UNIVERSITE DE TOULON ET DU VAR

Faculté de droit
Centre de droit et de politique comparés
Jean-Claude Escarras
(CNRS-UMR 6055)

LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE ET LE REFERENDUM ABROGATIF

Thèse pour le doctorat en droit

Présentée par

Julien Giudicelli

Directeurs de recherches

Mme Maryse Baudrez
Maître de conférences à l'Université de Toulon et du Var
M. Thierry di Manno
Professeur à l'Université de Toulon et du Var

Jury

Mme Maryse Baudrez
Maître de conférences à l'Université de Toulon et du Var
M. Thierry di Manno
Professeur à l'Université de Toulon et du Var
M. Claude Goyard
Professeur émérite à l'Université Paris II
M. Massimo Luciani
Professeur à l'Université La Sapienza de Rome
M. Henri Roussilon
Professeur à l'Université Toulouse I, Doyen de la faculté de droit
M. André Roux
Professeur à l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence

TOULON – 14 décembre 2002

INTRODUCTION

Il en est des institutions juridiques comme de toute invention humaine. Certaines relèvent parfois de l'ordre de l'accidentel. Une institution peut être cantonnée, dans l'esprit de ses auteurs, à une utilisation marginale ou exceptionnelle. La « création » peut pourtant leur échapper et déployer des potentialités pratiques insoupçonnées. L'institution peut ainsi prendre une direction détournée du dessein originaire idéal pour lequel elle a été créée. Pourtant, une institution juridique n'est jamais qu'un outil, dont le dévoiement éventuel ne réside pas (ou ne devrait pas résider, dans une société démocratique), en sa finalité originaire, mais en l'utilisation qu'en font les artisans, c'est-à-dire les organes institués de l'Etat et les différents acteurs de la scène politique. L'invention d'une nouvelle technique scientifique est en revanche le plus souvent neutre, idéologiquement parlant. Ce n'est pas le scientifique, l'inventeur qui connote sa création ; ce sont les décideurs économiques ou politiques qui lui attribuent un sens, une valeur, une utilité la faisant tendre vers l'idée du progrès ou l'employant, au contraire, à des fins négatives voire destructrices. Il n'en est évidemment pas ainsi de la création d'une nouvelle institution constitutionnelle, toujours chargée d'attendus politiques, même si elle est généralement le fruit d'un compromis entre constituants, parfois contraints de ne dégager que le plus petit commun dénominateur politique. Pourtant, le parallèle entre les techniques scientifiques et juridiques n'est pas impossible. Même si l'institution constitutionnelle n'est pas originairement neutre, la pratique institutionnelle et politique peut la détourner de sa conception originaire, voire renverser la perspective initialement choisie.

Tel semble être le cas du référendum abrogatif institué par l'article 75 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947. Son évolution a été inattendue au regard des intentions du Constituant (I). Malgré les spécificités du référendum abrogatif, par essence négatif et dont l'initiative est soumise à un contrôle d'admissibilité[1],

[1] Les rares auteurs français qui se sont intéressés à la problématique référendaire italienne sont divisés sur la question de la traduction des expressions italiennes « controllo di ammissibilità » ou « giudizio di ammissibilità ».

Si le Doyen J.C. ESCARRAS (« Incertitudes et limites de la justice constitutionnelle : regards français sur la sentence n° 47 de 1991 de la Cour constitutionnelle italienne », in *R.F.D.C.*, 6-1991, pp. 365 et s. ; « Après le "big bang" référendaire de la Cour constitutionnelle : le "trou noir" pour l'Italie », in *R.F.D.C.*,

l'« incommunicabilité »[2] des procédés référendaires italien et français n'est cependant qu'apparente (II). Par ailleurs, l'étude du contrôle juridictionnel de la requête référendaire, accepté après quelques atermoiements en Italie, refusé en France, est utile car elle démontre la difficulté des juridictions constitutionnelles à juger d'une volonté populaire souhaitée ou exprimée (III).

I. L'évolution inattendue du référendum abrogatif italien.

La création, en 1947, du référendum abrogatif a été accidentelle (A). Par ailleurs, la conception originaire du Constituant a été détournée dans la pratique (B).

A. La création accidentelle du référendum abrogatif.

Le référendum abrogatif est une création accidentelle car ce procédé de démocratie semi-directe n'a emporté que partiellement et passivement, pourrait-on dire, la conviction

---

13-1993, pp. 183-195) ou M. FATIN-ROUGE (*Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Thèse dact., Aix-en-Provence, 1999, 491 pp. (dactylographiée) emploient, eux aussi dans leurs écrits, le terme « admissibilité », T. DI MANNO et J.J. PARDINI, (*La justice constitutionnelle, II, Belgique – Espagne Italie – Allemagne*, Paris, La documentation française, documents d'études n° 1-16, 1998, pp. 41-42), F. HAMON (« Le choix d'un système électoral par la voie référendaire », in *R.F.D.C*, 29-1997, pp. 33-53), B. GENEVOIS (*La jurisprudence du Conseil constitutionnel, Principes directeurs*, Paris, S.T.H., 1988, p. 289) ou H. PORTELLI (« Le référendum abrogatif en Italie. Réflexions sur son usage constitutionnel et politique », in *Mélanges Pierre Avril, La République*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 601-608) utilisent le terme « recevabilité ».

On préférera, tout au long de cette étude, utiliser les expressions « contrôle d'admissibilité » ou « jugement d'admissibilité » plutôt que d'évoquer un contrôle de la recevabilité de la requête référendaire.

On pourra objecter que le terme « admissibilité » n'a aucune consistance juridique en langue française puisqu'il n'est employé que dans le cadre des concours administratifs. Néanmoins, l'emploi du terme « recevabilité » serait excessivement réducteur en ce qu'il semblerait cantonner le jugement effectué par la Cour constitutionnelle à un simple examen formel, purement procédural, de la requête référendaire. On pourrait dès lors confondre le contrôle qu'elle effectue avec l'examen antérieur de légalité de la question abrogative opéré par le Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation.

[2] Pour reprendre un concept cher au Doyen J.C. ESCARRAS, notamment in « Sur deux études italiennes : de la communicabilité entre systèmes italien et français de justice constitutionnelle », in *A.I.J.C.*, III-1987, pp. 15-33 et in « Conseil constitutionnel et ragionevolezza : d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible », in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Riferimenti comparatistici. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè*, 1994, pp. 211 à 220.

en 1947[3]. Une analyse succincte des travaux de la Constituante italienne suffit à s'en convaincre. Costantino Mortati, l'une des figures les plus éminentes du constitutionnalisme italien du XXème siècle, soumit à la seconde sous-commission[4] de l'Assemblée constituante un rapport, sur la forme de gouvernement et sur l'organisation du pouvoir législatif, dans lequel il présenta différents types de référendums et d'interventions populaires[5]. Le grand juriste catholique avait été inspiré par les travaux préparatoires de la Constitution de Weimar[6]. Il y avait d'ailleurs consacré, en 1946, un opuscule[7] où il exposait les grandes lignes de la doctrine politique des constituants allemands, qu'il faisait sienne : « la conception purement représentative de la démocratie, celle, précisément, des premières constitutions libérales, ne peut pas logiquement s'insérer dans un système qui veut exercer dans ses conséquences naturelles le postulat démocratique »[8]. Ce souci de dépasser cette doctrine de la représentation fournissait la clef explicative, selon Costantino Mortati, de l'inscription de nombreuses formes référendaires et de l'initiative populaire par le Constituant allemand après la chute de l'Empire prussien[9]. La conviction profonde de Costantino Mortati résidait dans un dépassement du rôle traditionnellement attribué au corps électoral qui ne pouvait plus, dans une conception moderne de la démocratie, être seulement réduit au choix de ses représentants[10] [11].

---

[3] Se reporter notamment, pour une étude approfondie des travaux des constituants en matière référendaire, à E. BETTINELLI, « Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo », in *Quad. cost.*, 1985, pp. 289 et s. ; ID., « Democrazia diretta e democrazia rappresentativa », in *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 99 et s. ; A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 95 et s. ; P. PASQUINO, « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 919-934. M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1953. Voir aussi, en langue française, A. PIZZORUSSO, « Le référendum en Italie », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 74 et s.

La Chambre des députés italienne a publié un recueil très exhaustif des débats en matière référendaire au sein de la Constituante : *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, Quaderno di documentazione n° 3 del servizio studi della Camera dei deputati, Roma, Camera dei deputati, Ufficio stampa e pubblicazioni, 1981, pp. 5 et s.

[4] Dite aussi « commission des soixante-quinze ».

[5] La partie du rapport relative aux procédures de démocratie directe a été publiée in *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, *op. cit.*, pp. 5 et s.

[6] Sur l'inspiration « weimarienne » de Costantino Mortati, voir P. PASQUINO, « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », *cit.*

[7] C. MORTATI, *La Costituzione di Weimar (testi e documenti costituzionali)*, Firenze, 1946.

[8] C. MORTATI, *op. cit.*, p. 34.

[9] *Ibidem.*

[10] C. MORTATI écrivait, à propos de la Constitution de Weimar que : « le système d'équilibre entre pouvoirs contrebalancés trouve son fondement dans le peuple, qui s'y insère en tant qu'organe qui met en

Les idées de Mortati ne furent pas unanimement accueillies. Le rapport qu'il présenta le 17 janvier 1947 proposait une série d'interventions législatives du corps électoral, que son auteur distinguait selon qu'elles provenaient de l'initiative populaire ou de celle du chef de l'Etat. Il résultait de ce rapport, selon les mots mêmes de Costantino Mortati, un modèle de « démocratie parlementaire mixte ou semi-directe »[12]. De sorte que les différentes formes référendaires projetées n'étaient pas conçues exclusivement en termes de contrôle populaire ou de correctif de la volonté parlementaire[13], mais aussi en tant qu'instruments de « détermination positive de la volonté de l'Etat »[14].

C'est certainement parce que « la classe politique qui siégeait à la Constituante fut en très grande partie, sinon ouvertement hostile, au moins défiante vis-à-vis de l'institution du référendum »[15], que les propositions les plus innovantes furent rejetées[16], à l'exception notable du référendum abrogatif de l'article 75, dont une lecture réductrice pouvait en faire accroire son innocuité.

---

mouvement le mécanisme et le refait tourner en cas de dysfonctionnement, soit en procédant au renouvellement des titulaires des organes, soit en en émettant des décisions définitives sur les divergences qui se sont révélées autour de telle ou telle question. Le principe démocratique trouve son affirmation la plus grande dans la position attribuée au peuple face au pouvoir », ID., *La Costituzione di Weimar*, *cit.*, pp. 33-34, cité par P. PASQUINO, « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », *cit.*, p. 929.

[11] Cette volonté de dépasser la doctrine de la représentation – en instillant, dans le corpus constitutionnel, des procédés de démocratie semi-directe – avait déjà été exprimée en France, notamment par R. CARRÉ DE MALBERG, in *La loi, expression de la volonté générale. Etude sur le concept de loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, 228 pp., rééd. Paris, Economica, 1984 (voir, en particulier, la conclusion de l'ouvrage, pp. 215 et s.) et in « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, Paris, 1931, II, pp. 256-284 ou in *RDP*, 1931, pp. 228 et s.

[12] Cité par P. PASQUINO, « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », *cit.*, p. 930.

[13] Comme le soutenait Luigi Einaudi au sein de l'Assemblée constituante ; voir *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, VII, Roma, 1971, p. 1647.

[14] P. PASQUINO, « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », *cit.*, p. 930.

[15] S.P. PANUNZIO, (*Esperienze e prospettive del referendum abrogativo*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 66, cité par M. LUCIANI, « Il referendum impossibile », in *Quaderni costituzionali*, 1991, p. 515.

[16] Aussi, c'est à raison que P. PASQUINO, affirme que « les propositions hyper référendaires de Mortati se heurtèrent à la défiance voire à l'hostilité explicite des membres de la Constituante », notamment des parlementaires de gauche (ID., « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », *cit.*, p. 931). La position du constituant Corbi est, à cet égard, très illustrative : « Dans la séance plénière de l'Assemblée du 17 septembre 1947, le communiste Corbi attaquait les propositions de législation populaire en les définissant comme étant "autant de fictions" qui "menaçaient d'appesantir toute l'activité législative". L'intervention directe du peuple dans la législation pouvait se transformer facilement en un "expédient obstructionniste [des travaux parlementaires], avec le masque démocratique" ; elle pouvait "venir perturber l'unité de l'orientation politique et paralyser en conséquence l'action gouvernementale et parlementaire" […] » (ID., *art. cit.*, p. 932).

Costantino Mortati avait ainsi proposé une large panoplie de procédés de démocratie directe, dont l'initiative émanait soit du chef de l'Etat, soit d'une partie du corps électoral ou des Conseils régionaux. Une première catégorie de référendum proposait d'assigner au corps électoral le devoir de résoudre les conflits éventuels entre les organes constitutionnels. Un référendum « approbatif », déclenché sur l'initiative du chef de l'Etat, devait ainsi résorber un différend entre les deux assemblées, sur le modèle de l'article 74 de la Constitution de Weimar[17]. Une autre forme de référendum devait trancher un conflit entre le président de la République et les Chambres. Dans ce dernier cas, le référendum aurait revêtu, dans le cadre du régime parlementaire, la même fonction que la dissolution. Ces propositions furent rejetées, les parlementaires craignant que soit ainsi octroyé au président de la République un pouvoir trop important[18] et préférant, au contraire du Constituant allemand de 1919, un régime parlementaire moniste.

---

[17] « Le *Reichsrat* peut soulever une opposition contre les lois approuvées par le *Reichstag*.

L'opposition doit être portée à la connaissance du *Reichstag* par le Gouvernement dans les deux semaines de sa formulation et elle doit être complétée par ses motifs au plus tard deux autres semaines après.

En cas d'opposition, la loi est soumise au *Reichstag* pour une autre délibération. Si l'on ne parvient pas à un accord entre *Reichstag* et *Reichsrat*, le président du *Reich* peut, dans un délai de trois mois, provoquer une décision populaire sur l'objet du conflit. Au cas où le président ne ferait pas usage de ce droit, la loi doit être considérée comme non existante. Si le *Reichstag*, par une majorité des deux tiers, s'est déclaré contraire à l'opposition du *Reichsrat*, le président doit, dans un délai de trois mois, soit publier la loi dans la formulation donnée par le *Reichstag*, soit provoquer une votation populaire ».

[18] A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, *op. cit.*, pp. 97-98, souligne la « naïveté » de ces dispositions, première à être rejetées au seul stade de la commission des soixante-quinze : « ce qui surprend dans cette prise de position, c'est en premier lieu la prévision de la consultation populaire pour la résolution des éventuels conflits entre les Chambres par rapport à l'approbation d'une loi. L'hypothèse se serait révélée *a posteriori* naïve et abstraite en raison de l'égale légitimation politique des deux Chambres et des difficultés qui en résultent d'établir de véritables conflits (politiques) entre elles. La proposition semblait déjà sous-évaluer le fait que l'expression de la représentation résultait des partis, avec pour conséquence que ces derniers n'auraient probablement pas pu donner lieu à la formation de "figures" politiques si différentes, impliquant l'établissement d'un désaccord substantiel pouvant être résolu seulement à travers le vote populaire […]. La prévision d'un référendum, sur l'initiative du chef de l'Etat, contre une loi approuvée par le Parlement semble être surtout le produit d'une contradiction théorique inexplicable. La possibilité était justifiée par Mortati sur le fondement de l'opportunité de permettre au président de la République de canaliser, à la place des partis, les orientations de l'opinion publique en facilitant "l'affirmation d'une conscience populaire sûre qui, si elle était abandonnée à elle-même, pourrait trouver un débouché moins décisif et rapide et manquer ainsi le but auquel le référendum tend". Il était de cette façon confié au président de la République un rôle de "catalyseur" de courants politiques en opposition directe aux partis et, en conséquence, aux Chambres et à la forme de gouvernement parlementaire. Il ne s'agissait plus de rationaliser cette dernière, à travers une distribution des poids et contrepoids ; des éléments d'un "système politique à structure ouverte" différent auraient été au contraire introduits et ce système aurait été capable de dépasser le régime parlementaire. Le modèle auquel Mortati faisait référence était celui de la Constitution de Weimar et des différents référendums qu'elle prévoyait. Ce qui frappe, et qui permet par conséquent de parler de contradiction dans la pensée de l'illustre Constituant, c'est que Mortati lui-même semblait bien conscient des dangers pour le parlementarisme

Le rapport faisait aussi état d'un référendum « suspensif ». Il était ainsi prévu que, dans les quinze jours de la publication provisoire d'une loi approuvée par le Parlement et non déclarée urgente, cinquante mille électeurs ou trois Conseils régionaux auraient pu prendre l'initiative de suspendre la procédure de sa promulgation. Si, dans les deux mois de la publication provisoire, l'initiative parvenait à convaincre cinq cent mille électeurs ou sept Conseils régionaux, le référendum aurait eu alors lieu. Cette proposition fut également repoussée par l'Assemblée plénière de la Constituante. Elle manifestait par trop une possibilité de *veto* populaire aux orientations politiques dessinées au Parlement. Beaucoup plus qu'un instrument de décision confié au corps électoral, ce type de référendum se présentait, en effet, comme une procédure d'appel, une « seconde instance contre les décisions exprimées par le système des partis et, concrètement, par la majorité parlementaire »[19]. Les constituants repoussèrent une telle conception, la considérant trop proche de la dissolution des Chambres qui, utilisée en cas de crise gouvernementale, permet au peuple d'arbitrer un conflit entre les organes des pouvoirs publics[20].

Le référendum abrogatif s'inscrivait à l'origine dans un système cohérent, puisqu'il était destiné à compléter, à la marge, le référendum « suspensif ». Dans le projet initial, le référendum abrogatif relevait de l'initiative des mêmes sujets que le référendum suspensif mais ne devait porter que sur les lois déclarées urgentes par le Parlement, en tant que telles non susceptibles d'une suspension populaire. C'est dans cette dimension restrictive que cette forme référendaire atypique avait été initialement envisagée par Costantino Mortati[21].

---

résultant de l'attribution au président de la République de pouvoirs susceptibles de l'opposer aux Chambres et de le transformer en interprète (plus ou moins irresponsable) des forces politiques, surtout extraparlementaires. Dans son analyse de la Constitution allemande, Mortati avait en effet montré la dangerosité de l'attribution au Président de tant de pouvoirs, destinés "à altérer la position d'un organe *super partes*" et avait anticipé que "le référendum exige, pour que son emploi puisse être utile voire possible, que le peuple tout entier soit organisé en structures qui le rendent capables de former et de manifester clairement une opinion politique" ».

[19] A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, *op. cit.*, p. 101.

[20] Cette similitude fonctionnelle était au contraire défendue par Costantino Mortati devant la seconde sous-commission : voir notamment ses positions durant la séance du 17 janvier 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, *op. cit.*, pp. 1641 et s.

[21] Voir sur ce point, A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, *op. cit.*, pp. 103-104, qui met également en évidence la connexion existant, dans le projet de Mortati, entre le référendum abrogatif et l'initiative législative populaire, finalement amputée, dans le texte final de la Constitution, de son effectivité. Son article 71, parce qu'il dispose seulement en son alinéa 2 que « le peuple exerce l'initiative législative au moyen de la proposition, par cinquante mille électeurs au moins, d'un projet rédigé en articles », sans prévoir cependant aucune « sanction » contre le Parlement qui se refuserait sinon à adopter, au moins à examiner la « pétition populaire », la vide de toute portée. Costantino Mortati avait au

La forme atypique, abrogative, du référendum de l'article 75 apparut ainsi par un jeu de soustractions successives et presque accidentellement, puisque la Constitution conditionnait sa mise en œuvre à l'adoption d'une loi que les parlementaires italiens ne se résolurent à voter qu'en 1970. L'inscription dans le texte fondamental ne suffisait donc pas, ni même la prévision d'une intervention de la Cour constitutionnelle, acceptée par la loi constitutionnelle n° 1 de 1953. Il est étonnant de constater que, par une « ruse de l'Histoire » institutionnelle, l'instrument du référendum abrogatif s'est imposé comme un outil incontournable de la vie politique contemporaine de l'Italie. C'est en effet par un jeu de dupes que le référendum abrogatif put enfin apparaître dans l'ordre juridique. La loi de procédure n° 352 de 1970, nécessaire à la mise en œuvre du référendum de l'article 75 de la Constitution, fut adoptée par toutes les forces politiques traditionnelles, sur l'initiative de la Démocratie chrétienne, qui pensait ainsi pouvoir faire abroger la loi sur le divorce promulguée la même année. C'est à cette condition que les partis de gauche, et notamment le Parti communiste, plutôt traditionnellement rétif à toute forme extraparlementaire de décision politique, évitèrent l'obstruction des parlementaires démocrates chrétiens sur la loi introduisant le divorce. Nul ne pensait cependant, en 1970, que le référendum abrogatif revêtirait une si grande importance dans la vie institutionnelle italienne. C'est l'instrumentalisation qu'en fit tout de suite le Parti radical, notamment, qui consacra son réel impact dans la forme de Gouvernement atypique que connaît à présent la République italienne, que l'on peut valablement aujourd'hui qualifier de régime de démocratie semi-directe.

Le référendum abrogatif n'est néanmoins pas le seul prévu par la Constitution italienne. Un référendum de révision constitutionnelle est prévu par l'article 138. Il est facultatif et s'inscrit dans une procédure complexe, si bien qu'il n'a été, à ce jour, utilisé qu'une seule fois, le 7 octobre 2001, pour la révision du titre V de la deuxième partie de la Constitution. L'article 132 alinéa 1er prévoit également un référendum dans le cadre du processus d'approbation des lois constitutionnelles spéciales requises pour procéder à la fusion de régions existantes ou à la création de nouvelles régions. Par ailleurs, le deuxième

---

contraire proposé la transformation de l'initiative législative populaire en référendum, dès lors qu'elle n'aurait pas été examinée ou rejetée par le Parlement après six mois. L'initiative populaire devait être formulée sous la forme d'une proposition de lois mais pouvait être aussi destinée à l'abrogation totale ou partielle d'une loi déjà en vigueur.

alinéa de ce même article permet également la tenue d'une votation au cours du processus d'approbation de lois ordinaires spéciales ayant pour objet de transférer d'une région à une autre des provinces ou des communes[22]. Hormis le référendum constituant, utilisé exceptionnellement en 2001, seul, parmi les référendums « étatiques », a été utilisée l'institution de l'article 75.

B. La conception détournée du référendum abrogatif.

On a également affirmé que la conception initiale du référendum abrogatif avait été détournée dans la pratique. Le compromis auquel étaient finalement parvenus les parlementaires constituants était scellé par une conviction rédhibitoire : le référendum de l'article 75 ne devait être utilisé qu'exceptionnellement, tant la prégnance du système représentatif était forte dans l'esprit des différentes forces politiques, toutes tendances confondues, composant l'Assemblée constituante. Preuve en est d'ailleurs que les constituants n'avaient pas songé, en 1947, confier à un quelconque organe l'examen des causes d'inadmissibilité de la requête référendaire, précisées dans l'alinéa 2 de l'article 75[23]. Les constituants avaient « délibérément omis » de confier à la Cour constitutionnelle le contrôle d'admissibilité des requêtes référendaires. Une fois le principe du référendum abrogatif adopté, la défiance de la classe politique constituante s'était déplacée sur la désignation de l'autorité compétente pour accomplir un tel contrôle. De sorte qu'il fut décidé… de ne rien décider, remettant cette tâche aux législatures postérieures. Il est à ce propos étonnant de constater que le dernier alinéa de l'article 75 fait uniquement référence à une « loi [déterminant] les modalités de mise en œuvre du référendum », c'est-à-dire à une simple loi ordinaire, ce qui a permis d'émettre l'hypothèse selon laquelle le Constituant aurait implicitement entendu confier ce contrôle au chef de

[22] Au niveau infra-étatique, la Constitution prévoit également, en son article 123 alinéa 1er, que les statuts des régions ordinaires doivent régler « l'exercice du droit d'initiative et du référendum sur les lois et règlements administratifs de la région ». Des dispositions analogues figurent dans les statuts des régions à statut spécial qui sont adoptées par des lois constitutionnelles.

[23] « 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 ».

l'Etat, en tant qu'organe constitutionnel *super partes*, « en l'absence de normes constitutionnelles explicites confiant à un autre organe cette compétence »[24].

C'est l'article 2 de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953[25] qui ajouta cette compétence à celles confiées par l'article 134 du texte fondamental[26] à la Cour constitutionnelle[27]. Encore fallut-il attendre, on l'a dit, jusqu'en 1970 pour que soit adoptée la loi ordinaire de procédure prévue par les derniers alinéas de l'article 75 de la

---

[24] A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 58. Cet auteur précise cependant que le contrôle de l'admissibilité par la Cour constitutionnelle pouvait être aussi déduit des dispositions du texte fondamental : « on a implicitement admis que la détermination des cas d'inadmissibilité présuppose l'exercice d'opérations interprétatives de la Constitution […] plus articulées et approfondies que l'exégèse du seul alinéa 2 de l'article 75 », ID., *op. cit.*, pp. 66-67).

[25] Article 2 de la loi constitutionnelle n° 1 de 1953 (« loi constitutionnelle fixant les dispositions complémentaires de la Constitution relatives à la Cour constitutionnelle ») :

« La Cour constitutionnelle est compétente pour juger si les demandes de référendum abrogatif, présentées en application de l'article 75 de la Constitution, sont admissibles conformément au second alinéa de ce même article.

Les modalités de ce jugement seront fixées par la loi qui réglera le déroulement du référendum populaire ».

[26] « La Cour constitutionnelle juge :

les questions relatives à la constitutionnalité [*legittimità costituzionale*] des lois et des actes, ayant force de loi, de l'Etat et des Régions ;

les conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'Etat et ceux entre l'Etat et les Régions, et entre les Régions ;

les accusations portées, conformément à la Constitution, contre le Président de la République ».

[27] Lors des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle n° 1 de 1953, certains parlementaires avaient proposé de confier le contrôle des causes d'inadmissibilité des requêtes référendaires au Parlement. Cette option avait été rejetée car, comme l'expliqua très justement l'On. Lucifredi, « [le Parlement] a logiquement intérêt, pour la défense de son prestige, […] à ce que la requête référendaire n'ait pas de suite parce qu'elle a été proposée indéniablement contre la majorité parlementaire. En conséquence, si nous confiions le contrôle au Parlement, nous l'en ferions à la fois juge et partie » (*Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, *op. cit.*, pp. 126-127).

Une telle proposition, même si elle a été finalement rejetée, dénote la méfiance qu'avaient encore certains politiques vis-à-vis d'un instrument qui, quoique considéré comme « exceptionnel », risquait de contrarier une conception « parlementariste » vivace du régime. Elle annonce, rétrospectivement, le long atermoiement des parlementaires pour se résoudre à mettre en œuvre *concrètement* l'institution.

Il faut également signaler que le Législateur de 1953, avant de se résoudre à créer une compétence autonome, ajoutée à celle de l'article 134, avait débattu d'une proposition destinée à inscrire le contrôle de l'admissibilité dans le cadre de la compétence relative aux conflits d'attributions entre pouvoirs. Dans cette perspective, on avait alors considéré que pouvait surgir un conflit entre le peuple et le Parlement qui se refusait à abroger la loi attaquée. Mais cette proposition a également été repoussée car « cette thèse a semblé trop artificielle et insoutenable, parce qu'on ne peut pas réduire le peuple à un pouvoir de l'Etat […]. Même si l'on devait accéder à cette opinion, il est certain que l'on ne peut pas identifier le corps électoral aux cinq cent mille électeurs qui ont présenté la requête référendaire et constituent une partie extrêmement circonscrite du corps électoral dans son ensemble » (intervention de l'On. Lucifredi, in *Il referendum abrogativo in Italia*, *op. cit.*, p. 127).

Nous analyserons (*infra* Deuxième Partie, Titre I, Chapitre I, Section I) la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui admet tout au contraire, depuis 1978, que les cinq cent mille électeurs signataires de la requête référendaire constituent un pouvoir de l'Etat (arrêt n° 69 de 1978, in *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, *op. cit.*, pp. 330-337).

Constitution et de l'article 2 de la loi constitutionnelle précitée pour que le référendum abrogatif devint enfin effectif[28]. Les atermoiements de la classe politique démontrent combien la « partitocratie » demeura longtemps rétive à l'immixtion du corps électoral dans le jeu politique. La forme abrogative du référendum, le principe qui semblait le sous-tendre, un procédé de législation populaire purement négatif, rassuraient : le fait majoritaire était circonscrit, la technique de démocratie semi-directe n'étant alors aucunement conçue comme un instrument de rupture politique mais plutôt comme un outil exceptionnel, ponctuel, de législation populaire corrective. La lecture des travaux préparatoires de l'Assemblée constituante et de ceux de la Ière et de la Vème législature, respectivement à l'origine de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953 et de la loi n° 352 du 25 mai 1970, démontre combien était ancrée la configuration exceptionnelle du référendum abrogatif. Ce terme fut souvent explicitement employé. Aldo Moro déclara, lors de la séance plénière de l'Assemblée constituante du 16 octobre 1947, que « le référendum abrogatif est un *expédient épisodique*, qui [ne doit pas être utilisé] pour toutes les lois et *conserve donc un caractère exceptionnel* »[29]. En 1969, le sénateur Del Nero affirma[30] qu'« il faut éviter que [le référendum abrogatif] devienne un instrument destiné à congeler [*sic*] l'activité législative […] et à perturber la vie du pays […]. *Il doit rester un moyen exceptionnel d'initiative législative dans la confiance que le Parlement est l'interprète naturel des intérêts et des attentes du peuple* »[31].

La pratique référendaire a déjoué ces prévisions ; d'instrument exceptionnel, le référendum abrogatif est devenu un outil politique caractérisé, depuis les années 1970, par la fréquence de son emploi et la concomitance possible, à l'occasion d'un même scrutin, de

---

[28] La loi n° 352 de 1970 prévoit notamment l'intervention du Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation.

Cet organisme est chargé de contrôler, *avant l'examen d'admissibilité* de la question abrogative par la Cour constitutionnelle, la *légalité* de la requête référendaire au regard de la loi n° 352 de 1970. A ce titre, il vérifie les conditions de validité de l'initiative référendaire, c'est-à-dire, plus précisément, les conditions relatives à la réunion et à l'authentification des cinq cent mille signatures (dans le cas d'une initiative populaire), aux délais prescrits et à la détermination de la question. Le Bureau central est également chargé de vérifier que la ou les dispositions visées par la question abrogative sont encore en vigueur.

C'est enfin lui qui effectue, *après la tenue du référendum*, le décompte des votes et proclame les résultats.

[29] Cité in *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, *op. cit.*, p. 108.

[30] Dans son rapport à la Ière Commission permanente, lors des débats préludant à l'adoption de la loi n° 352 du 25 mai 1970 présenté le 1er mars 1969 au Sénat (cité in *Il referendum abrogativo in Italia*, *op. cit.*, p. 137).

nombreuses questions posées au corps électoral, parfois contradictoires entre elles. La manipulation des requêtes référendaires d'abrogation partielle, rendue possible par l'article 27 alinéa 3 de la loi n° 352 du 25 mai 1970[32], détourna encore le dessein originaire des constituants : d'instrument *négatif*, le référendum a pu devenir, en pratique, un outil *positif* de législation populaire.

Malgré la montée de l'abstentionnisme, notamment depuis 1999[33], le nombre conséquent de référendums abrogatifs démontre un réel engouement si ce n'est de la population italienne, tout au moins des promoteurs à l'origine des initiatives référendaires, puisque la Cour a dû juger de l'admissibilité de cent vingt-six questions depuis 1972. De 1974 à 2000, cinquante-cinq votations se sont tenues en Italie[34]. Vingt et un ont reçu une réponse positive, seize ont été désapprouvées par le suffrage populaire et dix-huit ont été invalidées car le nombre des participants n'atteignait pas le quorum prévu par l'alinéa 4 de l'article 75 de la Constitution[35]. Le référendum abrogatif ne fut pas cantonné, comme d'aucuns auraient pu l'espérer, à quelques questions de société, mais déborda largement sur le débat institutionnel, notamment durant la décennie 1990, puisqu'il contribua à

---

[31] Cité in *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, *op. cit.*, p. 137 (c'est nous qui soulignons).

[32] L'article 75 de la Constitution prévoyait certes, en son alinéa 1, la possibilité de soumettre au corps électoral des référendums abrogatifs partiels : « un référendum populaire est décrété pour décider l'abrogation, totale *ou partielle*, d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demandent » (c'est nous qui soulignons).

Mais l'article 27 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 développa outre mesure cette éventualité en disposant : « 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 ».

Ainsi, en permettant de soumettre au corps électoral non pas, seulement, des fragments normatifs mais aussi des fragments lexicaux, le Législateur ordinaire de 1970 ouvrait-il la voie au détournement de l'institution de l'article 75, c'est-à-dire à la pratique des référendums « manipulateurs ». Nous développerons largement ce point dans le corps de notre étude.

[33] Les huit référendums organisés depuis 1999 (un le 18 avril 1999, sept le 21 mai 2000) ont tous été invalidés en raison du taux élevé de l'abstention (respectivement 50,4 % et 67,5 %). Cette faible participation n'est cependant pas révélatrice d'un désaveu populaire en regard du référendum abrogatif mais résulte bien plutôt de facteurs inhérents à la vie politique de ces dernières années ; voir *infra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2, fin du B. La nécessité d'empêcher une « paralysie de fonctionnement » des Assemblées.

[34] Un en 1974, deux en 1978, cinq en 1981, un en 1985, cinq en 1987, trois en 1990, un en 1991, dix en 1993, douze en 1995, sept en 1997, un en 1999 et sept en 2000.

[35] L'article 75 de la Constitution dispose, en son quatrième alinéa : « la proposition soumise au référendum est approuvée si la majorité des électeurs a participé au scrutin et si la majorité des suffrages valablement exprimées a été obtenue ».

renverser le principe « proportionnaliste » des élections parlementaires[36], dont certains affirmaient qu'il faisait partie intégrante de la Constitution matérielle.

La Cour constitutionnelle, à qui le Législateur constitutionnel confia en 1953 le contrôle de l'admissibilité des requêtes référendaires[37], a été de fait aussitôt placée au barycentre des luttes politiques suscitées par les initiatives référendaires. Son rôle pouvait cependant paraître limité. Le Législateur constitutionnel ne lui avait-il pas seulement demandé de vérifier « si les demandes de référendum abrogatif, présentées en application de l'article 75 de la Constitution, sont admissibles conformément au second alinéa de ce même article »[38], c'est-à-dire d'invalider les seules questions proposées en matière de lois fiscale et budgétaire, d'amnistie et de remise de peine ou de ratification des traités internationaux ? Un important courant doctrinal[39] proposait pourtant de s'affranchir de la stricte observation des limites explicites au référendum, en éclairant la lecture de l'article 75 à la lumière des autres dispositions constitutionnelles.

Ainsi brièvement décrites, les origines et la pratique du référendum italien semblent démontrer qu'une étude comparatiste franco-italienne mènerait inexorablement à l'impasse. Rien a priori de commun, en effet, entre l'institution de l'article 75 de la Constitution italienne et celle de l'article 11 de la Constitution française. Si cette proposition paraît exacte, il n'empêche que les systèmes italien et français de démocratie semi-directe présentent néanmoins une certaine « communicabilité ».

---

[36] Voir *infra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2, La jurisprudence constitutionnelle en matière de lois électorales.

[37] Article 2 alinéa 1 de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953 précitée.

[38] Voir *supra*.

[39] Voir *infra*, Première partie.

II. L'« incommunicabilité » apparente des procédés référendaires italien et français.

Si l'on soumet l'instrument de l'article 75 de la Constitution italienne à la typologie des procédés de démocratie directe[40], on peut affirmer qu'il s'agit d'une initiative populaire directe[41], en ce qu'elle débouche nécessairement sur un référendum[42], ou, pour reprendre une expression imagée, un référendum initié « d'en bas »[43]. Ce référendum est décisionnel[44], en ce qu'il modifie obligatoirement l'ordre juridique préexistant et s'exerce seulement au niveau étatique. Il est exclusivement législatif car il ne saurait porter, directement ou indirectement, sur une quelconque norme constitutionnelle[45]. Il s'effectue *post legem*, puisqu'il intervient sur un acte dont le processus d'élaboration est achevé[46].

---

[40] Précisons au préalable la distinction entre « régime » de démocratie directe et « procédure » ou « procédé » de démocratie directe. M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Thèse, Aix-en-Provence, 1999, (dactylographiée), p. 21, note que « le premier constitue un idéal dans lequel les citoyens assemblés se prononcent à la majorité des voix sur l'adoption de chacun des actes destinés à régir la vie de la communauté ». Ce régime idéal, inauguré à Athènes, ne peut plus être réalisé dans une démocratie moderne, à tout le moins au niveau étatique. Il n'existe encore que dans certains cantons suisses (« Landsgemeinde »). En revanche, « les procédures telles que le référendum et l'initiative populaire sont qualifiés de procédés de "démocratie directe" par la doctrine suisse et américaine. Toutefois, elles s'inscrivent soit dans un régime de démocratie semi-directe, si les citoyens sont souvent sollicités à prendre part aux affaires publiques, soit dans un régime semi-représentatif si ces mécanismes, bien que présent dans les institutions, restent maîtrisés par les pouvoirs publics et sont donc rarement utilisés ».

On peut aujourd'hui affirmer que l'utilisation (fréquente) du référendum italien de l'article 75 permet de qualifier le régime italien de démocratie semi-directe.

[41] A opposer à l'initiative populaire indirecte, qui n'a, elle, pour but, que de proposer un texte que le Parlement sera seul en mesure d'adopter ou de rejeter (Sur cette distinction, voir A. AUER, *Le référendum et l'initiative populaire aux Etats-Unis*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1989, pp. 60-62).

L'initiative populaire indirecte est prévue par la Constitution italienne, en son article 71 précité.

[42] Rappelons que, dans une stricte acception du terme référendum, ce dernier est défini comme une procédure déclenchée par les pouvoirs publics, qui intervient à l'issue du processus d'élaboration d'une loi, afin que celle-ci ne devienne « juridiquement parfaite et obligatoire qu'après avoir été acceptée par le peuple » (J. BARTHELEMY, P. DUEZ, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1926, p. 125. Dans le même sens C. GEORGOPOULOS, *Contribution à la classification des régimes politiques*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 216).

Sur la distinction entre référendum et plébiscite, se reporter à J.M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, Paris, L.G.D.J., 1976, 350 pp.

[43] Sur la distinction entre les référendums « d'en bas » et « d'en haut », voir F. HAMON, *Le référendum : étude comparative*, Paris, L.G.D.J., droit public, collection « systèmes », 1995, pp. 22-29.

[44] Sur les référendums consultatifs voir J.M. DENQUIN, « Référendums consultatifs », in *Pouvoirs*, n° 77, 1996, pp. 79-93.

[45] Voir sur ce point, *infra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I.

[46] Selon la distinction entre référendum *ante legem* et *post legem* établie par J. BARTHELEMY, P. DUEZ, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 125. Dans le même sens voir J.F. AUBERT, « Le référendum populaire », in *Revue de droit suisse*, 1972, p. 489, qui emploie les expressions « référendum préalable » et « référendum subséquent ».

C'est un référendum *abrogatif* car destiné à éliminer de l'ordre juridique un texte déjà entré en vigueur, s'opposant, en tant que tel au référendum suspensif ou référendum-*veto*, explicitement rejeté par la Constituante en 1947[47].

En tant que tel, le référendum abrogatif italien, procédé atypique de démocratie directe[48], semble s'opposer, pratiquement en tous points, au référendum de l'article 11 de la Constitution française de 1958. Parce qu'il résulte d'une initiative populaire directe, sa perspective procède d'une démarche inverse au référendum français, qui est décidé par le président de la République sur proposition du Gouvernement ou du Parlement, c'est-à-dire qui est initié par des organes de l'Etat, en tant qu'appareil institutionnel. Le référendum français porte sur un projet, que le peuple sera amené à ratifier ou à rejeter, alors que l'institution de l'article 75 de la Constitution italienne porte sur un acte déjà promulgué. En d'autres termes, l'un s'effectue *ante legem*, l'autre *post legem*. Le référendum français est positif, le référendum italien (*a priori*) négatif. De plus, l'utilisation gaullienne de l'article 11 a montré que ce dernier pouvait être utilisé pour réviser la Constitution. Quoique cette pratique ait soulevé moult controverses[49] et qu'elle n'ait finalement abouti qu'une fois,

---

[47] Voir *supra*.

[48] Le référendum abrogatif italien ne connaît qu'un équivalent véritable dans le monde : l'article 170 de la Constitution colombienne de 1991, pratiquement calqué sur l'article 75 de la Constitution italienne.

« Un nombre de citoyens égal au dixième du corps électoral pourra solliciter la convocation d'un référendum pour l'abrogation d'une loi.

La loi sera abrogée si la question recueille la moitié des suffrages exprimés plus un et si un quart des électeurs aient participé au scrutin.

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

L'article 72 de la Constitution lettone de 1922, remise en vigueur en 1990, présente, lui, des différences substantielles avec le référendum italien. Cette disposition reconnaît au Président de Lettonie le droit d'ajourner la promulgation des lois pendant un délai de deux mois. Si un tiers des membres de la Diète le demandent, la suspension de la promulgation devient obligatoire. Les électeurs disposent d'un délai de deux mois pour demander que les lois ainsi ajournées soient soumises à un référendum. La Constitution précise cependant qu'« il n'y a pas lieu à référendum pour les lois sur lesquelles la Diète se prononce à nouveau et qu'elle adopte à la majorité des trois quarts du nombre total des députés ».

On le voit, la procédure de l'article 72 de la Constitution lettone répond à une finalité différente : elle vise à confirmer ou infirmer un *veto* présidentiel. De plus, l'initiative populaire n'a pas pour débouché automatique la votation, puisque les parlementaires peuvent lever, à une majorité qualifiée, le *veto* et ainsi bloquer définitivement la procédure référendaire.

[49] On se rappelle la sévère critique du président du Sénat, Gaston Monnerville, qui avait accusé le Général De Gaulle de « forfaiture » et saisi en 1962 le Conseil constitutionnel après l'approbation populaire, le 28 octobre 1962, du projet d'élection au suffrage universel direct du président de la République. On se souvient également que le Conseil constitutionnel avait alors refusé de procéder à l'examen de constitutionnalité de la loi référendaire. Il a décliné sa compétence en affirmant notamment que les lois

pour l'élection au suffrage universel direct du président de la République[50], une éventuelle utilisation du référendum de l'article 11 pour réviser la Constitution n'a jamais été formellement exclue par les successeurs du Général De Gaulle. De sorte qu'on ne peut affirmer avec rigueur que l'article 11 prévoit, exclusivement, un référendum législatif[51], à l'inverse du référendum de l'article 75 de la Constitution italienne de 1947. Les champs d'application des deux instruments diffèrent eux aussi, tant la formulation les régissant procède d'une démarche opposée. Dans le cas italien, il est défini négativement, en ce qu'il ne peut porter sur les matières décrites dans l'alinéa 2 de l'article 75, ce qui a autorisé à penser, jusqu'à l'arrêt n° 16 de 1978[52] de la Cour constitutionnelle, que la prétendue exhaustivité de ces limites permettait de présenter des requêtes sur tout autre domaine. Dans le cas français, en revanche, l'article 11 prévoit les seules matières pour lesquelles le corps électoral est autorisé à s'exprimer[53].

Des points de convergence entre les référendums italien et français semblent néanmoins pouvoir être soulignés. Quant à leur création tout d'abord : malgré les suggestions d'une doctrine favorable à l'introduction, dans un système représentatif, de procédures de démocratie semi-directe, les hommes politiques de l'après-guerre, Français ou Italiens, marquèrent la même défiance. Fruit d'un « désamour », d'une « suspicion illégitime », le référendum a longtemps été soupçonné des deux côtés des Alpes, de façon avouée ou non, de servir d'instrument à des velléités autoritaristes ou démagogiques. On a

---

référendaires « constituent l'expression directe de la souveraineté nationale » (Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, in *Rec.*, p. 27, in *R.J.C.*, I-11, in *G.D.C.C.*, n° **14**).

[50] Le référendum du 27 avril 1969, sur la création de régions et la réforme du Sénat, a été repoussé à une courte majorité par le corps électoral. Le Général de Gaulle, comme il s'y était engagé en cas de désaveu, démissionna aussitôt.

[5151] Voir, sur ce point les développements de M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 100 et s., selon laquelle, « sur le plan juridique, la rédaction de l'article 11 ne permet guère de déterminer la place de la loi référendaire dans la hiérarchie des normes […]. Cet article ne se prononce pas sur la valeur juridique des projets de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics. Les diverses utilisations du référendum depuis 1958 ont montré qu'il pouvait porter sur des matières de valeur constitutionnelle, organique ou législative ».

On tempérera cependant, plus loin dans cette étude, ces affirmations, en prenant en considération les récentes jurisprudences *Hauchemaille* du Conseil constitutionnel.

Par ailleurs, il faut également noter que le Conseil d'Etat s'est prononcé à deux reprises contre l'instrumentalisation du référendum pour réviser la Constitution, dans l'avis consultatif négatif qu'elle rendit en 1962 et, plus récemment, dans l'arrêt *Sarran*.

[52] in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, pp. 127-156.

examiné combien l'introduction du référendum abrogatif avait quasiment relevé, en Italie, de l'ordre de l'accidentel. Dans un contexte politique semblable, les constituants français de 1946 se montrèrent moins audacieux encore puisqu'ils admirent seulement le référendum constituant de l'article 90. L'introduction d'un référendum législatif par la Constitution de 1958[54] rendit ses lettres de noblesse à l'institution, trop longtemps discréditée par les pratiques impériales. C'est néanmoins pour des raisons politiques – l'ardente nécessité, pour le Général de Gaulle, de rehausser le pouvoir de l'exécutif – que le référendum fut réhabilité. C'est aussi, on l'a décrit, par un hasard de circonstances politiques que le référendum italien fut « exhumé » du « tabernacle » où les constituants de 1947 l'avaient prudemment déposé. De sorte que la démocratie semi-directe n'eut concrètement à s'affirmer que tardivement, dans les années 1960 en France, 1970 en Italie, quand apparut le besoin de disposer d'un instrument de résolution de crise politique.

Un semblable rappel historique n'est cependant pas à même de fonder une réelle approche comparatiste. Même si l'on fait abstraction des caractéristiques respectives des référendums italien et français, et que l'on admet, par « réductionnisme comparatiste », que les référendums italien et français portent, tous deux, sur des matières législatives[55], une dissemblance irréductible oppose ces institutions : la justiciabilité par la juridiction constitutionnelle de la question soumise au corps électoral. Admise en Italie, elle est toujours refusée en France, à tout le moins en regard de l'article 11[56]. On sait cependant que le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le Doyen Vedel[57], avait envisagé de confier au Conseil constitutionnel un contrôle préalable de la question référendaire de l'article 11. L'opposition des forces politiques, notamment au Sénat, n'a cependant pas permis à ce projet de naître[58].

---

[53] L. FAVOREU, « Le problème du contrôle du référendum en France », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 266-267.

[54] Sur les doutes apparus dans la pratique quant à cette qualification, voir *supra*.

[55] Malgré les réserves, exprimées *supra*, quant à la qualification législative du référendum de l'article 11 de la Constitution française.

[56] On étudiera néanmoins, plus loin dans cette étude, l'évolution de cette question au regard des jurisprudences *Hauchemaille*, récemment rendues par le Conseil constitutionnel.

[57] Voir le rapport du Comité consultatif pour la révision de la Constitution (dit rapport Vedel), « Proposition pour une révision de la constitution », Paris, La Documentation française, 1993.

[58] Il semble cependant utile de rappeler que le Constituant italien de 1947 manifesta lui aussi certaines craintes quant au contrôle préalable de la requête référendaire, puisqu'il tut alors délibérément la question.

Pourtant, si l'on déplace le « curseur » comparatiste, on observera que le Conseil constitutionnel ne se refuse pas toujours à opérer un contrôle de la question posée au corps électoral. Dans le cas, notamment, des référendums ratifiant les « cession, échange ou adjonction de territoire », conformément aux dispositions de l'article 53, le Conseil constitutionnel a affirmé, dans la décision n° 87-226 DC[59], que la question posée au peuple devait satisfaire à la double exigence de loyauté et de clarté de la consultation. Comme on le montrera plus avant[60], cette préoccupation procède du même esprit que la jurisprudence italienne relative à la formulation de la requête référendaire. Il s'agit de garantir au corps électoral que la question posée est exempte de toute équivoque. La convergence entre les systèmes français et italien, quoique partielle, trouve ici un point d'ancrage non négligeable. Elle est cependant insuffisante pour fonder une approche comparatiste systématique.

III. Utilité de l'étude du contrôle juridictionnel du référendum abrogatif.

Cette « communicabilité » entre les référendums italien et français ne saurait cependant pas s'étendre jusqu'à une particularité, non envisagée par le Législateur italien[61] : celle d'un possible contrôle *a posteriori* ou répressif de la norme issue de la décision populaire. La Cour constitutionnelle italienne a en effet très tôt affirmé que le contrôle d'admissibilité de la requête référendaire n'excluait aucunement un éventuel

---

Ce contrôle ne fut finalement avalisé qu'en 1953, dans les strictes limites du deuxième alinéa de l'article 75 de la Constitution. Les caractéristiques définitives du contrôle ne furent arrêtées qu'en 1978, avec la lecture systémique qu'effectua la Cour constitutionnelle de l'ensemble de l'article 75, combiné avec les autres dispositions pertinentes de la Constitution.

[59] C.C., n° 87-226 DC, 2 juin 1987, *Consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, in *Rec*., p. 34, *R.J.C.*, p. I-309.

Les consultations des populations d'outre-mer doivent, elles aussi, répondre à cette double exigence ; voir C.C., n° 2000-428 DC, 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*, in *Rec.*, p. 70, *Journal officiel* du 10 mai 2000, p. 6976 et C.C., n° 2000-435 DC, 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, in *Rec.*, p. 164, *Journal officiel* du 14 décembre 2000.

[60] Voir *infra*, Première partie, Titre I.

[61] Qu'il soit constituant ou ordinaire.

contrôle répressif de constitutionnalité de la norme référendaire. Cet énoncé[62] a reçu une première application pratique. La Cour constitutionnelle a, pour la première fois en 1996[63], contrôlé une norme référendaire non modifiée par le Parlement. Cette justiciabilité de la décision populaire, et non plus seulement de la requête référendaire, démontre que les systèmes français et italien diffèrent radicalement dans leurs conceptions respectives du peuple[64]. La possibilité théorique d'un contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire est certainement appelée à se développer dans le futur, tant l'utilisation du référendum abrogatif devient un moyen fréquent de législation en Italie, à l'inverse de l'utilisation française du référendum de l'article 11 marqué, après les années gaulliennes, par un indéniable déclin[65].

En effet, le référendum italien n'a pas été perçu par les acteurs du jeu politique comme un instrument exceptionnel, bien au contraire. Dans un pays où l'éclatement de la représentation politique perdure, malgré l'apparition en 1993 d'un scrutin électoral mixte n'endiguant cependant pas la multiplication des partis politiques siégeant au Parlement, le référendum d'initiative populaire a tôt fait d'apparaître comme une solution aux dysfonctionnements du système parlementaire. L'immixtion du fait majoritaire a obligé les différentes forces politiques à se prononcer sur une question donnée et a des incidences sur l'orientation politique de la législature. La découverte par les forces politiques des

---

[62] Minimisé par une grande partie de la doctrine italienne qui a continué d'affirmer que le contrôle d'admissibilité de la requête référendaire constituait dans les faits un contrôle préventif de constitutionnalité Voir *infra*, Deuxième partie.

[63] Arrêt n° 244 de 1996, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2211-2219.

[64] Voir *infra*, Deuxième partie, Titre I, Chapitre I, Section I, § 1.

[65] Depuis le dernier référendum initié par le Général de Gaulle en 1969, seules trois votations se sont tenues sur le fondement de l'article 11 (en 1972, pour l'extension de la Communauté européenne, sous la présidence Pompidou, en 1988, pour l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie et en 1992, pour l'adoption du traité de Maastricht, sous la présidence Mitterrand). Le récent référendum du 24 septembre 2000 sur le quinquennat a marqué la première utilisation de la procédure référendaire de l'article 89 de la Constitution.

Les référendums initiés par les successeurs du fondateur de la Vème République n'ont pas rencontré le succès escompté, à l'exception du référendum « conventionnel » de 1992. L'abandon de tout engagement de responsabilité présidentielle, depuis 1972, a été sanctionné par un désintérêt spectaculaire du corps électoral. La « dédramatisation » référendaire semble pour l'heure condamner l'instrumentalisation politicienne et conjoncturelle de ce procédé de législation populaire. L'augmentation de l'abstentionnisme (69,81 % pour le référendum sur le quinquennat du 24 septembre 2000 !) finit par affecter directement l'initiateur de la procédure, même si ce dernier prétend ne pas engager sur la question soumise au peuple sa responsabilité. En période de cohabitation (ce fut le cas pour le dernier référendum), cette désaffection massive rejaillit de surcroît sur les deux têtes de l'exécutif, ce qui semble pouvoir justifier dorénavant d'une retenue probable en ce domaine.

potentialités du référendum, et notamment du référendum abrogatif *partiel*, qui peut renverser un instrument originairement perçu comme outil de législation purement négatif en procédure populaire de création législative positive, a obligé la Cour constitutionnelle à se départir de l'utilisation mesurée, voire timorée jusqu'en 1978, de son contrôle. Ainsi, à travers l'examen de la structure formelle de la question, la *Consulta* a voulu éviter que le référendum abrogatif se transforme un instrument plébiscitaire, renforçant artificiellement, hors l'enceinte parlementaire, le poids d'une force politique donnée, instigatrice de la requête référendaire.

Pourtant, la Cour constitutionnelle ne peut se permettre d'établir préventivement les inconstitutionnalités potentielles de la question référendaire, parce qu'il ne s'agirait plus alors de contrôler l'admissibilité de la requête, mais bien d'évaluer *a priori* l'évolution d'une norme référendaire s'inscrivant dans un ordre juridique non encore éprouvé. Au-delà de la justification juridique d'une position théorique, dans un système de protection constitutionnelle marqué par le contrôle *a posteriori* ou par voie incidente, on peut également percevoir une attitude de prudence politique. La Cour ne peut se permettre[66] d'invalider une requête au prétexte d'une irruption, à ce stade incertaine, d'inconstitutionnalités dans un ordre juridique encore inconnu. Et cela d'autant plus que la loi n° 352 de 1970 permet au Parlement de « corriger » ou de « modifier » la norme référendaire[67], afin de la parfaire, c'est-à-dire de la rendre constitutionnelle et de l'insérer dans l'ordre juridique. Cette « clef » interprétative permet d'expliquer un phénomène apparemment contradictoire. Tout en élargissant notablement le contrôle d'admissibilité de la requête référendaire, la Cour constitutionnelle n'a jamais remis en cause sa position initiale, c'est-à-dire l'étanchéité de cette compétence et du contrôle de constitutionnalité répressif (éventuel) de la norme référendaire.

S'agissant du cas français, le Comité consultatif pour la révision de la Constitution n'a pas envisagé le problème des vices éventuels de la norme référendaire. Il a omis les leçons

---

[66] Si une requête répond aux critères juridiques d'admissibilité et est, de plus, initiée et soutenue par des forces politiques consistantes traduisant juridiquement une aspiration populaire encore insatisfaite par le Parlement.

[67] L'article 37 permet, en son dernier alinéa, au président de la République de « retarder […] l'entrée en vigueur de l'abrogation dans un délai maximal de soixante jours à compter de la date de la publication ».

du comparatisme car il était convaincu qu'un contrôle préventif de la requête référendaire suffirait à désamorcer tout problème de constitutionnalité et surtout qu'un contrôle répressif n'était en tout état de cause pas opportun[68]. Le contrôle d'admissibilité de la question soumise au corps électoral constitue, en effet, un contrôle de constitutionnalité circonscrit car portant, théoriquement, sur la seule requête référendaire et sur les matières qui doivent échapper au pouvoir normatif du peuple. Il ne préjuge pas d'éventuels vices de constitutionnalité de la norme issue de la décision populaire. En d'autres termes, il y a loin du contrôle d'une volonté *souhaitée* (la requête référendaire) à l'examen d'une volonté *exprimée* (la norme référendaire).

Il serait néanmoins ingénu de penser que les experts du « Comité Vedel » ont ignoré la question. Il semble bien plutôt qu'ils l'aient volontairement éludé pour se concentrer exclusivement sur la « correction » d'une anomalie juridique : l'injusticiabilité de la question référendaire. Il fallait déjà de l'audace pour remettre en cause le dogme de la lecture traditionnelle du référendum.

Pourtant, le contrôle répressif de la norme référendaire (ou, à tout le moins, son affirmation théorique) présente pour indéniable avantage d'éviter une excessive dilatation de l'examen préventif d'admissibilité de la requête. Si les juridictions constitutionnelles se cantonnaient exclusivement à son examen, elles se trouveraient en effet face à un dilemme. Soit elles permettent à des questions, certes admissibles mais susceptibles de provoquer ultérieurement des vices de constitutionnalité de la norme, de faire l'objet d'une votation. Une telle solution est préjudiciable à l'Etat de droit car le référendum bénéficierait alors d'une immunité juridictionnelle inacceptable en regard de la loi parlementaire. Soit elles censurent, préventivement, ces mêmes questions, en soi admissibles, et la liberté d'initiative s'en trouve ainsi indûment réduite car les juridictions constitutionnelles seraient obligées d'interdire des questions susceptibles (mais seulement susceptibles) de rendre inconstitutionnelle la norme référendaire. Une éventuelle correction parlementaire de la

---

Ce délai de deux mois permet au Parlement de parfaire la norme référendaire, et de supprimer les éventuels « inconvénients » de la norme dite de résultat, afin de la rendre constitutionnelle.

[68] Sur cet « oubli », voir J.C. ESCARRAS, « Considérations jansénistes sur les propositions et projets de révision des articles 11 et 89 de la Constitution », in *R.F.D.C.*, 1993, n° 14, pp. 315-326.

norme[69] serait alors vaine. L'intervention de la juridiction constitutionnelle rendrait cette voie totalement impraticable.

Ainsi, paradoxalement, l'affirmation d'un possible contrôle répressif de la norme référendaire permet à la juridiction constitutionnelle de se montrer plus libérale au stade de l'examen de la requête et de rendre effective l'initiative populaire.

Une intervention *a posteriori* ne relève pas de l'évidence. Si le problème juridique de la justiciabilité de la norme issue de la décision populaire peut être surmonté, dès lors que l'on admet que le corps électoral, quand il est appelé à se prononcer en matière de législation ordinaire, n'exprime « la volonté générale que dans le respect de la Constitution »[70], le problème de la légitimité de la juridiction constitutionnelle sera immanquablement posé. L'acceptation de la désacralisation de la loi parlementaire, nécessitée par l'irruption moderne du principe de constitutionnalité est une chose, celle de la loi populaire en est une autre. Admettre que la décision du corps électoral puisse être contrôlée *a posteriori* exigerait en effet des trésors de pédagogie de la part des juges constitutionnels. Cet argument n'est cependant pas irréfutable ; le contrôle de la norme référendaire est en effet éminemment justifiable pour permettre l'effectivité, dans nos systèmes constitutionnels modernes, des procédures de démocratie semi-directe.

L'étude du contrôle juridictionnel du référendum abrogatif est ainsi utile à deux titres, en ce qu'elle permet non seulement d'analyser comment s'effectue cet examen au stade de la requête, et également de comprendre que l'affirmation théorique d'un contrôle possible de la norme référendaire est indispensable. Paradoxalement, l'« offre référendaire » a pu prospérer parce que la Cour constitutionnelle s'est tenue, dès l'origine, à cette position de

---

[69] Quand sa possibilité existe, comme en Italie, où le président de la République peut suspendre pendant soixante jours, au titre de l'article 37 alinéa 3 cité de la loi n° 352 de 1970, les effets du référendum pour permettre au Parlement de « régulariser » la norme issue décision populaire.

[70] Pour reprendre la célèbre formule utilisée par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 85-197 DC (23 août 1985, *Evolution de la Nouvelle Calédonie*, in *Rec.* p. 70, *R.J.C.* p. I-238, *G.D.C.C.*, n° **38**, considérant n° 27).

principe. Le refus dogmatique d'un contrôle répressif l'aurait, sans nul doute, amené à censurer une proportion très importante de requêtes.

Première partie : le contrôle préventif d'admissibilité de la requête référendaire.

Deuxième partie : le contrôle répressif de constitutionnalité de la norme référendaire.

PREMIERE PARTIE :

LE CONTROLE PREVENTIF D'« ADMISSIBILITE »

DE LA REQUETE REFERENDAIRE

De 1972, année du jugement de la première requête référendaire, à 1978, la Cour constitutionnelle s'est bornée à vérifier que les questions abrogatives qui lui étaient soumises ne débordaient pas des limites, strictement interprétées, contenues dans le deuxième alinéa de l'article 75 de la Constitution. La première requête référendaire, présentée en 1972 contre la loi sur le divorce, fut déclarée admissible par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 10 de 1972. La motivation de la Cour constitutionnelle était sibylline : « le deuxième alinéa de l'article 75 de Constitution interdit de soumettre à la votation populaire les lois relatives aux matières fiscale et budgétaire, à l'amnistie et à la remise de peine, et aux autorisations à ratifier les traités internationaux. Or, la demande de référendum dont il s'agit concerne la réglementation des cas de dissolution du mariage. C'est pourquoi il est évident que la loi à laquelle le référendum se réfère, en son ensemble et dans ses dispositions particulières, ne concerne pas des matières exclues du référendum par la Constitution »[71]. Ce n'est que dans l'arrêt n° 16 de 1978 qu'elle abandonna cette ligne de « *self restraint* »[72], pour asseoir les nouvelles bases herméneutiques du jugement d'admissibilité qui permettaient d'ajouter aux limites explicites des interdictions issues d'une lecture systémique du texte fondamental.

Le contexte avait, il est vrai, changé. Au début des années 1970, un consensus s'était créé entre les forces politiques pour considérer le référendum comme un instrument politique exceptionnel ne devant pas remettre en cause les équilibres parlementaires traditionnels. A cet égard, les résistances visant à bloquer l'organisation des référendums

---

[71] Arrêt n° 10 de 1972, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1972, vol. XXXV, point 3 du considérant en droit, pp. 63-64. Le référendum, organisé tardivement le 13 mai 1974 en raison d'une dissolution des Chambres, marqua le triomphe sans équivoque du « non » (59,08 %, avec une participation de 88,17 %). Cette nette approbation de la loi sur le divorce condamnait la stratégie de la Démocratie chrétienne. La formation politique dominante n'avait en effet accepté la loi n° 352 de 1970, qui permettait la mise en œuvre des différents référendums prévus par la Constitution, que pour faire abroger par le corps électoral la loi sur le divorce, imposée par les partis de gauche.

La deuxième requête référendaire, présentée à l'instigation du Parti radical, visait à dépénaliser l'avortement en proposant la suppression de nombreuses dispositions du code pénal. La Cour constitutionnelle la jugea admissible en s'arrimant au principe, déjà énoncé en 1972, de l'exhaustivité des limites contenues dans le deuxième alinéa de l'article 75 de la Constitution (voir arrêt n° 251 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. XLV, point 3 du considérant en droit, p. 525).

[72] C. MEZZANOTTE, « *Judicial self-restraint* in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum », in *Giur. cost.*, 1975, III, pp. 3055-3058.

dont les requêtes avaient été jugées admissibles sont très illustratives[73]. En 1978, ce consensus a été fortement remis en cause par les radicaux, qui entendaient ébranler les conventions implicites établies entre les forces parlementaires « classiques ».

Ainsi, alors qu'entre 1972 et 1975 les juges n'avaient été saisis que de deux requêtes référendaires, les promoteurs présentèrent en 1978 à la Cour constitutionnelle huit questions sur les matières les plus diverses[74].

Les requêtes avaient toutes été signées à l'instigation du Parti radical, nouvellement apparu sur la scène politique italienne, et qui n'avait fait son entrée au Parlement qu'aux élections du 20 juin 1976. Ernesto Bettinelli notait en 1978 que « ce qui isole peut-être irrémédiablement les radicaux dans l'univers politique italien est leur défaut d'adhésion à un ensemble d'attitudes, de principes d'organisation et de règles de comportement dans les relations réciproques entre partis traditionnels. Or, ces conventions implicites se sont consolidées dans les années 1970 et contredisent les rapports (même conflictuels) entre les forces politiques parlementaires. En ce sens, si le Parti radical ne peut pas être défini comme une formation *anti-système*, il est sûrement un parti *anti-régime* et un parti

---

[73] L'utilisation, par deux fois, de la dissolution des Chambres pour retarder la votation est caractéristique. L'article 34 de la loi n° 352 prévoit en ce cas la suspension de la procédure référendaire pendant un an. Or, comme, selon ce même article, la date du référendum est obligatoirement fixée « entre le 15 avril et le 15 juin », la dissolution provoque en réalité, selon la date à laquelle elle est effectuée, un report d'environ deux ans. L'utilisation de la dissolution, en 1972 et 1976, doit dès lors s'analyser comme une manœuvre dilatoire des formations politiques qui acceptaient difficilement que des questions puissent échapper au circuit institutionnel classique.

La réticence des formations parlementaires est plus illustrative encore dans le cas de la requête sur l'avortement, présentée à l'instigation du Parti radical, puisque la question abrogative ne fut jamais présentée au corps électoral. La votation fut dans un premier temps repoussée en raison d'une dissolution des Chambres, puis annulée, les formations politiques majoritaires ayant adopté la loi n° 194 du 22 mai 1978 dépénalisant partiellement l'avortement. L'article 39 de la loi n° 352 de 1970 permet en effet l'annulation de la procédure référendaire en cas d'intervention législative.

La combinaison de ces deux procédures (dissolution et législation parlementaire) traduisaient manifestement la volonté des formations parlementaires dominantes d'empêcher la tenue du référendum sur un sujet des plus brûlants pour un pays catholique. La Démocratie chrétienne était naturellement hostile à un débat public sur la question de l'avortement. Le Parti communiste s'était également inscrit en faux contre cette initiative qui risquait de mettre à mal ses relations avec la Démocratie chrétienne, en raison de sa nouvelle stratégie de rapprochement, prélude au « compromis historique » qui marqua la fin de la décennie.

[74] On demandait que soient organisés des référendums portant sur l'abrogation de l'article 1er de la loi n° 810 de 1929 pour l'exécution des Pactes de Latran (établissant le Concordat entre l'Etat italien et le Vatican), sur la suppression de 97 articles du code pénal promulgué pendant la période fasciste, sur l'entière abrogation du code pénal militaire de paix, du code de l'organisation judiciaire militaire (également promulgués sous le régime de Mussolini) et de la loi sur l'ordre public n° 152 de1975 et, enfin, sur l'abrogation partielle de la loi n° 20 de 1962 établissant une Commission d'enquête.

déstabilisant. Il ne s'est par conséquent pas plié à cette *convention tacite* qui prévoit l'exclusion du référendum du champ des instruments "corrects" de confrontation politique entre les forces représentées au Parlement »[75]. On comprend dès lors combien la tactique du Parti radical pouvait paraître inconvenante pour les partis traditionnels. Né de concours de circonstances successifs, le référendum, institution à l'origine presque chimérique, pouvait se retourner contre eux. La multiplication des requêtes référendaires d'instigation radicale traduisait ainsi, aux yeux des formations politiques « classiques », une tactique de « harcèlement » de la majorité échappant à la médiation du circuit institutionnel parlementaire.

Ainsi, en raison des initiatives du Parti radical, la Cour constitutionnelle se voyait involontairement placée au barycentre d'une lutte politique âpre, transcendant l'importance de chaque requête, considérée séparément. La multiplication des requêtes référendaires reposait crûment la question de l'interprétation de l'article 75 de la Constitution. La lecture isolée de cette disposition semblait déjà insuffisante pour endiguer nombre de questions déposées à la Cour en 1978. L'interprétation extensive des limites explicites qu'il contient, voire le dépassement critique de son seul cadre, risquait pourtant d'exposer les juges constitutionnels à une contestation virulente. Repousser une initiative portée par une fraction considérable du corps électoral (cinq cent mille signataires de la requête) au nom de critères implicites au texte constitutionnel n'était pas sans danger politique et risquait de délégitimer une institution phare de la République italienne. C'est pourtant l'orientation que prit la *Consulta*, encouragée par un fort courant doctrinal. L'arrêt n° 16 de 1978 marque ainsi la fin de l'attitude libérale de la Cour constitutionnelle et la préoccupation de contenir l'emploi d'un instrument échappant en partie au jeu institutionnel classique.

Dans cet arrêt n° 16 de 1978, la Cour déclara inadmissibles les requêtes relatives à la loi d'exécution des Pactes de Latran, au code pénal, au code pénal militaire de paix et à l'organisation judiciaire militaire. Or, toutes les décisions d'inadmissibilité trouvaient leur

[75] E. BETTINELLI, « Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria », in *Pol. dir.*, 1978, p. 516.

fondement dans des limites nouvelles, ne résultant pas de l'alinéa 2 de l'article 75[76] mais de la « découverte », dans le corpus constitutionnel, d'interdictions implicites, de nouveaux paramètres déduits de la nature du référendum abrogatif.

Le recours à l'interprétation « logique systématique », c'est-à-dire à une lecture systémique de la Constitution, était indispensable pour s'affranchir de l'exhaustivité alléguée des limites à l'admissibilité des requêtes contenues dans l'alinéa 2 de l'article 75. Pour ce faire, la Haute Instance se devait d'affirmer que l'exhaustivité des limites n'est pas une réalité positive, mais une hypothèse interprétative restrictive : « la configuration du jugement d'admissibilité, selon laquelle Cour aurait pour seul devoir de vérifier si les requêtes référendaires concernent les matières que l'article 75 alinéa 2 de la Constitution exclut de la votation populaire, s'avère trop restrictive. […] Une telle interprétation n'a aucun autre fondement, en effet, que la thèse – postulée plus que démontrée – selon laquelle l'indication textuelle des causes d'inadmissibilité, contenue dans l'alinéa 2 de l'article 75, est rigoureusement exhaustive ; alors que l'on peut tout autant soutenir – par hypothèse – qu'elle présuppose une série de causes inexprimées, déductible de l'organisation constitutionnelle du référendum abrogatif considérée en son ensemble »[77].

L'argumentation est compréhensible : dans cette nouvelle approche, les limites de l'alinéa 2 de l'article 75 s'ajoutent aux limites déductibles de l'ensemble de la réglementation constitutionnelle du référendum abrogatif : « il y aurait en effet une évidente contradiction si l'on considérait - d'une part – qu'il existe des hypothèses implicites d'inadmissibilité, inhérentes aux caractéristiques essentielles et nécessaires de l'institution du référendum abrogatif, alors que cette Cour ne pourrait pas - d'autre part - en tirer les conséquences parce que le texte de l'article 75 alinéa 2 ne les considère pas spécifiquement »[78]. Or, la *Consulta* rappelle que la loi constitutionnelle n° 1 de 1953 et la loi n° 352 de 1970 lui confient le jugement d'admissibilité des requêtes référendaires « au sens du second paragraphe de l'article 75 de la Constitution ». C'est pourquoi elle affirme que l'« on ne peut […] pas soutenir que le second alinéa doive être isolé, en ignorant les

[76] Il faut toutefois signaler, mais nous y reviendrons plus avant, que l'inadmissibilité de la requête visant à l'abrogation de la loi d'exécution des Pactes de Latran, repose *aussi* sur la limite textuelle contenue dans l'alinéa 2 interdisant les référendums portant sur l'autorisation à la ratification des traités internationaux.

[77] Arrêt n° 16 de 1978, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, p. 140.

rapports qui le relient aux autres composantes de la procédure constitutionnelle du référendum abrogatif. […] Il faut établir, au préalable, si ne s'imposent pas d'autres raisons, d'importance constitutionnelle [*costituzionalmente rilevanti*], qui feraient obstacle à la consultation du corps électoral, au-delà des hypothèses que la Constitution a prévues de manière ponctuelle et expresse »[79].

Pour asseoir cette nouvelle approche interprétative, la Cour va tenter de la justifier en droit positif : « une confirmation textuelle se déduit justement de l'article 2 alinéa 1er de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953, selon lequel "il appartient à la Cour constitutionnelle de juger si les requêtes du référendum abrogatif présentées *selon les dispositions* de l'article 75 sont admissibles au sens du second paragraphe de ce même article" »[80]. La Cour constitutionnelle démontre ainsi que l'admissibilité des requêtes référendaires n'est pas jugée considération seulement faite de l'alinéa 2 de l'article 75 mais aussi de toutes ses autres dispositions et, particulièrement, de l'alinéa 1er : « il apparaît clairement que l'on doit donc traiter des requêtes présentées *au regard de l'article 75*, et qu'une telle disposition reconnaît à la Cour le pouvoir-devoir d'évaluer l'admissibilité des référendums de façon systématique ; pour vérifier de façon particulière, sur le fondement de *l'article 75 alinéa 1er*, si les requêtes elles-mêmes sont réellement destinées à concrétiser un "référendum populaire" et si les actes en formant l'objet entrent parmi les types de lois constitutionnellement susceptibles d'être abrogées par le corps électoral »[81].

Le principe même d'une interprétation systémique n'est pas fondamentalement remis en cause par les premiers commentateurs de l'arrêt n° 16 de 1978. Il est vrai que « la réglementation constitutionnelle du référendum n'est pas une monade, splendidement isolée des autres normes et, ce qui est plus grave, des principes généraux et/ou suprêmes de l'organisation constitutionnelle, mais en est, c'est évident, une partie intégrante, compréhensible seulement si elle est mise en relation avec la totalité du texte constitutionnel »[82].

---

[78] *Ibidem*.
[79] *Ibidem*.
[80] *Ibidem*. C'est nous qui soulignons.
[81] *Ibidem*. C'est nous qui soulignons.
[82] M. LUCIANI, « Giuristi e referendum », in *Dir. soc.*, 1978, p. 121.

Aussi, pour s'affranchir des interdictions textuelles, la Cour constitutionnelle a-t-elle dû substituer le texte de référence, le « socle » sur lequel appuyer les différentes limites à l'intervention référendaire. Il ne s'agit plus de l'alinéa 2 de l'article 75 de la Constitution, qui « ne fait qu'établir des exceptions spécifiques, dictées par des motifs d'opportunité politique »[83], mais de l'alinéa 1er de ce même article[84]. L'analyse de ce texte pivot, combinée avec la lecture du corpus constitutionnel, permet à la Cour de déterminer deux ordres de limites implicites d'admissibilité.

Un premier ensemble est constitué des limites formelles de la question puisque la lecture de l'alinéa 1er de l'article 75 doit être combinée, nous indique la Cour, avec la prescription constitutionnelle de l'article 1er alinéa 2 de la Constitution, selon lequel « la souveraineté appartient au peuple, qui l'exerce selon les formes et dans les limites de la Constitution »[85]. Une formulation erratique de la question peut induire l'électeur en erreur, et donc porter atteinte au principe de la souveraineté populaire. Ce risque est tangible si l'initiateur propose une abrogation *partielle* car le corps électoral peut alors se prononcer sur différents fragments d'un même texte ne répondant pas nécessairement à une logique normative identique. Le respect de l'authenticité de la volonté populaire nécessite alors, selon la Cour constitutionnelle, une censure de la requête abrogative ne répondant pas aux conditions rédactionnelles permettant de la garantir[86].

Un deuxième ensemble est déduit de l'analyse de *l'objet* du référendum : en déterminant l'acte normatif sur lequel il pourra porter, seront *a contrario* exclus tous les actes qui sortent du champ ainsi déterminé, actes secondaires, lois régionales mais aussi, et surtout, dispositions constitutionnelles (issues de la Constitution de 1947, des lois de révision constitutionnelle ou des lois constitutionnelles ajoutées au texte fondamental).

---

[83] V. CRISAFULLI, « In tema di limiti al referendum », in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 155.

[84] « Un référendum populaire est décrété *pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant force de loi*, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demandent ». C'est nous qui soulignons.

[85] Sur l'analyse de ce fondement des limites formelles, voir *infra*, Titre I, Chapitre I.

[86] Ainsi, la Cour constitutionnelle affirme que « sont en premier lieu inadmissibles les requêtes formulées de façon que chaque question à soumettre au corps électoral contienne une telle pluralité de demandes hétérogènes, dépourvue d'une matrice rationnellement unitaire, qu'elle ne puisse être ramenée à la logique de l'article 75 de la Constitution, se détachant ainsi de façon manifeste et arbitraire des buts en vue desquels l'institution du référendum abrogatif a été introduite dans la Constitution, en tant qu'instrument

C'est donc la Cour elle-même qui dessine un « bloc » de limites substantielles « ajoutées » aux interdictions mentionnées dans le deuxième alinéa de l'article 75 de la Constitution : « sont inadmissibles les requêtes qui ne concernent pas les actes législatifs de l'Etat ayant force de loi ordinaire mais qui tendent à abroger – en tout ou partie – la Constitution, les lois de révision constitutionnelle, les "autres lois constitutionnelles" prévues par l'article 138 de la Constitution, ainsi que les actes législatifs dotés d'une force passive particulière[87] (et donc non susceptibles d'être validement abrogés par les lois ordinaires postérieures) »[88]. L'interdiction de telles requêtes est évidente : elles doivent être déclarées inadmissibles parce qu'elles s'attaquent *directement* à des actes exclus du champ référendaire.

Certaines questions abrogatives apparaissent moins « frustres » en ce qu'elles ne remettent en cause qu'*indirectement* la Constitution. Il s'agit des « référendums ayant pour

---

de manifestation authentique de la volonté populaire » (arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 141).

[87] La doctrine et la jurisprudence italienne ont mis en évidence un type particulier de lois (ou d'actes ayant force de loi) ordinaires : « les actes législatifs dotés d'une force passive particulière ». Il s'agit d'actes qui opposent une résistance renforcée à l'abrogation, qu'elle soit d'origine parlementaire ou référendaire.

L'exemple type de ces « actes législatifs dotés d'une force passive particulière » est justement fourni par l'article 1er de la loi du 27 mai 1929 n° 810 dans la partie intéressant le Concordat, ainsi que les articles 1er, 10, 17, et 23 du Traité entre le Saint Siège et l'Italie.

Ces dispositions, visées par l'une des requêtes présentées à la Cour en 1978, font partie intégrante des « Accords de Latran » signés entre l'Italie et le Vatican en 1929, et dont le texte fondamental fait explicitement mention.

Or, les dispositions contenues dans les Accords de Latran, parce qu'elles sont explicitement mentionnées par la Constitution en son article 7, ne peuvent être modifiées ou abrogées que si elles font l'objet d'une révision du régime concordataire agréée conjointement par l'Italie et le Vatican ou si l'Etat italien procède à une révision constitutionnelle. C'est pourquoi elles constituent des « actes législatifs dotés d'une force passive particulière », c'est-à-dire qui ne sont pas susceptibles d'une abrogation, qu'elle soit parlementaire ou populaire.

Certains auteurs ont critiqué cette interdiction de soumettre au référendum ces actes spécifiques (voir notamment U. RESCIGNO, « Referendum e istituzioni », in *Pol. dir.*, 1978, p. 613, et G. TARELLO, « Tecniche interpretative e referendum popolare », in *Pol. dir.*, 1978, p. 600).

La question est cependant restée très théorique, la Cour n'ayant jamais plus, depuis 1978, fait application de cette interdiction implicite d'abroger, par la voie référendaire, ces actes spécifiques. Nous pensons néanmoins que la *Consulta* a fait, en cette occurrence, une interprétation correcte. Nous adhérons à l'observation d'Antonio BALDASSARE (« Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità », in *Democrazia e diritto*, 1978, p. 74), selon lequel « la Cour a probablement entendu inclure dans la catégorie examinée […] ces lois et ces sources qui, pour être subordonnées non pas à toutes les dispositions de la Constitution, mais seulement aux principes suprêmes de l'ordre juridique constitutionnel (comme les Accords de Latran), représentent […] une véritable catégorie de dispositions "intermédiaires" entre la Constitution et les actes ayant valeur de loi ordinaire. C'est seulement dans ce sens que la référence aux lois dotées d'une force passive particulière devient plausible ».

[88] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 4 du considérant en droit, p. 141.

objet des dispositions législatives ordinaires à contenu constitutionnellement lié, dont le noyau normatif ne peut être altéré ou privé d'efficacité, sans que les dispositions spécifiques de la Constitution (ou d'autres lois constitutionnelles) n'en soient affectées »[89]. En d'autres termes, certaines requêtes référendaires, parce qu'elles visent la seule traduction législative possible d'une disposition constitutionnelle, aboutissent finalement à fragiliser la Constitution elle-même, puisqu'elles affectent ainsi sa mise en œuvre.

Cet ensemble de limites substantielles s'ajoute aux « causes d'inadmissibilité textuelles de l'alinéa 2 de l'article 75 de la Constitution qui, au contraire des autres, ont été explicitées par la Constitution parce qu'elles correspondent à des choix particuliers de politique institutionnelle »[90]. La Cour précise qu'elle doit également procéder en ce domaine à une interprétation compréhensive[91].

Il ressort de la motivation de cet arrêt n° 16 de 1978 que les limites textuelles ne constituent que le dernier des motifs d'inadmissibilité et que, par ainsi, la Cour s'affranchit de sa jurisprudence précédente. En réalité plus, à proprement parler, d'un revirement jurisprudentiel, c'est d'une adaptation de la Cour constitutionnelle aux circonstances politiques qu'il s'agit, et principalement au phénomène de multiplication des requêtes référendaires déposées par le Parti radical.

En tout état de cause, la typologie des différentes limites « découvertes » dans l'arrêt n° 16 de 1978 correspond néanmoins à la présentation textuelle de l'article 75 de la Constitution. Les limites implicites résultent d'une analyse de son alinéa 1er. Le premier ensemble correspond au respect de l'expression populaire de la votation en conformité, notamment, avec la prescription constitutionnelle de l'article 1er alinéa 2 de la Constitution. Le deuxième ensemble s'attache, lui, à ce que le référendum porte bien sur les dispositions d'une loi, ou d'un acte ayant force de loi, au sens, toujours, du premier alinéa de l'article 75 et à ce que la requête abrogative ne porte pas atteinte, directement ou indirectement, au

---

[89] *Ibidem.*

[90] *Ibidem.*

[91] « Il demeure entendu que l'interprétation littérale doit être complétée – le cas échéant – par une interprétation logique systématique ; c'est pourquoi, les dispositions produisant des effets liés de façon si étroite au champ d'application des lois expressément indiquées par l'article 75 que leur interdiction doit être sous-entendue, seront soustraites au référendum » (*idem*, p. 142).

texte constitutionnel. Le dernier ensemble de limites d'admissibilité correspond, enfin, aux interdictions expressément indiquées par l'alinéa 2 de l'article 75. En présentant de la sorte les différentes limites d'admissibilité, la Cour n'affirme aucunement une quelconque supériorité des limites d'admissibilité implicites sur les limites de l'alinéa 2[92].

Le mérite de la Cour réside dans la volonté manifeste d'adopter une « grille » rationnelle des motifs d'inadmissibilité dont le classement met en exergue une double préoccupation. Le premier des ensembles correspond à l'intention de la Cour d'opérer un contrôle sur la structure formelle de la question référendaire. Les autres ensembles de causes d'inadmissibilité répondent eux à la volonté de la Haute Instance d'assurer le respect des limites substantielles du référendum abrogatif.

Cette typologie n'a jamais été remise en cause par la jurisprudence postérieure de la Cour constitutionnelle. Certes, certains critères sont venus se greffer sur les motifs d'inadmissibilité dégagés en 1978 par la *Consulta*, mais ils s'insèrent tous dans le cadre de la dichotomie entre contrôle sur la structure formelle de la question abrogative (Titre I) et examen du respect des limites matérielles au référendum de l'article 75 de la Constitution (Titre II).

[92] Ainsi, on ne peut voir dans cette typologie une quelconque opération d'« inversion des valeurs constitutionnelles », qui résulterait du fait que « les limites expressément voulues par le Constituant, [deviendraient] "accidentelles", alors que les limites implicites que la Cour a considéré devoir déduire du système constitutionnel [seraient] surévaluées en limites "nécessaires" » (A. BALDASSARE, « Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità », *cit.*, p. 71).

TITRE I LE CONTROLE DE LA STRUCTURE FORMELLE DE LA QUESTION.

La clarté, l'univocité, la cohérence de la question abrogative, qui permettent à l'électeur un choix véritable et garantissent, pour reprendre un concept jurisprudentiel français, la loyauté de la votation[93] sont les critères utilisés par la Cour en 1978 pour procéder au contrôle de la structure formelle de la requête référendaire. Ils sont rassemblés par la *Consulta* sous un seul vocable : l'homogénéité de la question abrogative.

Cette condition relative à la structure formelle de la question sera, à partir de 1978, le paramètre principal à l'aune duquel sera jugée inadmissible une partie très importante des requêtes référendaires[94]. Les statistiques le confirment. De 1972, date de la présentation de la première requête référendaire, à 2000[95], 130 requêtes ont été présentées devant la Cour constitutionnelle. 62 ont été jugées inadmissibles dont 29 pour transgression des limites relatives à la formulation de la question. 47 % des décisions d'inadmissibilité sont donc fondées sur un motif résultant de l'hétérogénéité de la requête ou de l'un de ses développements[96].

---

[93] C.C., n° 87-226 DC, 2 juin 1987, *Consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, in *Rec*., p. 34, *R.J.C.*, p. I-309.

[94] P. CARROZZA qualifie le critère de l'homogénéité de « critère *principal* », in « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, sous la dir. de R. ROMBOLI, Torino, 1993, p. 316, de même que M. LUCIANI, « La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981 », in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 455. ; F. CRISAFULLI le qualifie de « critère *synthétique* de référence pour l'identification de la finalité de la requête », « *préjudiciel* à l'examen des autres causes d'inadmissibilité », in « Vecchie e nuove incertezze della giurisprudenza costituzionale in tema di referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 115 ; F. MODUGNO convient, malgré son désaccord, du caractère « *fondamental* » du critère de l'homogénéité, in « Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti della dottrina) », in *Giur. cost.*, 1981, p. 2091.

[95] Il n'y a pas eu de requêtes présentées en 2001, en raison du renouvellement de la Chambre des députés et du Sénat. Les prochaines requêtes référendaires seront jugées début 2003 par la Cour constitutionnelle.

[96] Il faut cependant noter que, bien évidemment, la Cour constitutionnelle peut censurer une requête en utilisant une pluralité de motifs. L'hétérogénéité de la question posée vient alors renforcer la considération de la violation d'une limite substantielle. Il faut donc relativiser le caractère « préjudiciel » mentionné par un auteur (F. CRISAFULLI, voir *supra*). Aussi a-t-on préféré, dans le corps du texte, le terme « principal » car il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une règle mais d'un constat statistique. La qualification préjudicielle de la vérification de l'homogénéité de la question abrogative correspond cependant à la rédaction de la plupart des arrêts : la Cour constitutionnelle vérifie tout d'abord la structure formelle de la question.

La fréquence des censures de la Cour constitutionnelle alimente les critiques récurrentes exprimées par les initiateurs référendaires, mais aussi par une partie importante de la doctrine italienne. Pour avoir « découvert » le critère de l'homogénéité, la *Consulta* a été, dès 1978, soupçonnée d'avoir construit une « énorme boîte vide dans laquelle elle peut à loisir (et arbitrairement) mettre dans le futur toutes les requêtes référendaires qu'elle considère ne pas devoir faire passer »[97].

Ce jugement rédhibitoire nous apparaît, rétrospectivement, prémonitoire. Le contrôle de la structure formelle de la question est tout d'abord éminemment critiquable en ses fondements mêmes, la protection des principes de souveraineté populaire et de liberté de vote, parce qu'ils dissimulent mal une préoccupation d'ordre supra-juridique, la crainte du détournement plébiscitaire du référendum (Chapitre Ier).

Par ailleurs, l'évolution des modalités de ce contrôle a obligé les promoteurs de la requête référendaire à formuler très précisément leur question, voire à l'appauvrir, pour éviter la censure de la *Consulta* (Chapitre II).

[97] A. PACE, « Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito ? », in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 176.

Chapitre I Les fondements du contrôle de la structure formelle de la question.

Sur les quatre questions référendaires déclarées inadmissibles par la Cour constitutionnelle en 1978[98], deux d'entre elles, relatives aux questions abrogatives portant sur le code pénal et le code pénal militaire de paix, ont été censurées par la Cour constitutionnelle en raison de leur hétérogénéité.

Le rejet de la question référendaire relative au code pénal fournit à la *Consulta* le prétexte pour pointer les lacunes de la législation ordinaire quant à l'appréciation formelle de la requête référendaire, appeler à sa réforme et justifier sa propre compétence en la matière. Ce travail accompli, elle explicite le critère de l'homogénéité de la question abrogative[99], révélateur de la clarté de la question et permettant, par suite, une réelle possibilité de choix de l'électeur.

La Cour constitutionnelle avoue tout d'abord qu'elle se trouve dépourvue face à l'indigence de la réglementation en matière d'appréciation formelle de la requête référendaire. Ni la Constitution, dont l'article 75 alinéa 2 se borne à mentionner des interdictions substantielles à l'utilisation du référendum, ni la loi constitutionnelle n° 1 de 1953, qui donne compétence à la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de l'admissibilité de la requête référendaire, ni la loi ordinaire n° 352 de 1970, prévue par le dernier alinéa de l'article 75 pour déterminer « les modalités de mise en œuvre du référendum », n'envisagent la question des limites formelles de la requête abrogative.

Aussi la *Consulta* tient-elle, dans l'arrêt n° 16 de 1978 à constater, pour les condamner, les lacunes de la loi ordinaire de procédure n° 352 de 1970 : « la loi de mise en

[98] Il s'agissait des requêtes relatives à la loi d'exécution des Pactes de Latran, au code pénal, au code pénal militaire de paix et à l'organisation judiciaire militaire, déclarées inadmissibles dans le même arrêt n° 16 de 1978.

œuvre [du référendum] ne clarifie en aucune façon avec quels critères, de la part de quels organes, en quels moments, ni avec quels effets le contrôle sur l'homogénéité des requêtes devrait être exercé […] »[100]. A cet égard, une disposition est particulièrement stigmatisée : « l'article 27 alinéa 1er, même s'il prescrit l'indication des "termes de la question que l'on entend soumettre à la votation populaire", se limite en substance à prévoir que la formule "voulez-vous que soit abrogé(e)" […] soit complétée en rappelant les extraits de la loi en discussion, en citant le numéro de l'article ou des articles spécifiquement concernés et en transcrivant seulement le texte des alinéas ou des fragments éventuellement mis en jeu (mais non les dispositions intégrales des articles eux-mêmes) »[101]. Le simple visa des dispositions que l'initiateur de la requête référendaire entend faire abroger ne permet en rien, en effet, de garantir une formulation correcte et claire de la question abrogative.

Les lacunes législatives en matière de correction formelle[102] inspirent ensuite à la Cour constitutionnelle un souhait adressé au Législateur ordinaire : la refonte de la loi n° 352 de 1970. Une telle réforme devrait répondre à une finalité : permettre à la Cour non seulement de rejeter intégralement la question équivoque mais éventuellement de la scinder, pour faire apparaître une ou différentes questions. La *Consulta* aurait en effet désiré qu'en cas de transgression du principe d'homogénéité, « la *scission* voire le rejet intégral des requêtes référendaires ne correspondant pas à un tel modèle [fussent] prévus »[103]. Deux modalités sont également suggérées « en cohérence avec ces buts ». La Cour ne devrait plus se prononcer sur la rédaction formelle de la question avant que le nombre d'électeurs requis par l'article 75 de la Constitution ne soit atteint. Les signataires devraient être en mesure de mieux appréhender la question[104].

---

[99] Enoncé préalablement, mais en termes génériques, dans le point 3 de la motivation en droit de l'arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, p. 141. Voir *infra*.

[100] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 146. Ces lacunes n'ont toujours pas été comblées.

[101] *Ibidem.*

[102] La Cour constitutionnelle dénonce les « graves insuffisances » de la loi n° 352 de 1970 (*ibidem*).

[103] *Ibidem.* C'est nous qui soulignons.

[104] « La législation de mise en œuvre de l'article 75 de la Constitution devait et devrait donc prévoir des contrôles spéciaux de chaque initiative à effectuer – de façon préférable – avant que ne soient apposées les signatures nécessaires à chaque requête, afin que les signataires soit préventivement mis en mesure d'entendre précisément la valeur et la portée de leurs manifestations de volonté ». Plus loin, la Cour formalise son souhait : « l'introduction des garanties nécessaires de simplicité, d'univocité, de complétudes des requêtes, pour l'heure négligées ou ignorées par le Législateur, demeure confiée à une future réforme » (arrêt n° 16 de 1978, *ibidem*).

La Cour constitutionnelle justifie enfin sa compétence en matière d'appréciation formelle de la question. En l'état de cette législation lacunaire[105], la *Consulta* indique qu'elle doit juger de l'admissibilité des requêtes non pas au regard de la loi ordinaire[106], mais de la Constitution, c'est-à-dire « en application directe des normes ou des principes d'ordre constitutionnel qui comportent une cause d'empêchement – expresse ou implicite – des votes populaires abrogatifs »[107]. Le Législateur n'ayant pas prévu de résoudre le problème de l'hétérogénéité de la requête antérieurement à l'examen de l'admissibilité de la question référendaire, c'est donc à la Cour constitutionnelle qu'il échoit de censurer une question qui ne satisfait pas à l'exigence nécessaire de clarté. La *Consulta* n'a en effet pas voulu scinder elle-même les requêtes hétérogènes, comme elle aurait pu le faire, selon certains avis doctrinaux, afin d'éviter de rejeter les questions au motif de leur hétérogénéité. Pourtant, la Haute Instance l'indique clairement, une requête peut être inadmissible parce que comportant en réalité des questions portant sur des matières très diverses, alors même que chacune de ces questions, isolément considérée, est en soi admissible. Mais les textes n'ont pas prévu une telle technique et la Cour répugne à s'arroger un tel rôle.

Dès lors, on comprend les critiques doctrinales reprochant la sévérité dont fait preuve la Cour. La « scission » de la requête permettrait de la diviser en une pluralité de requêtes, elles-mêmes admissibles, devenant autant de référendums soumis au vote populaire. L'adoption d'une telle technique juridictionnelle aurait étroitement rapproché la jurisprudence de la *Consulta* de celle du Conseil constitutionnel relative à la séparabilité (ou à l'inséparabilité) des dispositions jugées non conformes à la Constitution[108].

---

[105] Que l'on doit mettre en perspective avec le souhait d'une réforme adressé au Législateur, demeuré lettre morte.

[106] Ainsi trace-t-elle, ce faisant, une frontière avec les compétences dévolues au Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation, « qui est tenu de vérifier la légalité des requêtes au regard de cette législation ordinaire, qui a déterminé les "modalités de mise en œuvre du référendum" », *ibidem*.

[107] *Ibidem.*

[108] Rappelons que, depuis la décision n° 73-51 DC (27 décembre 1973, *Taxation d'office*, in *Rec*., p. 25, *R.J.C.*, p. I-28, *G.D.C.C.*, n° **21**), le Conseil constitutionnel opte entre deux voies : face à la loi devant lui déférée, il peut juger soit qu'une disposition non conforme est inséparable d'un texte doté d'une unité normative (article, section, ensemble de la loi) soit qu'elle peut être individuellement invalidée, si le texte dans lequel elle est insérée ne présente pas ce caractère.

Transposée à la problématique référendaire, une telle technique jurisprudentielle aurait permis de considérer que les dispositions proposées à l'abrogation et présentant une unité normative soient scindées de celles qui ne se rattachent pas à ce « bloc ». Cependant, la Cour constitutionnelle aurait alors encouru le risque de se substituer au dessein des initiateurs de la requête, en interprétant, peut-être de façon erronée, leurs intentions initiales. Or, on le verra plus loin, la Cour a posé dès 1978 le principe de l'interprétation objective de la requête ; elle a voulu par-là signifier qu'elle ne saurait considérer les intentions subjectives des initiateurs de la requête, parce qu'elles ne peuvent pas apparaître dans la formulation de la question abrogative, qui ne constitue qu'une énonciation de normes à abroger, voire de simples fragments de textes juridiques sans portée normative[109].

Après avoir justifié sa compétence, la Cour constitutionnelle explicite le paramètre de l'homogénéité. Dans la typologie des causes d'inadmissibilité, elle en avait énoncé son principe : « sont inadmissibles les requêtes formulées de façon que chaque question à soumettre au corps électoral contienne une telle pluralité de demandes hétérogènes, dépourvue d'une matrice rationnellement unitaire, qu'elle ne puisse être ramenée à la logique de l'article 75 de la Constitution, se détachant ainsi de façon manifeste et arbitraire des buts en vue desquels l'institution du référendum abrogatif a été introduite dans la

---

[109] Cf. *infra*, Chapitre II Les modalités du contrôle sur la structure formelle de la question, Section I, L'interprétation objective de la question référendaire.

On doit cependant noter une certaine indétermination de la Cour. On l'a noté *supra*, la *Consulta* a tout d'abord regretté qu'aucun texte ne lui donne la possibilité de scinder les questions hétérogènes, de façon à « récupérer » une ou plusieurs questions en soi homogènes. Supposons que ce texte ait existé. Il n'aurait pu être rédigé que de deux manières. Soit mention faite de cette prérogative, sans indication des modalités opératoires objectives pour scinder la question. La disposition aurait été alors rédigée de façon très générique : si la formulation de la requête manifeste une pluralité de questions, individuellement homogènes, la Cour peut scinder la question abrogative qui lui est soumise. Dans ce cas, en l'absence d'indications précises, la juridiction constitutionnelle aurait aussi pu encourir la critique que l'on a mentionné dans le corps du texte, c'est-à-dire la « trahison » du dessein de l'initiateur de la requête.

La réforme de la loi ordinaire n° 352 de 1970 ne peut donc répondre à l'attente de la Cour que si elle donne une modalité opératoire objective à la Cour, c'est-à-dire si elle lui permet de scinder les questions, considération faite de leur seule *unité normative*. Or, nous le verrons plus loin, ce n'est que depuis 1997, que la Cour accepte de censurer les questions déférant des fragments de texte sans portée normative (cf. *infra* Chapitre II Les modalités du contrôle sur la structure formelle de la question, Section III, L'interdiction des référendums manipulateurs). En n'indiquant pas clairement, dès 1978, que la seule façon d'opérer une scission de la requête abrogative réside dans l'individualisation des différentes unités normatives contenues dans la question soumise à son appréciation, la *Consulta* a fait preuve à tout le moins d'une certaine indétermination.

Constitution, en tant qu'instrument de manifestation authentique de la volonté populaire »[110].

En d'autres termes, la Cour censure les requêtes soumettant, dans une même question abrogative, différentes portions de texte[111] ne résultant pas d'un principe identitaire commun. Ce n'est pas la pluralité des demandes abrogatives insérées dans une même question qui est en soi condamnable mais la rupture du lien les unissant au même principe, à la même *ratio legis*. Cette rupture est dès lors révélatrice, pour la Cour, d'une déviation de l'institution référendaire susceptible d'altérer son caractère démocratique.

Le premier exemple d'application du critère de l'homogénéité est à cet égard très instructif : les promoteurs de la requête référendaire, issus du Parti Radical, avaient proposé une requête abrogative visant à abroger 97 articles du Code pénal, promulgué durant la période fasciste. Les dispositions visées recouvraient les délits et crimes les plus divers, sans qu'une cohérence d'ensemble puisse nettement se dégager de la question abrogative. Des infractions contre l'Etat, contre l'économie publique, des infractions aux bonnes mœurs, des crimes et délits contre la famille ou contre les personnes mais également de simples contraventions de police étaient insérées dans la même question abrogative[112].

Cette requête nous donne l'occasion d'illustrer la conception jurisprudentielle de l'homogénéité. Rappelons qu'une requête abrogative peut soumettre différentes dispositions issues d'un même texte législatif, à la condition cependant que ces dernières se

---

[110] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 141.

[111] Une question abrogative, qu'elle soit *partielle* ou *totale*, ne peut s'attaquer qu'à *un* acte législatif (loi ou acte ayant force de loi). L'article 75 dispose en effet : « un référendum populaire est décrété pour décider l'abrogation, totale ou partielle, *d'une* loi ou *d'un* acte ayant force de loi […] ». Le singulier est sans équivoque.

Dans le cas d'une requête d'abrogation partielle, c'est à l'intérieur de ce texte que sont isolés les différents fragments que le corps électoral sera appelé à confirmer ou abroger.

[112] Etaient par exemple visés, concernant les infractions contre l'Etat, la propagation de nouvelles relatives à la sécurité de l'Etat, la révélation de secret d'Etat, le défaitisme ou l'offense aux chefs d'Etat italien ou étrangers… ;

Les infractions contre l'économie publique : le boycottage, l'occupation et le sabotage d'entreprises… ;

Les infractions de mœurs : la répression d'actes, de publications, de spectacles et d'objets obscènes ;

Les crimes et délits contre la famille : attentat à la morale familiale commis par moyen de presse ;

Les crimes et délits contre les personnes : l'infanticide, abandon de nouveau-né…

rattachent à un principe commun. Ainsi, on peut aisément comprendre que le même principe pénal gouverne la répression de l'infanticide ou l'abandon du nouveau né : la punition aggravée de crimes commis par les ascendants. On appréhende la même *ratio legis* inspirant la condamnation de l'offense aux chefs d'Etat italien ou étrangers : il s'agit de protéger les institutions nationales ou étrangères personnalisant l'Etat. On perçoit aisément que la pénalisation des spectacles ou des publications obscènes procède du même principe : la protection des bonnes mœurs.

Dès lors, une question abrogative incluant, par exemple, l'infanticide et l'abandon de nouveau-né aurait été déclarée admissible : différentes dispositions sont proposées à l'abrogation mais elles relèvent du même principe pénal. En revanche la répression des « attentats à la morale familiale commis par voie de presse » et celle de l'outrage à magistrat ne sont pas inspirées du même principe. Il s'agit dans un cas de protéger l'institution familiale, dans un pays imprégné de catholicisme, dans l'autre d'assurer le respect dû à l'autorité judiciaire. Une question abrogative incluant ces infractions doit être déclarée inadmissible non pas parce qu'elle contient une pluralité de dispositions mais car ces dernières ne se rattachent pas à la même *ratio legis*. On comprend *a fortiori* qu'une requête abrogative incluant 97 articles du code pénal, rattachés à des principes pénaux aussi différents que la protection de l'Etat, de l'économie nationale, des bonnes mœurs, de la famille ou des personnes, ait été déclarée inadmissible.

C'est à l'occasion, précisément, du jugement de cette requête que la *Consulta* explicite le critère d'homogénéité qu'elle fonde sur un principe (apparemment) limpide : « l'exigence que la question à poser aux électeurs soit formulée en termes simples et clairs correspond à la fonction naturelle de l'institution »[113]. Seule l'homogénéité de la requête référendaire peut répondre à l'objectif de clarté de la question abrogative. La question se doit d'être univoque car la « fonction naturelle de l'institution » référendaire réside dans la seule alternative, radicale, entre l'approbation ou le rejet populaire de la question, entre le « oui » et le « non » c'est-à-dire, dans le cas du référendum *abrogatif*, entre le rejet du texte, son expulsion de l'ordre juridique (« oui ») ou son maintien (« non »). La « nature »

[113] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 146.

du référendum, procédé décisoire binaire, interdit que l'électeur soit entretenu dans un sentiment de confusion quant à la portée effective de son vote.

La Cour indique explicitement, dès 1978, qu'il s'agit d'éviter que l'électeur soit contraint de déterminer son choix sur la base d'une question ambiguë, notamment à l'occasion d'une requête abrogative partielle[114]. Il se sentirait ainsi obligé soit d'approuver la question en retenant les propositions d'abrogation qui l'intéressent et en négligeant celles auxquelles il est hostile, soit de rejeter la demande abrogative par un vote négatif en laissant ainsi intacte la partie de la réglementation qu'il aurait souhaité contribuer à abroger, soit de se réfugier dans l'abstention.

La Cour l'affirme clairement : « il importe que les questions posées aux électeurs soient telles qu'elles favorisent et non qu'elles étouffent leur possibilité de choix ; il est manifeste qu'un vote bloqué sur de multiples ensembles de questions non susceptibles d'être réduites à l'unité, contredit le principe démocratique, compromettant de fait la liberté de vote elle-même (en violation des articles 1 et 48 de la Constitution) »[115] [116].

Les juges constitutionnels ajoutent : « on ne peut pas prétendre – comme l'ont fait les promoteurs du référendum – que ce seront les électeurs qui exprimeront à ce propos leur libre jugement politique en approuvant ou en repoussant la requête, selon que la question a

---

[114] Autorisée par l'alinéa 1er de l'article 75 de la Constitution, qui dispose : « Un référendum populaire est décrété pour décider l'abrogation, totale *ou partielle*, d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demandent » (*c'est nous qui soulignons*).

Cette possibilité a été renforcée par l'alinéa 3 de l'article 27 de la loi n° 352 de 1970 qui dispose : « Quand est requis 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 ».

[115] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 148.

[116] Article 1er de la Constitution :

« l'Italie est une république démocratique, fondée sur le travail.

La souveraineté appartient au peuple, qui l'exerce sous les formes et dans les limites fixées par la Constitution ».

Art. 48 de la Constitution :

« Sont électeurs tous les citoyens, hommes et femmes, qui ont atteint l'âge de la majorité.

Le vote est personnel, égal, libre et secret. Son exercice est un devoir civique.

Le droit de vote ne peut être limité, si ce n'est pour incapacité civile ou par l'effet d'un arrêt pénal irrévocable, ou dans les cas d'indignité morale indiqués par la loi ».

été formulée en des termes plus ou moins clairs et précis. Soit parce que les citoyens seraient convaincus de l'opportunité d'abroger certaines normes et se résigneraient à cette fin à l'abrogation de normes totalement différentes, pour la seule raison qu'elles sont contenues dans la même question, tout en considérant, toutefois, qu'il conviendrait de les laisser en vigueur ; soit parce qu'ils préféreraient s'orienter vers l'abstention ou le vote nul, renonçant ainsi à influer sur l'issue de la consultation, en raison de la complexité des questions (chacune d'elle risquant d'être diversement et séparément évaluée) et ne consentiraient donc à s'orienter ni vers le "oui" ni vers le "non" ; soit parce qu'ils décideraient de voter "non", en raison de l'intérêt de ne pas abroger une réglementation déterminée, mais supportant alors le prix du défaut d'abrogation d'autres normes qui, elles, demeureraient »[117].

En fait, *volens nolens*, la Cour pointe la faiblesse structurelle du référendum qui est une décision « brute », ne souffrant, par nature, aucun compromis, c'est-à-dire aucune possibilité d'amendement. Le texte proposé (ou sa négation même, c'est-à-dire le texte proposé à l'abrogation) ne peut être modifié, amélioré, il doit être accepté ou rejeté. On sait que c'est, entre autres, sous l'angle d'attaque de la faiblesse intrinsèque de cette législation « primitive » que s'engouffrent les nombreux contempteurs du référendum. Le Professeur Henry Roussillon pointe, dans le panel des arguments défavorables au référendum, son intrinsèque « manichéisme » : « en réduisant, par définition, le choix présenté aux citoyens d'une alternative forcément manichéenne : "oui" ou "non", c'est-à-dire le "vrai" ou le "faux", le "bien" ou le "mal", quelle que soit la couleur politique de ce bien ou de ce mal, mais aussi le tout ou le rien, le référendum se révèle, à l'évidence, archaïque et non démocratique […]. Dès lors qu'il est impossible pour les citoyens de moduler leur réponse par des "oui, mais…", "oui, si…", "non, mais…", il est évident que l'idée même de la recherche d'un compromis devient absurde »[118]. La *Consulta* veut sinon remédier à cet état

---

[117] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 148.

[118] H. ROUSSILLON, « Contre le référendum ! », in *Pouvoirs* (77), 1996, p. 184.

Cette critique traditionnelle relative à la notion de vote bloqué qu'implique nécessairement tout référendum n'est cependant pas, en elle seule, déterminante. A une critique analogue développée par Adhémar Esmein (dans les *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 8ème éd., 1927, tome 1, p. 454), Léon Duguit répondait : « Esmein […] dit que le système est surtout mauvais parce que "l'on soumet au vote du peuple une loi tout entière, un bloc indivisible, que dans ces conditions le vote n'est plus libre, le votant étant souvent pris dans cette alternative ou de repousser une loi qu'il croit bonne dans son principe, à raison de telle disposition qu'il juge inadmissible, ou d'admettre cependant cette

de fait (c'est structurellement impossible), à tout le moins prémunir les électeurs d'une confusion totale. C'est pourquoi elle accepte uniquement les référendums qui leur assurent un « minimum démocratique » : une alternative, brutale certes, mais ne portant que sur *une* question.

La juridiction constitutionnelle italienne opère donc une *réduction* du champ référendaire, imposée selon elle par deux principes constitutionnels : la souveraineté du peuple et la liberté de vote, fondements « déclarés » du critère de l'homogénéité (Section I).

L'étude de la jurisprudence révèle cependant la ferme volonté de la Cour constitutionnelle d'empêcher toute déviation « plébiscitaire » du référendum. C'est ainsi l'interdiction d'une utilisation « plébiscitaire » du référendum abrogatif qui constitue le fondement réel ou « inavoué » du critère de l'homogénéité sur lequel s'appuie la Cour pour juger de la structure formelle de la question. Tout référendum comportant, par nature, une dimension nécessairement plébiscitaire, ce fondement méta-juridique, en raison de sa dimension nécessairement politique, nous paraît contestable en raison de la nature duale de tout référendum (Section II).

---

disposition pour ne pas repousser la loi tout entière". Cela est exact ; mais le membre du Parlement qui doit voter sur l'ensemble d'une loi se trouve identiquement dans les mêmes conditions ; cette situation n'est donc pas spéciale aux membres de l'assemblée du peuple à laquelle est soumise une loi » (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccart, 1928, tome 2, pp. 620-621).

Ajoutons que les mécanismes du parlementarisme rationalisé introduits dans la Constitution de 1958 atténuent sensiblement la critique : l'article 44 alinéa 3 offre au Gouvernement la possibilité de demander aux parlementaires de se déterminer par un vote bloqué sur « tout ou partie d'un texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement », et l'article 49 alinéa 3 lui permet même de faire adopter un texte sans vote formel. Ces « armes » constitutionnelles réduisent, voire annihilent, la possibilité d'amender le texte discuté.

Section I la souveraineté du peuple et la liberté de vote, fondements « déclarés » du critère de l'homogénéité de la requête référendaire.

La Constitution italienne, dispose, dans son article 1er alinéa 2 que « la souveraineté appartient au peuple, qui l'exerce selon les formes et dans les limites de la Constitution »[119] et dans son article 48 alinéa 2 que « le vote est personnel et égal, libre et

---

[119] On peut rapprocher cette disposition de l'article 3 alinéa 1er de la Constitution française de 1946 (« La souveraineté nationale appartient au peuple français ») et de l'article 3 alinéa 1er de la Constitution de la Vème République, qui ajoute à la formule de 1946 « […] qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».

Notons cependant dès à présent une nuance de taille : il n'est pas indiqué, comme en Italie, que l'exercice de cette souveraineté devait respecter les formes et les limites de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a pourtant affirmé en 1985 (C.C. n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Evolution de la Nouvelle Calédonie*, in *Rec.* p. 70, *R.J.C.* p. I-238, *G.D.C.C.*, n° **38**, considérant n° 27) que la « loi votée […] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Cependant, la consécration du « principe de constitutionnalité » (L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité », in *Mélanges Eisenmann*, Paris, 1975) n'a, pour l'heure, d'effectivité qu'en matière de loi parlementaire si l'on confronte la jurisprudence susmentionnée aux décisions n° 62-20 DC (6 novembre 1962, *Loi référendaire*, in *Rec.*, p. 27, *R.J.C.*, p. I-11, *G.D.C.C.*, n° **14**) et n° 92-313 DC (23 septembre 1992, *Maastricht III*, in *Rec.*, p. 94, *R.J.C.*, p. I-510, *G.D.C.C.*, n° **45**). En effet, les « lois que [la Constitution] a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ».

On doit donc pour l'instant en conclure que la loi référendaire est *présumée* (et cette présomption demeure irréfragable) avoir exprimé la « volonté générale dans le respect de la Constitution », pour reprendre la formule de la décision n° 85-197 DC citée. Pourtant, le respect de cette jurisprudence imposerait, à tout le moins, que la question référendaire soit préventivement contrôlée par le Conseil constitutionnel.

Voir notamment, sur ce point, P. BLACHÈR, selon lequel « si "la loi votée… n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution", il n'y a aucune raison pour que le respect de la Constitution ne s'impose pas au *Législateur référendaire* comme il s'impose au *Législateur parlementaire*. Pourtant, comme le montre le droit constitutionnel français, l'exigence du contrôle juridictionnel de la loi votée se heurte au principe suivant lequel la loi adoptée par le peuple bénéficie d'une présomption de constitutionnalité […]. Cette position de principe est en contradiction logique avec le constitutionnalisme » (P. BLACHÈR, Contrôle *de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, P.U.F., 2001, p. 106).

La position actuelle du Conseil constitutionnel est, de surcroît, intenable puisque l'on sait, depuis l'arrêt Sarran, que les lois référendaires peuvent en tout état de cause faire l'objet d'un contrôle de conventionnalité par les juridictions ordinaires. En effet, si « au lendemain de l'arrêt *Nicolo*, la consécration devant le juge administratif d'un contrôle de conventionnalité des lois référendaires législatives avait pu être présentée comme l'un des effets induits plausibles de l'abandon de la jurisprudence "des semoules", avec l'arrêt Sarran, la probabilité est devenue certitude » (J.F. FLAUSS, « Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité devant le juge administratif » in *R.D.P.*, 1999, p. 932). De sorte que « l'existence d'un contrôle de conventionnalité des référendums législatifs pourrait *mutatis mutandis* servir d'argument en faveur de l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité desdits référendums » (J.F. FLAUSS, « Le contrôle de constitutionnalité des lois référendaires », in *L.P.A.*, 23 juin 1997 (75), p. 9). Il est en effet préférable de réserver la justiciabilité des

secret »[120]. Des deux paramètres constitutionnels, nécessairement liés, de souveraineté du peuple et de liberté de vote, la Cour a déduit le critère de l'homogénéité de la requête.

Elle juge ainsi qu'il résulte du principe constitutionnel de la souveraineté du peuple que le corps électoral ne doit pas être dépossédé de son pouvoir politique, et du principe de la liberté de vote qu'il ne peut être empêché de déterminer librement son vote en raison d'une formulation par trop ambiguë de la question qui lui est soumise.

Dès lors, l'homogénéité de la question, qui a justement pour objet d'apprécier sa structure formelle, apparaît répondre à la logique des textes. Ainsi fondé, le critère de l'homogénéité semble irréprochable, puisque sa transgression constitue la violation d'une limite qui, « avant même que d'être de droit positif, est d'ordre *logique* […]. Elle est inhérente, en effet, à la structure du référendum qui implique que les électeurs se trouvent face à une alternative sèche entre un "oui" et un "non" sans possibilité de compromis et de solutions intermédiaires : un tel choix entre deux solutions opposées fait défaut si une multiplicité de questions différentes, non liées entre elles par un principe unitaire commun, est soumise aux électeurs »[121].

On devrait donc, sans rechigner, saluer le « mérite de la Cour d'avoir reconduit cette limite logique à un principe constitutionnel, la traduisant par conséquent également en limite de droit positif »[122]. L'homogénéité serait ainsi le « marqueur » du caractère démocratique du référendum. La Cour constitutionnelle ne ferait qu'en assurer le respect. Ce faisant, elle dévoile son appréciation de l'institution de l'article 75 : le référendum abrogatif ne serait pas, en soi, démocratique. Il faut en encadrer son utilisation en

---

lois référendaires à la compétence du Conseil constitutionnel et non pas aux juridictions ordinaires. Même s'il est juridiquement rigoureux de distinguer le contrôle de conventionnalité et le contrôle de constitutionnalité, comme le fait le commissaire du Gouvernement C. MAUGÜÉ (« L'arrêt *Sarran*, entre apparence et réalité », in *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 7-1999, p. 90), on ne peut pourtant pas s'empêcher d'avancer, à l'instar de D. ROUSSEAU, que « le contrôle de conventionnalité est, *matériellement*, un contrôle de constitutionnalité » (D. ROUSSEAU (*Droit du contentieux constitutionnel*, 6ème éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 209. C'est nous qui soulignons). De sorte que les juridictions ordinaires pourraient profiter, en l'état actuel de la jurisprudence, de l'interstice ouvert par l'arrêt Sarran pour opérer, *matériellement*, un contrôle de constitutionnalité des lois référendaires.

[120] Cette disposition est quasiment identique à celle de l'alinéa 3 de l'article 3 de la Constitution française qui dispose : « Le suffrage […] est toujours universel, égal et secret ». Elle est d'ailleurs commune à la presque totalité des constitutions démocratiques libérales.

[121] V. CRISAFULLI, « In tema di limiti al referendum », *cit.*, p. 163.

garantissant, précisément, la correction de sa structure formelle. Ce n'est que si le paramètre de l'homogénéité est respecté que la question référendaire est démocratique, affirme en substance la Haute Instance : la requête abrogative dont la formulation est univoque permet au citoyen d'effectuer un choix clair. C'est ainsi sa liberté de vote qui est garantie.

Une telle « conception substantielle »[123] du principe de liberté de vote n'allait cependant pas de soi. Elle révélait un choix de la Cour constitutionnelle, peu cohérent avec sa jurisprudence antérieure. Le Professeur Massimo Luciani souligne ainsi la fragilité de la jurisprudence référendaire fondatrice de 1978 : « alors qu'une conception substantielle du principe de l'égalité du vote, embrassée par une partie de la doctrine afin de démontrer la constitutionnalisation du principe proportionnaliste, a été rejetée au profit d'une conception formelle du principe […] »[124], la Cour a opté pour une interprétation diamétralement opposée en matière de liberté de vote.

La Cour constitutionnelle n'a, en effet, jamais accepté d'adhérer à une conception substantielle du principe d'égalité de vote, que certains auteurs invoquaient pour constitutionnaliser le scrutin proportionnel, alors appliqué dans les deux assemblées parlementaires. L'égalité du vote ne signifie pas nécessairement, selon la *Consulta*, que tous les votes doivent avoir le même poids (règle proportionnelle) mais seulement qu'ils soient tous comptabilisés de façon égale. Ainsi, le principe d'égalité du vote est respecté tant par l'attribution proportionnelle des sièges parlementaires que par le scrutin majoritaire. C'est d'ailleurs, entre autres, en raison de l'acception formelle du principe d'égalité de vote, qu'une requête sur la loi électorale du Sénat a pu être déclarée admissible par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 32 de 1993. Si la *Consulta* avait opté pour une conception substantielle de ce principe, elle aurait nécessairement dû déclarer inadmissible la requête abrogative proposant l'inversion du système d'attribution des sièges de sénateurs dans un sens majoritaire.

---

[122] *Idem*, p. 164.

[123] 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*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, p. 76.

[124] *Ibidem*.

Or, concernant la liberté de vote, « l'arrêt n° 16 de 1978 […] repousse la lecture classique de ce principe, qui la faisait coïncider avec la garantie de l'absence de contraintes matérielles au suffrage, et interprète la liberté de vote comme une possibilité de choix ; […] comme la capacité d'exprimer un vote éclairé […]. Liberté donc, en tant qu'*autodétermination* [de l'électeur], c'est-à-dire non pas tant dans un sens formel (absence de contraintes) que dans un sens substantiel »[125].

Il était pourtant difficile à la Cour d'interpréter le principe d'égalité du vote dans un sens formel pour prendre le contre-pied de cette interprétation à propos d'un principe voisin, la liberté de vote, de surcroît contenu dans la même norme constitutionnelle. C'est pourquoi Massimo Luciani évoque un « fondement véritablement incertain »[126] de la limite de l'homogénéité de la requête.

Le fondement de l'homogénéité, c'est-à-dire l'acception substantielle de la liberté de vote et, partant, son rattachement au principe démocratique, révèle, en matière d'admissibilité de la requête référendaire, un choix spécifique de politique jurisprudentielle visant à protéger la liberté décisionnelle de l'électeur. Néanmoins, la prohibition de la disparité normative (c'est-à-dire de l'hétérogénéité) d'un texte législatif n'est pas exclusive au droit référendaire. On retrouve en effet le concept de l'homogénéité en droit parlementaire, français ou italien. Son fondement est cependant différent dès lors que l'on s'éloigne de la problématique référendaire, parce qu'il ne s'agit plus, en ce cas, d'assurer la clarté du texte et de garantir, ce faisant, la liberté de vote, mais de protéger les parlementaires de l'opposition.

En Italie, la conversion de décrets-lois peut être à l'origine d'introduction de dispositions totalement étrangères à l'objet de l'acte législatif du Gouvernement. Le décret-loi, adopté par le gouvernement « dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence »[127], doit normalement être converti en loi dans les soixante jours à compter de sa publication[128]. C'est à cette occasion que la majorité parlementaire adopte fréquemment

---

[125] *Ibidem*.
[126] M. LUCIANI, *cit.*, p. 77.
[127] Selon les conditions imposées par l'alinéa 2 de l'article 77 de la Constitution.
[128] Article 77, dernier alinéa.

des amendements étrangers à l'objet de la décrétation d'urgence. Au contraire du Conseil constitutionnel français, la Cour italienne n'a pas explicitement censuré une telle pratique. Or, s'il est vrai que le droit d'amendement n'est pas formellement mentionné dans la Constitution italienne, il n'en est pas moins le corollaire de l'initiative législative. Aussi, aurait-on pu trouver « dans l'article 77, le fondement constitutionnel d'un exercice limité du droit d'amendement : les liens établis par le constituant entre la norme gouvernementale d'urgence et la norme parlementaire de conversion sont tels que si la première a besoin de la deuxième pour subsister, l'objet de cette dernière est naturellement limité par le contenu du décret-loi »[129].

La Cour constitutionnelle n'a pas voulu s'engager dans cette voie, sans doute en raison de « l'absence de critères sûrs de délimitation de l'objet [qui] entrerait certainement en conflit avec son rôle de juge […] en l'engageant trop directement dans la dialectique politique »[130]. Néanmoins, si l'homogénéité des dispositions introduites par voie d'amendement n'est pas rattachée à un principe constitutionnel (les limitations du droit d'amendement), sa sanction demeure possible en droit parlementaire. Le président de la Chambre des députés peut, par exemple, déclarer irrecevables « les amendements et articles additifs qui ne sont pas étroitement liés à la matière du décret-loi »[131]. Le président de la République peut aussi, en ultime recours, demander une nouvelle délibération, au titre de l'article 74 de la Constitution, pour assurer le respect du principe d'homogénéité de la loi de conversion.

Ainsi, le contrôle de l'homogénéité des amendements insérés dans la loi de conversion est exclusivement politique ; il risque d'être d'autant moins rigoureux puisqu'il dépend essentiellement de la bonne volonté des présidents des Assemblées, élus par la majorité parlementaire. En tout état de cause, le fondement du principe d'homogénéité des

---

[129] 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–P.U.A.M., 1994, p. 268.

[130] G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, CEDAM, 1984, p. 197, cité par M. BAUDREZ, *op. cit.*, p. 269.

[131] De plus, l'article 15 alinéa 3 de la loi n° 400 de 1988 établit que le contenu des décrets-lois doit être « spécifique, *homogène* et correspondant à leur titre ». Cependant, la sanction de ce principe est illusoire, puisque cette disposition n'est pas reprise dans l'alinéa 5 relatif aux modifications éventuelles apportées au décret-loi, lors de sa conversion. Ainsi, « c'est donc bien aux présidents des Assemblées parlementaires

amendements rajoutés au texte principal résulte, comme en France, des limitations au droit d'amendement.

En France, la prohibition des « cavaliers budgétaires » permet de protéger les parlementaires contre des manœuvres du Gouvernement visant à insérer des dispositions étrangères aux lois de finances par voie d'amendement adjonctif[132]. La prohibition d'un tel procédé doit aussi s'analyser en une sanction de l'hétérogénéité d'un texte de loi voté. Cette appréciation de la structure formelle d'un texte ne repose cependant pas sur une protection substantielle de la liberté de vote des parlementaires, même si, ce faisant, ceux-ci sont préservés d'une hypothétique manipulation de leur suffrage par l'auteur d'un amendement additif (ministre, député ou sénateur).

Rappelons que le Conseil constitutionnel, en interdisant la pratique du « cavalier budgétaire », garantit le respect de l'objet des lois de finances, défini par l'article 1er de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001[133] [134]. Le Conseil constitutionnel a précisé, plus généralement, que « les adjonctions ou modifications […] apportées au texte en cours de discussion ne sauraient, sans méconnaître les premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution, être dépourvus de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition soumis au vote du Parlement »[135].

---

qu'est essentiellement confié le contrôle du contenu des lois de conversion » (M. BAUDREZ, *op. cit.*, p. 269).

[132] Notons cependant que la « cavalerie législative » n'est pas l'apanage du Gouvernement puisqu'elle peut aussi résulter d'un amendement parlementaire.

[133] Autrefois défini par l'article 1er de l'ordonnance portant loi organique relative aux lois de finances n° 59-2 du 2 janvier 1959.

[134] Voir notamment les décisions de principe n° 76-73 DC (28 décembre 1976, *Loi de finances pour 1977*, in *Rec.*, p. 41, *R.J.C.*,p. I-43) et n° 76-74 DC (28 décembre 1976, Loi de finances rectificative pour 1976, in *Rec.*, p. 45, *R.J.C.*, p. I-45).

[135] C.C., n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, in *Rec.*, p. 63, *Journal officiel* du 26 juin 2001, p. 10125. Il faut noter que le Conseil a opéré un revirement de jurisprudence puisque cette décision renforce l'autonomie parlementaire. Il n'est, tout d'abord, plus exigé que les « adjonctions ou modifications apportées au texte en cours de discussion ne sauraient […] être sans lien avec ce dernier » mais seulement que les amendements ne soient pas dépourvus « de tout lien avec l'objet ». Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, supprimé l'exigence la mention, très imprécise, des « limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement ».

Voir notamment, sur l'ancienne jurisprudence, C.C., n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, *Loi de finances pour 1987*, in *Rec.*, p. 179, *R.J.C.*, p. I-298 et C.C. n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, in *Rec.*, p. 13 ; *R.J.C.*, p. I-305.

Est ainsi consacré le principe selon lequel le droit pour le Gouvernement ou les parlementaires d'amender un projet ou une proposition de loi ne saurait conduire à la dénaturation d'un tel texte, c'est-à-dire à l'introduction de dispositions sans rapport avec son objet. C'est bien un contrôle de l'homogénéité du texte voté que le Conseil constitutionnel pratique : il vérifie le respect d'une unité normative minimale.

S'il y a bien sanction de l'hétérogénéité du texte voté, son fondement ne réside néanmoins pas dans le principe de liberté du vote (qui aurait aussi bien pu s'entendre en tant que liberté de vote du parlementaire) mais repose sur les limitations au droit d'amendement dégagées par le Conseil constitutionnel et, en matière budgétaire, sur la définition restrictive des lois de finances.

La spécificité de la jurisprudence italienne en matière référendaire ne réside donc pas dans la « découverte » du critère de l'homogénéité, mais dans son fondement même. Il s'agit bien d'assurer l'unité normative d'un texte donné, mais au regard de principes différents. Fondamentalement, c'est la rationalisation du parlementarisme qui imprègne le droit parlementaire italien ou français. Le contrôle de l'homogénéité d'amendements ajoutés au texte initial résulte de cette logique, c'est-à-dire de l'aménagement, relativement récent, de la discussion et de la décision parlementaires. Ce n'est qu'indirectement que se trouvent aussi garantis les droits de l'opposition parlementaire et donc la liberté de vote des députés et sénateurs.

En revanche, le contrôle de l'homogénéité de la requête référendaire trouve directement son fondement dans le principe démocratique. Certes, la *réduction* du champ référendaire opéré par la Cour constitutionnelle lui permet de définir de façon restrictive l'objet du référendum et d'imposer l'unité normative du texte proposé à l'abrogation. Mais

---

Voir, sur le revirement opéré par le Conseil depuis la décision n° 2001-445 DC, les commentaires de P. AVRIL, J. GICQUEL, « Droit d'amendement : la fin des limites inhérentes », in *L.P.A.*, 13 juillet 2001 (139), pp. 5-7 ; J.P. CAMBY, « Le droit d'amendement, un droit jurisprudentiel. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 19 juin 2001 », in *R.D.P.*, 2001, pp. 967-981 ; S. DE CACQUERAY, note in *R.F.D.C.*, 47-2000, pp. 616-619 ; J.E. SCHOETTL, « La nouvelle loi sur le statut des magistrats judiciaires est-elle conforme à la Constitution (2ème partie), in *L.P.A.*, 2 juillet 2001 (130), notamment pp. 11 et s.

le contrôle de cette unité normative répond à une finalité différente : il s'agit, pour la *Consulta*, de prémunir le peuple d'une instrumentalisation de l'expression de son suffrage. Le référendum doit poser une alternative supposant une détermination relative à *une* question juridique, et *non à un ensemble* de questions juridiques sans rapport (au sens normatif et non politique) que l'électeur devrait trancher globalement. La juridiction constitutionnelle italienne veut ainsi éviter que la dimension normative du référendum soit absorbée par sa dimension politique, c'est-à-dire que la décision de l'électeur ne soit pas prise, considération faite *des* questions posées (dans l'hypothèse prohibée par la Cour), mais eu égard surtout (voire exclusivement) à l'auteur des questions, c'est-à-dire de l'initiateur référendaire. Cette préoccupation, on le verra plus loin, est en réalité fondée sur la volonté d'interdire tout détournement plébiscitaire du référendum.

Tel que construit par la *Consulta*, le contrôle de l'homogénéité est donc, en matière référendaire, le « marqueur » du caractère démocratique du référendum car la disparité normative peut relever soit d'une erreur d'appréciation, soit d'une volonté manipulatrice de l'initiateur. Dans les deux cas, le brouillage du choix proposé à l'électeur est préjudiciable à l'idée démocratique car le citoyen risque alors de se prononcer surtout en considération de l'auteur de la question.

L'histoire référendaire de la Vème République nous permet d'appréhender le fait que l'unité politique du dessein projeté par l'initiateur de la question référendaire ne correspond pas nécessairement à l'unité normative du texte proposé. Dès lors, la disparité normative de la question référendaire peut conduire à suspecter une manipulation de l'électorat et ainsi douter du caractère démocratique de la votation. On sait que les deux référendums gaulliens les plus emblématiques, ceux des 28 octobre 1962 et 27 avril 1969, ont tous deux suscité des doutes quant à leur constitutionnalité. Encore doit-on reconnaître que le premier présentait une indéniable unité normative : le peuple devait trancher le seul problème de l'élection au suffrage universel direct ou indirect du chef de l'Etat. Ce ne fut en revanche pas le cas du référendum du 27 avril 1969, par lequel le président de la République soumettait aux suffrages deux problématiques différentes (quoique liées, dans la visée gaullienne) : la création de régions et la réforme du Sénat, dont le Général de Gaulle proposait de modifier la composition et le rôle (qui aurait absorbé celui du Conseil

économique et social). Si l'on peut concevoir que l'intention de l'initiateur du référendum répondait à un dessein d'ensemble (l'unité était donc politique[136]), on ne peut que constater la disparité normative des différentes questions. En 1969, les électeurs pouvaient vouloir réformer la composition et le rôle du Sénat, sans désirer la création d'une nouvelle collectivité territoriale (ou inversement). Cette modulation de leur choix était pourtant impossible. On sait de quelle manière fut sanctionnée l'hétérogénéité des questions posées…

L'homogénéité de la question référendaire permet donc de contrôler l'unité normative du texte proposé et de garantir ainsi l'effectivité de la liberté décisionnelle de l'électeur. La finalité du contrôle rend cependant son fondement même fragile, « incertain »[137]. Dans le cas du référendum abrogatif, on ne peut inférer d'aucun texte précis le principe de l'homogénéité. La Cour constitutionnelle italienne s'est sans doute trouvée aussi désemparée en 1978 que le Conseil constitutionnel français en 1987, quand il a dégagé la double exigence constitutionnelle de loyauté et de clarté de la consultation référendaire.

Nulle disposition inscrite dans la Constitution italienne ou dans la loi constitutionnelle n° 1 de 1953 ne prévoit en effet une « rationalisation » de la question abrogative. Rien ne permet *a priori* d'affirmer qu'elle doit porter sur un objet unique, c'est-à-dire sur une unité normative. Rien, si ce n'est une lecture substantielle, une *interprétation délibérée*, du principe démocratique, c'est-à-dire du principe de liberté de vote combiné avec celui de la souveraineté du peuple.

En France, le Conseil constitutionnel a exigé, dans sa décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987[138], que soient assurées la « clarté » et la « loyauté » de la *consultation* référendaire de populations appelées à répondre à la question de l'indépendance de leur territoire ou de son

---

[136] On connaît, par ailleurs, l'intention réelle du Général de Gaulle, qui voulait voir confirmer sa légitimité politique, sérieusement ébranlée par les évènements de mai 1968. L'objet du référendum importait finalement peu.

[137] M. LUCIANI, « Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo », *cit.*, p. 77.

[138] C.C., n° 87-226 DC, 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, in *Rec.*, p. 34, *R.J.C.*, p. I-309.

maintien dans la République, aux termes de l'article 53, dernier alinéa, de la Constitution[139]. En dégageant cette « double exigence » le juge constitutionnel français a fait preuve d'un impressionnisme au moins égal à celui de son homologue italien. Il n'a rattaché ces conditions à aucune disposition constitutionnelle, ni dans la décision citée, ni dans la décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000[140], ni dans la décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000[141]. Le fondement de cette double exigence réside selon nous dans l'article 3 de la Constitution de 1958, puisque l'exigence de loyauté de la consultation est révélatrice de sa qualification démocratique. Les deux concepts français, proches de l'homogénéité de la question référendaire italienne, relèvent, eux aussi, de fondements indéterminés : c'est la clarté de la question (paramètre effectif du contrôle), qui garantit la loyauté du scrutin (finalité du contrôle), c'est-à-dire, en fait, le caractère démocratique de la consultation. Aussi peut-on affirmer que le rattachement au principe démocratique des conditions de formulation de la question référendaire résulte, en Italie comme en France, d'une même opération herméneutique : une lecture substantielle des principes combinés de liberté de vote et de souveraineté populaire.

On sait que le Président François Luchaire a vivement souhaité que cette jurisprudence soit transposée au référendum de l'article 11 de la Constitution de 1958. Selon l'ancien juge constitutionnel, « si un référendum local doit satisfaire à la double exigence de loyauté et de clarté, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de même pour un référendum national »[142]. Le Conseil a jusqu'à maintenant refusé de s'engager dans cette voie en

---

[139] Selon lequel « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ».

[140] C.C., n° 2000-428 DC, 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*, in *Rec.*, p. 70, *Journal officiel* du 10 mai 2000, p. 6976.

[141] C.C. n° 2000-435 DC, 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, in *Rec.*, p. 164, *Journal officiel* du 14 décembre 2000, p. 19830 et in *R.D.P.*, 2001, pp. 256 et s., après le commentaire de F. LUCHAIRE, « L'avenir des départements d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel, commentaire de la décision du 7 décembre 2000 », pp. 247-256.

[142] F. LUCHAIRE, note sous la décision n° 87-226 DC, 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, in *D.*, 1988, J., p. 292.

Selon cet auteur, si le Conseil constitutionnel ne peut se reconnaître compétent après l'issue du référendum, il peut en revanche « se prononcer avant qu'une telle loi ne soit soumise à la votation populaire ; l'article 60 de la Constitution le charge de veiller "à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats" ; le Conseil a, jusqu'à présent, interprété son contrôle comme se limitant aux opérations *matérielles* du référendum ; mais il pourrait cependant bien déclarer qu'il ne peut intervenir que pour un référendum conforme à la Constitution ; comme il est saisi – pour avis – […], il pourrait refuser de donner cet avis en déclarant qu'il n'a compétence que pour s'occuper des référendums prévus par la Constitution et non pour ceux qu'elle ne prévoit pas et encore moins ceux qu'elle ne permet pas ».

préférant confirmer dans la décision n° 92-313 DC la solution de la décision n° 62-20 DC[143] : « les lois que [la Constitution] a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ». Il est vrai aussi qu'un contrôle *a posteriori* de la formulation de la question référendaire est, politiquement, plus délicat pour une juridiction constitutionnelle.

De lege ferenda, le Comité consultatif pour la révision de la Constitution avait prôné une refonte de l'article 11 prévoyant, précisément, une intervention préalable du juge constitutionnel, ainsi rédigée : « le projet ne peut être soumis au référendum qu'après constatation par le Conseil constitutionnel de sa conformité à la Constitution »[144]. Si un tel contrôle préalable ne soulève pas de problèmes sérieux quant aux limites substantielles du référendum[145] car ces dernières sont explicitement mentionnées, il pourrait en revanche s'avérer délicat quant à l'appréciation de la structure formelle de la question, puisque la proposition de réforme ne préconise rien à ce sujet.

Si l'on se situe dans la perspective d'un contrôle préalable du Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'article 60 de la Constitution[146] ou d'une réforme de l'article 11, il y aurait fort à parier que les juges constitutionnels français se trouveraient dans une situation analogue à celle de leurs homologues italiens. En effet, en l'absence de tout prescrit constitutionnel suffisamment solide, et le comité consultatif de 1992 n'en a proposé aucun, nos juges devraient adapter la jurisprudence de 1987 aux référendums nationaux de l'article 11, c'est-à-dire jauger la question référendaire à l'aune de la double exigence

---

Voir aussi, dans le même sens, F. LUCHAIRE, « Article 60 » in G. CONAC, F.LUCHAIRE (sous la direction de), *La Constitution de la République française*, Paris, Economica, 1987, 2ème éd., p. 1108.

[143] Décisions citées *supra*.

[144] Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, Paris, La documentation française, coll. rapports officiels, 1993, p. 80.

[145] Dont le champ d'application aurait été étendu aux « garanties fondamentales des libertés publiques » ou aux référendums « tendant à autoriser à la ratification ou l'approbation d'un engagement international ayant les mêmes objets [c'est-à-dire les garanties fondamentales des libertés publiques] » (*Propositions pour une révision de la Constitution*, *ibidem*).

[146] Comme le préconise le président LUCHAIRE, cf. *supra*.

constitutionnelle de clarté et de loyauté. Ils auraient donc bien à évaluer l'homogénéité de la question.

En l'absence même de toute réforme constitutionnelle de l'article 11, le contrôle juridictionnel de l'homogénéité du projet de loi référendaire semble aujourd'hui possible, au regard de l'évolution jurisprudentielle constatée en 2000. On sait qu'à l'occasion du référendum constitutionnel relatif à la réduction du mandat présidentiel, le Conseil constitutionnel a adapté les jurisprudences *Delmas* et *Bernard*[147] au contentieux des actes préparatoires au référendum. Il s'affirme désormais comme juge *exceptionnel* de leur légalité, en ce sens qu'il accepte cette compétence si ces actes sont susceptibles de remettre en cause la régularité de l'ensemble des opérations de vote[148]. En opérant ce revirement, le Conseil constitutionnel a récupéré une partie du contentieux du Conseil d'Etat. Le Professeur Richard Ghevontian observe qu'il va même plus loin que ce dernier puisqu'il accepte « de contrôler la légalité du décret du président de la République décidant de soumettre au référendum un projet de loi au référendum (décision *Hauchemaille I*) alors que le Conseil d'Etat le considère comme un acte de gouvernement »[149]. Or, poursuit cet auteur, « comme le suggère le commissaire du Gouvernement Savoie, cette compétence pourrait conduire le Conseil constitutionnel à se prononcer sur le contenu de la question posée »[150]. Le commissaire du Gouvernement Henri Savoie souligne en effet que la décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 2000 (*Hauchemaille I*) a « une grande portée » car « le Conseil constitutionnel pourrait ainsi vraisemblablement censurer la décision du président de la République de soumettre une révision constitutionnelle non pas à la procédure de l'article 89 mais à celle de l'article 11. De même pourrait être censuré le

---

[147] Décision du 11 juin 1981, *Delmas*, in *Rec.*, p. 97, *R.J.C.*, p. V-2 ; décision du 16 avril 1982, *Bernard*, in *Rec.*, p. 109, *R.J.C.*, p. V-3.

[148] Voir les décisions des 25 juillet 2000, *Hauchemaille*, in *Rec.*, p. 117, *Journal officiel* du 29 juillet 2000, p. 11768 ; 23 août 2000, *Larrouturou*, in *Rec.*, p. 137, *Journal officiel* du 26 août 2000, p. 13166 ; 23 août 2000, *Hauchemaille*,in *Rec.*, p. 134, *Journal officiel* du 26 août 2000, p. 13165 ; 6 septembre 2000, *Pasqua*, in *Rec.*, p. 144, *Journal officiel* du 9 septembre 2000, p. 14165 ; 6 septembre 2000, *Hauchemaille*, in *Rec.*, p. 140, *Journal officiel* du 9 septembre 2000, p. 14164 ; 11 septembre 2000, *Meyet*, in *Rec.*, p. 148, *Journal officiel* du 14 septembre 2000, p. 14432. Toutes ces décisions sont par ailleurs publiées in *R.F.D.A.*, 2000, pp. 1009 et s.

Voir le commentaire de R. GHEVONTIAN, « Conseil constitutionnel – Conseil d'Etat : le dialogue des juges », in *R.F.D.A.*, 2000, pp. 1004-1008.

[149] R. GHEVONTIAN, « Conseil constitutionnel – Conseil d'Etat », *cit*., p. 1007.

choix de soumettre au référendum de l'article 11 un texte n'entrant pas dans le champ de cet article »[151].

L'attention ne semble s'être portée que sur les limites substantielles du référendum. Selon nous, si le Conseil constitutionnel a accepté d'exercer un contrôle de légalité sur le décret du président de la République décidant de soumettre au référendum un projet de loi, il peut non seulement examiner le respect des limites substantielles du référendum mais aussi vérifier l'unité normative de la question proposée. En ce cas, la double exigence constitutionnelle de loyauté et de clarté de la question devrait être respectée. Le juge constitutionnel français serait dès lors confronté aux mêmes difficultés jurisprudentielles de détermination de l'homogénéité de la question référendaire que son homologue italien.

Comprenons bien que nous ne critiquons évidemment pas ici l'assise démocratique des concepts italien ou français d'homogénéité, de clarté ou de loyauté de la question référendaire, mais leur élasticité même. Pour reprendre une formule imagée du Doyen Escarras, « la clarté et la loyauté sont des pavillons qui peuvent recouvrir quantité de marchandises, tant la part de subjectivité qui entre dans leur détermination est grande »[152]. Dès lors, il peut y avoir le risque d'un renversement paradoxal du principe démocratique. Au nom de ce dernier, et précisément parce que son appréciation est très délicate, on peut parvenir à une restriction notable du champ référendaire et à une frustration corrélative de l'initiateur.

C'est précisément la crainte qu'expriment de nombreux auteurs italiens. L'acception substantielle du principe de la liberté de vote permettrait une extension dommageable du contrôle de la Cour constitutionnelle et, corrélativement, une sévérité accrue des conditions de l'initiative référendaire.

---

[150] Voir les conclusions de Henri Savoie sur l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 1er septembre 2000, *Larroutourou, Meyet et autres* par lequel la Haute juridiction administrative prit acte du revirement du Conseil constitutionnel, in *R.F.D.A.*, 2000, pp. 989 et s.

[151] H. SAVOIE, *cit.*, p. 996.

[152] J.C. ESCARRAS, « Considérations jansénistes sur les propositions et projets de révision des articles 11 et 89 de la Constitution », in *R.F.D.C.*, 14-1993, p. 325.

Il faut bien comprendre en effet que, au-delà du débat théorique, le problème posé a une incidence pratique cruciale. En pointant l'incertitude du fondement du critère de l'homogénéité, c'est l'autorité de la Cour constitutionnelle pour juger de cette question qui est mise en doute. Le Professeur Antonio Baldassare l'a bien noté. Jugeant lui aussi inacceptable l'interprétation de la liberté de vote de l'article 48 de la Constitution et la limitation ainsi faite à l'exercice d'une « *liberté constitutionnelle* » (c'est-à-dire le référendum abrogatif)[153], il développe la thèse[154] selon laquelle l'appréciation de la structure formelle de la question abrogative devrait échoir non pas à la Cour constitutionnelle, mais au Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation[155].

C'est en effet cet organisme qui est compétent, selon la loi ordinaire n° 352 de 1970, pour apprécier la *légalité* de la requête[156]. Dans cette perspective, le juge de l'appréciation de l'homogénéité de la question abrogative n'a pas à confronter cette dernière avec une norme constitutionnelle incertaine, mais à l'évaluer à l'aune de la loi ordinaire de 1970. *Il ne s'agirait plus alors d'un problème de constitutionnalité, mais d'un problème de légalité*. La valeur constitutionnelle à protéger, c'est la liberté constitutionnelle d'expression directe du peuple par voie référendaire, non pas sa modalité d'exercice. Celle-ci relève du Bureau central, celle-là de la Cour constitutionnelle.

Ainsi conçue, la problématique de la structure formelle de la question abrogative aurait pu échapper au couperet du « tout ou rien » de l'homogénéité (favorisant l'admissibilité de la requête, si les limites substantielles sont également respectées) ou de l'hétérogénéité (entraînant son inadmissibilité). La Cour constitutionnelle ne se reconnaît

---

[153] A. BALDASSARE, « La commedia degli errori », in *Pol. dir.*, 1978, p. 577.

[154] Reprise par de nombreux auteurs : voir notamment S. BARTOLE, « Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum », in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 179 ; F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2093 ; V. ONIDA, « Principi buoni, applicazioni discutibili », in *Pol. dir.*, 1978, p. 564.

[155] A. BALDASSARE, « Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità », *cit.*, p. 75.

[156] Au titre du contrôle de la *légalité* de la requête référendaire au regard de la loi n° 352 de 1970, le Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation est chargé de vérifier les conditions de validité de l'initiative référendaire, c'est-à-dire, plus précisément, les conditions relatives à la réunion et à l'authentification des cinq cent mille signatures (dans le cas d'une initiative populaire), aux délais prescrits et à la détermination de la question. Le Bureau central est également chargé de vérifier que la ou les dispositions visées par la question abrogative sont encore en vigueur.

Voir, pour un examen approfondi des différentes attributions de cet organisme, R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, Giuffrè, 2000.

pas compétente, en l'absence de disposition expresse, pour « scinder » la requête en autant de questions qui, isolément considérées, sont homogènes. A l'inverse, l'article 32 de la loi n° 352 de 1970 permet l'instauration d'un « dialogue » entre le Bureau central et les promoteurs de la requête référendaire[157]. Cet échange, parce qu'il permet aux promoteurs, dans des délais déterminés, de « purger le cas échéant » les « irrégularités » que le Bureau central a constatées (ou d'en « contester l'existence »), aurait pu assurer l'homogénéité rédactionnelle de la question abrogative.

En arrimant le critère d'appréciation de la structure formelle de la question abrogative aux articles 1er et 48 de la Constitution, la Cour constitutionnelle a refusé d'ouvrir cette voie. En fait, il semble bien plutôt qu'elle ait voulu préserver le peuple d'un détournement de la procédure référendaire. Ce faisant, la *Consulta* s'est exposée au soupçon en forgeant un concept si malléable : n'a-t-elle pas voulu se doter, pour reprendre la formule efficace du Professeur Pace, d'une « énorme boîte vide dans laquelle elle pourra à loisir (et arbitrairement) mettre dans le futur toutes les requêtes référendaires qu'elle considère ne pas devoir faire passer »[158]. Les fondements déclarés par la Cour ne relèveraient alors que de l'habillage jurisprudentiel d'un critère en réalité construit à des fins politiques[159].

---

[157] Article 32 de la loi n° 352 de 1970 :

A la date d'échéance du 30 septembre, le Bureau central établi auprès de la Cour de cassation […], examine toutes les requêtes déposées, afin de s'assurer de leur conformité à la loi, mais non de leur admissibilité au sens du second alinéa de l'article 75 de la Constitution, dont le jugement est confié par l'article 33 de la présente loi à la Cour constitutionnelle.

Avant le 31 octobre, le Bureau central relève par ordonnance les irrégularités éventuelles de chaque requête et fixe aux délégués ou aux présentateurs un délai, qui ne peut excéder le 20 novembre, pour purger le cas échéant ces irrégularités ou présenter des mémoires qui en contestent l'existence.

Par cette même ordonnance, le Bureau central propose la réunion, parmi les requêtes déposées, de celles qui relèvent d'une uniformité ou d'une analogie de matière.

L'ordonnance doit être notifiée aux délégués et aux présentateurs dans les modalités et dans les termes de l'article 13. Avant le terme fixé dans l'ordonnance, les représentants des partis, des groupes politiques et des promoteurs du référendum […] ont la faculté de présenter par écrit leurs argumentations.

Après échéance du terme fixé dans l'ordonnance et avant le 15 décembre, le Bureau central décide, par une ordonnance définitive, de la légalité de toutes les requêtes déposées, en réunissant celles d'entre elles qui relèvent une uniformité ou une analogie de matière et en maintenant séparées les autres, qui ne présentent pas de tels caractères. L'ordonnance doit être communiquée et notifiée au sens de l'article 13.

[158] A. PACE, « Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito ? », in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 176.

[159] C'est la thèse soutenue par E. BETTINELLI, « Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria », *cit.*, p. 531, et selon lequel l'abandon de l'attitude de *self restraint* adoptée en 1972 et 1975 révèle la « politicité » de la Cour constitutionnelle.

Levons le conditionnel. Le masque juridique tombé, c'est le réel fondement de l'homogénéité qui apparaît : la préservation du danger plébiscitaire.

Section II L'interdiction d'une utilisation « plébiscitaire » du référendum abrogatif, fondement politique du critère de l'homogénéité.

Au-delà de l'argument juridique du respect du principe de liberté de vote, le fondement « politique » du critère de l'homogénéité réside dans le refus d'une utilisation « plébiscitaire » du référendum abrogatif par les acteurs politiques traditionnels, tentés d'utiliser l'article 75 de la Constitution pour obtenir du suffrage populaire une légitimation de leur action.

Dans son arrêt fondateur n° 16 de 1978, la Cour constitutionnelle évoque elle-même, et de façon explicite, sa répugnance à l'instrumentalisation de cette procédure semi-directe par les groupes, mouvements ou partis politiques. Elle affirme qu'« un instrument essentiel de démocratie directe comme le référendum abrogatif ne peut être transformé – de façon incontrôlable – en un instrument détourné de démocratie représentative, au moyen duquel sont en substance proposés des plébiscites ou des votes de confiance, vis-à-vis de choix politiques d'ensemble des Partis ou des groupes organisés qui ont pris et soutenu les initiatives référendaires[160] ».

Ce « principe directeur », d'inspiration *essentiellement* politique, est immédiatement éprouvé : la Cour constitutionnelle avait notamment à juger de l'admissibilité d'une question référendaire, soutenue par le Parti radical, proposant la suppression de 97 articles du code pénal. Cette requête illustrait parfaitement l'inspiration libérale du Parti radical, qui imprégnait également les sept autres questions abrogatives posées la même année. Dans ce cas précis, il s'agissait de supprimer de nombreux reliquats de la législation pénale

[160] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 149.

fasciste. Il faut rappeler que le Parti radical vitupérait la collusion des deux grandes formations politiques d'alors, communiste et démocrate chrétienne, qui avaient laissé perdurer cette législation.

La question emblématique de l'abrogation de pans entiers du code pénal « Rocco » fournit à la Haute Instance l'occasion de justifier son approche. Après avoir exprimé son refus d'une utilisation plébiscitaire du référendum, la Cour constitutionnelle affirme que cette perversion de l'institution a été, en cette occasion, manifeste : « c'est justement le cas, et de façon exemplaire, du référendum portant sur 97 articles du code pénal »[161]. La *Consulta* est cependant consciente que le « principe directeur » qu'elle a dévoilé n'a, en soi, aucune portée juridique. Il ne peut en effet s'agir que d'un *obiter dictum*, d'autant que la Cour a fondé le critère de l'homogénéité sur le respect de la liberté de vote (entendue dans sa signification substantielle, comme nous l'avons indiqué plus haut) et sur le principe de la souveraineté du peuple. Aussi, doit-elle préciser : « quelque effort interprétatif que l'on fasse, on ne peut réussir à extraire de telles dispositions une question commune et rationnellement unitaire ; cela fournit la démonstration que la requête ne peut être admise parce qu'elle est incompatible avec les dispositions des articles 1, 48 et 75 de la Constitution »[162].

La rédaction singulière de cette motivation (principe méta-juridique – constat de l'hétérogénéité de la question abrogative – fondements juridiques) trahit la systématisation opérée par la Cour constitutionnelle : un principe méta-juridique (« politique » ou « directeur »), véritable « boussole » interprétative de l'appréciation formelle de la question, sur lequel se fonde le principe juridique (l'homogénéité) dégagé d'une lecture systémique du texte constitutionnel. En d'autres termes, nous pouvons affirmer que la volonté de distinguer nettement le référendum du plébiscite constitue le réel fondement du critère de l'homogénéité, que la Cour a traduit juridiquement en s'arrimant aux fondements textuels des articles 1er et 48 de la Constitution.

---

[161] *Ibidem.*
[162] *Ibidem.*

Ce fondement réel du contrôle de la structure formelle de la question est difficilement justifiable, en raison de la nature nécessairement duale de tout référendum (qu'il soit propositif ou abrogatif ou que son initiative relève d'une institution étatique ou d'une minorité populaire). Le référendum n'est pas, exclusivement, un procédé de démocratie semi-directe, emportant pouvoir non-médiatisé de décision. Il est aussi, et c'est ici que réside le paradoxe, un procédé apparenté à la démocratie semi-représentative.

On sait que le modèle représentatif « idéal » a vécu. Plus exactement, n'est-il sans doute jamais né. Dans un tel modèle, le suffrage n'a qu'un seul but : la désignation du député, étant entendu que ce dernier représente non pas la circonscription, mais l'ensemble de la Nation. En aucun cas, la désignation ne peut être utilisée pour contrôler politiquement la représentation. Pour que l'élection soit cantonnée à la seule finalité opératoire de la désignation, un tel modèle impose non seulement la prohibition du mandat impératif, mais aussi le non-renouvellement du mandat de l'élu, contrebalancé par l'interdiction corollaire de la dissolution de l'Assemblée par l'Exécutif. A notre connaissance, seule la Constitution française de 1791 a tendu, quoique imparfaitement, vers ce but[163].

De l'impossibilité pratique d'un tel système est résulté un autre modèle, semi-représentatif celui-ci. On le sait, il a inspiré, et continue de le faire, les constitutions d'inspiration libérale. L'élection n'est plus seulement un procédé de désignation du représentant de la Nation, elle est aussi un instrument de contrôle mis à la disposition du peuple qui peut sanctionner l'élu et, à travers lui, son groupe d'appartenance, en raison de la politique menée pendant la législature (ou promue, si ce groupe s'inscrit dans l'opposition parlementaire). Cette sanction, positive ou négative (réélection ou non du représentant), peut être ordinaire (renouvellement des assemblées) ou extraordinaire

[163] La première Constitution écrite française interdisait effectivement le mandat impératif et la dissolution de l'Assemblée. Néanmoins, l'article 6 du titre III, chapitre Ier, section III, disposait : « les membres du Corps législatif pourront être *réélus* à la législature suivante, et ne pourront l'être ensuite qu'après l'intervalle d'une législature » (c'est nous qui soulignons). La durée d'une législature était fixée à deux ans (article 2 du Titre III, chapitre Ier).

Ainsi, la possibilité d'un contrôle de la représentation législative (quoique limité) par les citoyens actifs existait déjà en 1791. La conformation au modèle idéal de démocratie représentative n'était donc pas parfaite.

(dissolution de la seule chambre basse en règle générale[164]). Dans un tel système, la confiance donnée par l'électeur à l'élu n'est pas un acte d'abandon, selon l'expression de René Capitant.

Le référendum s'immisce dans ce modèle. Certes, la décision est directe[165]. L'élément décisionnel, c'est-à-dire l'adoption ou le rejet de la question soumise aux suffrages, est juridiquement épuisé le jour de la votation. Pour autant, ses potentialités politiques perdurent. En effet, la majorité dégagée à l'issue de l'opération ne s'est pas exclusivement prononcée sur un texte ; elle n'a pas circonscrit politiquement l'expression du suffrage à la seule sanction juridique de la confirmation ou du rejet d'un texte. Plus encore dans le cas du référendum italien de l'article 75 de la Constitution, l'expression populaire déploie ses potentialités au-delà de la seule question posée, puisqu'il s'agit, aussi et surtout, de sanctionner l'œuvre parlementaire, qu'elle soit active (un texte voté pendant la législature) ou passive (un texte non modifié ou supprimé).

La question « voulez-vous que soit abrogée la loi n° X [ou les dispositions Y et Z de la loi n° X] ? » implique un positionnement centré sur l'interrogation relative au rejet d'un texte, c'est-à-dire à son expulsion de l'ordre juridique. En ce sens, on doit l'analyser comme essentiellement négative, par opposition aux référendums « positifs » ou

---

[164] En Italie, les deux assemblées peuvent être dissoutes, conjointement ou séparément, selon l'article 88 de la Constitution.

[165] On pourrait aussi discuter de la non-médiatisation référendaire, puisque, même dans le cas d'un référendum « d'en bas » (selon la typologie établie par le Professeur Francis Hamon), c'est-à-dire issu de l'initiative populaire, il est plus correct de parler d'initiative populaire minoritaire ; en sorte que la médiatisation s'opère aussi par une « pouvoir », certes non décisionnel, mais de « proposition décisionnelle ».

On peut encore aller plus loin, aidé en cela par le droit positif italien : l'initiative « réelle » appartient, *de facto*, non pas aux signataires de la requête, qui ne font que l'adopter mais à ses « promoteurs », institutionnalisés par la loi n° 352 de 1970, que l'on ne peut donc pas seulement définir comme de simples délégués des signataires. Ces derniers sont souvent des *missi dominici* de partis ou mouvements politiques, quelquefois coalisés. Ils sont ainsi, *juridiquement*, de simples mandataires des électeurs, chargés de les représenter devant le Bureau central près la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle. Ils sont aussi et surtout, *politiquement*, les mandataires des mouvements politiques qui les investissent.

De sorte que l'initiative populaire minoritaire, parce qu'elle se décompose elle-même en *proposition* d'initiative référendaire et en *adoption* de l'initiative, puisse pratiquement, c'est-à-dire politiquement, être réduite à cette première phase ; l'initiative « réelle », c'est la proposition (ou demande) d'initiative, juridiquement parfaite si elle rencontre l'adhésion (ou acceptation) du nombre prédéfini d'électeurs.

Nota : cette analyse nous est inspirée de la lecture de l'ouvrage d'O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, qui, dans l'étude de la procédure constituante, traite de « l'initiative pré-constituante complexe », dont l'exemple « phare » est constitué par les différents référendums constituants à l'origine de la IVème République (voir pp. 269 et s.).

propositifs. On peut valablement soutenir que cette « négativité » est le point central autour duquel se forment deux ensembles concentriques : un ensemble juridique, le rejet du texte proposé à l'abrogation, un ensemble politique dans lequel est inclus le premier, centré sur la question du désaveu d'une partie de la représentation parlementaire (la majorité), voire de la condamnation totale de cette dernière. On conçoit ainsi que si la question juridique ne concerne que l'acte, la question politique vise aussi son auteur (que l'on puisse lui imputer directement cet acte ou indirectement, s'il l'a perpétué, c'est-à-dire, plus précisément, dans une perspective soit synchronique, soit diachronique).

On retrouve, dans cette perspective le couple conceptuel confiance-défiance qui caractérise le modèle semi-représentatif[166]. L'aspect juridique se manifeste, dans le cas de la représentation, par l'élection en tant que désignation, dans le cas du référendum par le vote sur le maintien ou le rejet d'un texte. L'aspect politique se manifeste dans le premier cas par l'élément psychologique relatif au sentiment quant aux personnes présentées à l'élection et aux groupes dont elles émanent, dans le second par le sentiment relatif à l'initiateur du référendum et, par opposition, à l'acteur politique auquel on impute le maintien du texte mis en cause (parti, ensemble majoritaire ou, dans le cas le plus extrême, intégralité de la représentation parlementaire). On redécouvre ainsi le refus de l'abandon par les électeurs de leur souveraineté, qui est l'élément correctif apporté par le modèle

---

[166] De nombreux auteurs italiens ont relevé cet aspect mais, apparemment fidèles à une conception idéalement dichotomique (représentation *v.* décision directe), ne semblent entrouvrir cette porte que pour mieux la refermer, tant une telle perspective leur semble incongrue.

Voir, par exemple, A. DI GIOVINE (*Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, CEDAM, 2001, p. 24), selon lequel l'interdiction du détournement référendaire révèlerait la « préoccupation que des orientations politiques globales ne puissent […] entièrement prévaloir, au moyen du référendum, *en raison d'une logique purement majoritaire étrangère à notre système* dès lors qu'il s'agit non pas de décider sur des questions mais (en substance) de mesurer la représentativité […] des forces politiques » (c'est nous qui soulignons).

Antonio Baldassare remarque, en revanche, que le référendum abrogatif « revêt une allure telle qu'il est impossible d'y faire la distinction entre l'élément proprement juridique, l'abrogation d'un acte juridique, et l'élément purement politique, l'expression d'une confiance ou d'une défiance envers la majorité gouvernementale » (A. BALDASSARE, « Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale : un bilancio », in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (sous la direction de), Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 439 et s.).

En France, Maryse Baudrez note que « bien qu'il soit un référendum de décision, le référendum abrogatif nous paraît être beaucoup moins un instrument de législation qu'un moyen de contestation et de contrôle *a posteriori* de l'activité parlementaire et, en ce sens donc, un procédé de démocratie semi-représentative, plutôt que semi-directe. C'est d'ailleurs, essentiellement, dans cette perspective que ses conditions d'application ont été tracées par le Législateur, et qu'il a pu être utilisé […] » (M. BAUDREZ, *Les actes législatifs du gouvernement en Italie*, *op. cit.*, p. 42, note 55).

semi-représentatif au modèle représentatif idéal. Ce refus implique nécessairement que l'électeur manifeste, dans un double mouvement, un acte juridique et un sentiment politique, relatif à l'imputation à tel auteur de tel acte. La caractéristique référendaire ne réside pas dans une confusion possible du juridique et du politique, le premier élément étant nécessairement personnifié par le second. En ce sens, il y a nécessairement un aspect plébiscitaire[167] dans le référendum comme dans la représentation moderne.

La spécificité référendaire réside dès lors dans la manifestation d'une crise de la représentation[168], à l'instar de dissolution[169]. C'est en ce sens que le référendum italien avait été conçu comme un instrument « exceptionnel » de législation, à l'instar d'ailleurs du référendum de l'article 11 de la Constitution française[170]. Exceptionnel, bien sûr, si la représentation n'est pas délégitimée. Or, dans le cas italien, le référendum s'est imposé comme outil sinon normal, presque courant de législation (négative), l'acte « chirurgical » étant maintenant perçu comme une médication banale. La « crise italienne » est devenue, malheureusement, une expression convenue et récurrente. L'utilisation répétée du référendum abrogatif en est symptomatique ; elle manifeste son institutionnalisation.

---

[167] Au sens neutre du terme, si l'on entend par élément plébiscitaire l'intrication nécessaire de l'élément juridique (la décision directe) et de l'élément politique (la confiance ou la défiance relative à l'initiateur de l'acte).

[168] Certes, la *défiance* référendaire n'emporte pas d'effets juridiques immédiats autres que le rejet du texte proposé à l'abrogation ; elle n'implique donc pas dissolution des Chambres. Pourtant, on a déjà vu se rejoindre l'instrument classique de crise (la dissolution) et le référendum. L'exemple français de 1962 le démontre : on se rappelle que le Général de Gaulle avait dissous l'Assemblée nationale après la motion de censure renversant le Gouvernement Pompidou, qui endossait ainsi la responsabilité politique de l'utilisation discutable par le chef de l'Etat de l'article 11. En Italie, le président de la République Francesco Cossiga avait dissous les deux assemblées, après l'approbation massive du référendum « électoral » de 1991. Il prit alors acte du rejet politique manifesté par ce vote massif de défiance, dont la portée juridique relevait plus du symbolique que du réel (le système des préférences à la Chambre des députés, réduit à l'unité après le référendum du 9 juin). Que la dissolution soit réalisée avant ou après la votation n'a qu'une faible importance. Dans les deux cas il y a eu crise de la représentation ; dans l'exemple français parce que le Parlement renversa le Gouvernement pour s'opposer au président de la République, dans l'illustration italienne parce que le vote référendaire de défiance sur une question institutionnelle « prétexte » manifestait le rejet presque unanime de la partitocratie.

[169] Dans le cas italien, il est normal que le référendum se substitue, comme instrument de crise, à la dissolution, puisque la procédure de cette dernière n'échappe pas au circuit représentatif, le décret devant être contresigné par le président du Conseil, émanation de la majorité parlementaire. La combinaison des articles 88 (dissolution par décret du président de la République) et 89 (contreseing obligatoire) de la Constitution italienne de 1947 correspond à celle des articles 40 et 38 de la Constitution française de 1946.

[170] Voir *supra*, Introduction.

Il est donc périlleux de systématiser le référendum en se bornant à affirmer qu'il constitue un procédé de démocratie semi-directe (opposé au système parlementaire moderne) et dont il faudrait éviter les détournements plébiscitaires. Il constitue aussi, pour les raisons précédemment exprimées, un instrument de défiance, qui l'apparente aux procédés semi-représentatifs de résorption de crise. Cependant, quand la crise du modèle représentatif perdure, cette défiance est presque continue. L'électorat refuse de ne se manifester qu'à l'occasion du renouvellement des assemblées ; il est très fréquemment mobilisé entre deux législatures.

L'Italie a durement éprouvé cette crise de la représentation au début des années 1990[171]. Certains des textes alors visés étaient emblématiques, parce qu'ils concernaient les institutions (Partis politiques, Assemblées, Ministères). Les chiffres enregistrés durant cette période ont mis en exergue le moment paroxystique de la crise. Nous n'en donnerons que trois exemples : le référendum relatif à la réduction des préférences aux élections à la Chambre des députés fut adopté par 95,6 % des votants le 9 juin 1991 (la participation s'élevait à 72,4 %) ; les votations du 18 avril 1993 relatives à la suppression du financement public des partis politiques et à la modification de la loi électorale du Sénat, obtinrent des résultats également édifiants : 90,3 % et 82,7 % (avec, respectivement, 76,9 % et 77 % de participation).

---

[171] Il semble, pour l'heure, que cette crise se soit dissipée. Nous en voulons pour preuve les forts taux d'abstention enregistrés depuis 1999.

Il sera cependant utile de revenir plus loin sur la signification politique de ce taux anormalement élevé de désaffection électorale, que l'on ne peut analyser de façon univoque.

Pour l'heure, il suffira de constater que la crise du début des années 1990 s'inscrivait dans le crépuscule politique de la « Première République » (entendue au sens journalistique du terme). L'opération *Mani pulite*, parce qu'elle révéla au grand jour la corruption des élites, politiques et financières, explique de tels résultats électoraux. Inversement, aujourd'hui, c'est à une sortie (provisoire ?) de crise à laquelle nous assistons, marquée par une forte involution du système politique dont la manifestation la plus éclatante réside dans le « recyclage » douteux de certains élus mis en cause (les faits imposent de constater que la réinsertion des élites politiques s'est principalement effectuée dans les rangs de la *Casa delle libertà*, dont les composantes sont, depuis 2001, au pouvoir). Cette sortie de crise explique, en partie, la moindre résonance du phénomène référendaire.

Le référendum et, plus encore, sans nul doute, le référendum abrogatif, est donc nécessairement doté d'une « dimension Janus » : il est un instrument de décision normative manifestant (ou refusant) dans le même temps la confiance populaire à la législature.

Ainsi, la justification méta-juridique ou politique du critère de l'homogénéité, c'est-à-dire l'interdiction de toute pratique plébiscitaire de l'institution référendaire, est extrêmement labile. Cela rend de ce fait également très fragile le critère formel d'appréciation des requêtes, dès lors qu'il est conformé à ce « principe directeur » d'inspiration essentiellement politique. La Cour constitutionnelle peut contenir l'instrumentalisation référendaire, elle ne peut la prohiber[172]. Pourtant, dans l'extrait relevé au début de cette section, la *Consulta* semble opposer de façon rédhibitoire les procédés de représentation et le référendum, comme s'il s'agissait de deux modèles rigoureusement antithétiques répondant chacun à sa logique propre, à l'instar de lignes parallèles ne se rejoignant jamais. Si nous poursuivons la métaphore géométrique, nous proposons au contraire de rejeter une telle conception, pour adhérer à une géométrie non-euclidienne, acceptant, dans un espace courbe, leur intersection. Il existe, en effet, une certaine « communicabilité » entre la démocratie semi-représentative et la démocratie semi-directe[173].

---

[172] Le cas du référendum électoral du 18 avril 1993, relatif à l'inversion majoritaire de la désignation des sénateurs, est à cet égard très illustratif, puisqu'il s'agissait bien, nous y reviendrons, d'un référendum manipulateur que la Cour constitutionnelle ne pouvait plus politiquement interdire. Inversement, un référendum dont la rédaction est parfaitement univoque peut également être utilisé à des fins plébiscitaires. Tel est le cas des différentes votations du 11 juin 1995 sur la question télévisuelle, qui ont permis à son initiateur, Silvio Berlusconi, alors simultanément chef de l'opposition parlementaire et patron d'un empire audiovisuel, de conforter ses positions financières et politiques (puisque l'on sait que les trois chaînes de *Mediaset* ont largement contribué, depuis 1993, à l'émergence et à la consécration de l'actuel président du Conseil).

[173] Voir, pour une conception séduisante d'« absorption » des procédés de démocratie semi-directe par la représentation (mais selon nous discutable en ce qu'elle tend finalement à nier toute spécificité référendaire), l'opinion du Professeur Stéphane RIALS (« Constitutionnalisme, souveraineté et représentation », in L. FAVOREU (sous la direction de), *La continuité constitutionnelle en France*, journées d'étude des 16-17 mars 1989, Paris-Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1990, pp. 64-65).

Selon cet auteur « il faut […] poser que, dans le cadre du régime représentatif, toute technique de votation s'inscrit dans une logique représentative, au même titre encore que sur un autre mode que les techniques classiques d'élection. […] *observons ainsi que la Constitution de la Vème République*, contrairement à une opinion répandue, *installe un régime représentatif et non un mixte de représentation et de démocratie*. […] le référendum – présenté par l'article 3 de la Constitution comme une alternative à la représentation, n'est qu'une technique représentative d'un type particulier. Non seulement il a été utilisé parfois, sous la Vème République, de façon manifestement plébiscitaire […], mais encore, par la place que cette procédure accorde au chef de l'Etat, elle ne peut guère échapper à une logique représentative en légitimant ou en délégitimant ce dernier, représentant suprême, quelles que soient les précautions prises par lui. Ajoutons qu'un référendum laissé à la seule et exclusive initiative des chambres jouerait de la même façon à l'égard

Doit-on pour autant donner crédit aux opinions selon lesquelles l'interdiction d'un détournement de la procédure référendaire résulterait de l'intention des Constituants de 1947 ? Assurément oui, mais dans une perspective seulement historique et non évolutive. C'est dans cette vision-là seulement que nous pouvons souscrire aux propos selon lesquels « l'article 75 est très clair dans sa volonté que le référendum soit justement un référendum et non un plébiscite, c'est-à-dire qu'il ne soit pas […] une attestation de confiance en un homme ou en un groupe politique et qu'il soit au contraire un choix entre deux solutions. Militent en faveur de cette affirmation les travaux préparatoires et la réglementation de l'initiative[174] (alors que la donnée textuelle – c'est-à-dire le fait que l'on parle de "référendum" – n'apparaît pas probant, étant donnée l'incertitude terminologique qui règne en la matière). Quant aux travaux préparatoires, l'élimination du référendum arbitral, proposé par Mortati[175], en dit long sur l'intention des Constituants de réserver le moment plébiscitaire de l'"attestation de confiance" à la seule élection de la représentation parlementaire[176]. Quant à la réglementation de l'initiative, la prévision d'une seule initiative "venant du bas" est parfaitement cohérente avec ce choix (c'est aussi le cas de

---

des parlementaires et que l'initiative populaire elle-même, dans la mesure où les partis et les hommes politiques doivent se déterminer à son endroit, n'échappe pas à une telle logique.

Mais il faut aller beaucoup plus loin à notre sens. Imaginons un régime pratiquant […] une large démocratie directe. Qu'est-ce que cela changerait au caractère difficilement contestable des deux propositions suivantes :

1) Tout acteur constitutionnel – fût-il titulaire de ce qu'on appelle l'« électorat-droit » dans le cadre d'un suffrage universel effectif – n'est qu'un acteur constitué, second par rapport à l'Etat et à la Constitution. Et même s'il peut tout faire, il est lui-même fait pouvant tout faire. Souverain apparent il est représentant véritable.

2) Tout gouvernant, tout élu, si lié soit-il à ses commettants, si limité soit le champ des compétences dont la gestion lui est confiée par ceux-ci, ne peut manquer de bénéficier, dans une certaine mesure, d'une subversion représentative difficilement évitable des procédures les plus délibérément démocratiques.

[174] Massimo Luciani fait allusion à la loi ordinaire de procédure n° 352 de 1970.

[175] Costantino Mortati, professeur de droit public, élu député à l'Assemblée constituante, proposa toute une série de réformes référendaires, largement inspirées de la Constitution de Weimar, et notamment le référendum arbitral qui reprenait presque à l'identique l'article 74 de la première Constitution républicaine allemande. Cet article prévoyait qu'en cas d'opposition entre les deux assemblées, le *Reichstag* et le *Reichsrat*, le président du Reich pouvait provoquer une « décision populaire sur l'objet du conflit ».

Tous les référendums proposés par Mortati, à l'exception du référendum abrogatif, furent repoussés par la Constituante, à l'instigation notamment de la gauche.

Voir à ce propos l'article passionnant de P. PASQUINO, « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1998, pp. 919-934.

[176] En ce domaine encore, la pratique vient contrarier le vœu initial des Constituants. Il n'y a certes pas un référendum arbitral, au sens institutionnel du terme. Le référendum abrogatif donne pourtant lieu à un arbitrage d'un type nouveau, évidemment insoupçonné par les Constituants, qui soulignaient à l'envi le caractère exceptionnel du référendum abrogatif. L'arbitrage rendu par le peuple ne s'exerce certes pas

l'initiative des Conseils régionaux), les organes du sommet de l'Etat-appareil n'ayant pas ce pouvoir »[177].

Cependant, fonder l'homogénéité sur la nature du référendum, c'est-à-dire sa spécificité en regard du plébiscite (qui est un concept politique et non juridique[178]), est bien différent que de la fonder sur le principe de la liberté de vote. En effet, toute évaluation politique de fond est interdite à la Cour constitutionnelle, selon l'article 28 de la loi n° 87 de 1953[179]. Nous pouvons bien comprendre qu'une telle motivation ne peut, en aucun cas, être juridique. L'appréciation de la nature plébiscitaire ou bien « purement » référendaire de la requête proposée fait appel à des critères éminemment subjectifs et ne peut se targuer d'aucune scientificité puisque l'élément caractéristique du moment plébiscitaire, la confiance ou la défiance, est intrinsèquement lié au référendum. En d'autres termes, le caractère « éminemment » plébiscitaire ou « relativement » plébiscitaire est affaire de degré, non de nature. Il semble impossible au juge constitutionnel d'admettre, en tous les cas ouvertement, qu'il fasse appel à des critères politiques pour déclarer une requête inadmissible. Aussi masque-t-il son analyse derrière des fondements apparemment plus crédibles (la liberté de vote et la souveraineté populaire). La certitude et la prévisibilité de son raisonnement ne sont pas pour autant assurées puisque la sévérité ou la mansuétude

---

entre deux institutions républicaines, mais peut être pratiqué *au sein même* d'une institution, c'est-à-dire au sein même de la représentation, ou bien impliquer la représentation en tant que telle.

Considérons, comme nous l'avons mentionné plus haut dans une note, que l'initiative réelle, c'est la proposition d'initiative, elle-même contrôlée par un ou plusieurs parti(s) ou groupement(s) politique(s), qu'auront à parfaire juridiquement les signataires requis. Cela nous aide à ôter le masque de l'initiative populaire minoritaire, derrière lequel se déguisent les acteurs politiques réels. Or, que proposent-ils le plus fréquemment : que le peuple *arbitre*, au sens strict du terme, un conflit entre la minorité de la représentation et la majorité parlementaire et gouvernementale ou entre une minorité gouvernementale et le parti dominant de la coalition au pouvoir ou encore entre un mouvement non encore représenté et la représentation elle-même. Ces trois cas de figure ont tous existé dans l'« histoire » référendaire.

Résumons-nous : l'arbitrage s'effectue entre une minorité et une majorité, que cette minorité soit située au sein de la représentation (ou du gouvernement) ou non.

[177] M. LUCIANI, « Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo », *cit.*, p. 79.

[178] Voir à ce sujet la démonstration de J.M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite, essai de théorie générale*, Paris, L.G.D.J., 1976, 350 pp.

[179] Article 28 de la loi n° 87 de 1953 :

« Le contrôle de la constitutionnalité d'une loi ou d'un acte ayant force de loi exercé par la Cour constitutionnelle exclut toute appréciation de nature politique et tout contrôle sur l'usage du pouvoir discrétionnaire du Parlement ». Il est bien entendu que cette norme n'est en réalité pas limitée au seul contrôle de constitutionnalité des lois ou des actes équivalents mais s'étend aussi au contrôle de l'admissibilité des requêtes référendaires selon une opinion doctrinale constante.

dont il fait preuve se révèle selon qu'il accepte, au cas par cas, d'appliquer le « principe directeur » politique ou non[180] [181].

[180] Voir *infra* chapitre II Les modalités du contrôle sur la structure formelle de la question.

[181] Nous ne pouvons cependant pas adhérer à la critique « maximaliste » développée par Giovanni TARELLO, (« Tecniche interpretative e referendum popolare », *cit.*, pp. 590-591).

Selon cet auteur, la Cour constitutionnelle s'appuie sur deux fondements réels au soutien du critère de l'homogénéité. Le premier résiderait dans la défiance de la Haute Instance vis-à-vis du corps électoral, qu'elle jugerait immature. Le second aurait sa source dans la négation de la fonction normative du référendum.

La première affirmation rejoint la critique relative au fondement métajuridique du critère d'homogénéité. L'auteur souligne ainsi l'impressionnisme dont peut faire preuve la Cour en matière d'appréciation de la structure formelle de la question abrogative (voir en ce sens l'article de G. NEPPI MODONA, « La Corte protegge il popolo-bambino », in *La Repubblica*, 10 février 1978, le jour même du rendu de l'arrêt n° 16 de 1978).

En revanche, le deuxième fondement attribué à la Cour constitutionnelle ne correspond pas à la réalité de la conceptualisation jurisprudentielle. Dans l'arrêt n° 29 de 1987, la Cour affirme que « la nature du référendum abrogatif dans notre système constitutionnel est celle d'un acte-source de l'ordre juridique de même rang que la loi ordinaire » (arrêt n° 29 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, point 1 du considérant en droit, p. 224). En affirmant explicitement l'équivalence du référendum, qualifié d'acte-source, à la loi, la Cour rejette toute conception doctrinale niant la portée normative de l'institution référendaire de l'article 75.

Giovanni Tarello critique la Cour mais se trompe de cible : l'attaque s'adresse en réalité à un certain courant doctrinal qui n'apparaît en aucun cas avoir une quelconque influence sur la jurisprudence de la Cour en matière référendaire.

Sur ce courant, voir, par exemple S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 139-140 et R. RIZZO, *Natura ed efficacia del referendum abrogativo*, in *Montecitorio*, 1962, fasc. 9-10, pp. 27 et s.

Cette théorie a été vigoureusement combattue par S. PUGLIATTI (voce « Abrogazione (teoria generale e abrogazione degli atti normativi) », in *Enc. dir.*, Milano, vol. I, 1958, pp. 141 et s.) et V. CRISAFULLI (*Lezioni di diritto costituzionale*, vol II, 1, Padova, CEDAM, pp. 164-165).

Il est désormais établi que le fait d'abroger modifie la réglementation législative atteinte par l'acte de suppression normative. Cet acte, par conséquent, modifie l'ordre juridique existant. Cette constatation vaut évidemment tout autant pour l'acte abrogatif d'origine parlementaire que pour celui qui résulte de l'issue positive d'un référendum.

Chapitre II Les modalités du contrôle sur la structure formelle de la question.

La Cour veille, depuis 1978, à ce que les requêtes ne contiennent pas une « pluralité de demandes hétérogènes, dépourvue d'une matrice rationnellement unitaire »[182]. La détermination de ces composantes de l'hétérogénéité, initialement formée des deux éléments que sont la pluralité de demandes et l'absence d'une matrice unitaire, est effectuée par la Cour elle-même, qui étudie objectivement la requête, c'est-à-dire sans prendre en compte les intentions subjectives des promoteurs (Section I).

Par ailleurs, l'examen de la structure formelle de la question référendaire s'est enrichi d'autres paramètres. Si, à l'origine, la Cour n'a fait que préciser le critère de l'homogénéité, elle lui a par la suite ajouté d'autres paramètres, qui tendent à déborder la stricte vérification de la structure interne de la question proposée (Section II).

Enfin, ce n'est que tardivement, en 1997, que la Cour constitutionnelle a jugé que les référendums utilisés à des fins manipulatrices étaient inadmissibles (Section III).

Section I L'interprétation objective de la question référendaire.

La Cour constitutionnelle, bien qu'ayant introduit en 1978 le principe de l'interprétation objective de la question référendaire et de l'insignifiance corrélative des

[182] Arrêt n° 16 de 1978, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, point 3 du considérant en droit, p. 141.

intentions subjectives des promoteurs de la requête (§1), s'est parfois autorisée à y déroger (§2).

§1 Le principe de l'interprétation objective de la question référendaire.

La Cour se livre à une lecture exclusivement objective de la requête référendaire, qui consiste à examiner s'il existe un « principe commun » sous-tendant la « série de dispositions à abroger »[183], c'est-à-dire, en définitive, si la requête présentée est ou non homogène. En d'autres termes, l'homogénéité ou l'hétérogénéité de la question abrogative doit résulter de son énoncé, abstraction faite de tout autre considération. Ainsi, une requête peut bien contenir une pluralité de demandes, si celles-ci se rapportent toutes au même principe, à la même « matrice rationnellement unitaire »[184] ; elle est alors homogène. Inversement, si les dispositions visées par la question abrogative ne se rapportent pas toutes à la même « matrice », elle sera qualifiée d'hétérogène et sera donc jugée inadmissible.

Prenons l'exemple, déjà étudié, de la requête proposant l'abrogation de 97 articles du code pénal. La Cour a jugé qu'elle était hétérogène, parce que les différentes normes ne relevaient pas d'un même principe[185]. Une autre requête, présentée trois ans plus tard, déférait 31 articles du même code, incriminant des infractions d'opinion, de réunion et d'association ; elle fut également rejetée pour le même motif[186]. Ces deux requêtes ne présentaient pas une « matrice rationnellement unitaire ». L'absence d'un principe unificateur commun était révélatrice de leur hétérogénéité.

---

[183] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 7 du considérant en droit, p. 152.

[184] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 141.

[185] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 5 du considérant en droit, pp. 146-149.

[186] Arrêt n° 28 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 225-235.

Il faut dès à présent observer que cet arrêt fut critiqué en doctrine, notamment par F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2116, qui note que « le principe commun pourrait très bien se rapporter, au contraire, et comme l'avait souligné le comité promoteur, dans le fait que toutes ces infractions se concrétisent toujours "dans une communication verbale ou écrite, considérée en soi, et donc dans le fait d'établir une transmission de données de la pensée d'une personne vers d'autres ou bien à l'inverse dans l'acquisition d'informations" ».

En revanche, deux des trois requêtes relatives à l'avortement présentées en 1981 furent déclarées admissibles car les normes proposées à l'abrogation, elles aussi issues du code pénal, tendaient toutes à libéraliser l'avortement[187]. L'existence d'une « matrice rationnellement unitaire » étant avérée, les deux questions abrogatives ont été jugées homogènes et, partant, admissibles.

La Cour a ainsi affirmé, dès 1978, le principe de l'« insignifiance des intentions subjectives des promoteurs ou des signataires de la requête »[188] relativement à la détermination de la signification de la question référendaire. Cette position semble relever du truisme juridique : les intentions subjectives des initiateurs de la requête, signataires et promoteurs, ne peuvent pas apparaître dans la formulation de la requête, qui ne constitue qu'une énonciation de normes à abroger, voire de simples fragments de textes juridiques, sans portée normative[189]. Dans l'arrêt n° 28 de 1981, la Cour justifie la nécessité d'une lecture strictement objective de la requête, en affirmant que « l'homogénéité de la question référendaire ne peut être évaluée […] à l'aune des intentions subjectives des présentateurs et des signataires de la requête, en raison notamment du caractère fluctuant de leurs intentions qui pourraient induire les électeurs à voter pour ou contre l'abrogation »[190].

La Cour a d'ailleurs eu l'occasion de censurer une requête qui suscitait de sérieux doutes interprétatifs dans l'arrêt n° 28 de 1987. Elle a alors jugé inadmissible une requête d'abrogation partielle de la loi n° 968 de 1977 sur la chasse[191] parce que la question

---

[187] Arrêt n° 26 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 187-210.

[188] P. CARNEVALE, « Noterelle in tema di motivazione della richiesta di "referendum" abrogativo, interpretazione della sua "ratio" e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari », in A. RUGGERRI (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 406.

[189] Rappelons que la combinaison de l'alinéa 1er de l'article 75 de la Constitution et de l'alinéa 3 de l'article 27 de la loi ordinaire n° 352 de 1970 permet aux initiateurs d'une requête d'abrogation partielle de ne présenter que des fragments normatifs (éléments de phrases, simples mots voire ponctuation). Cette possibilité est à l'origine, par ailleurs, nous y reviendrons, de la pratique des référendums manipulateurs, c'est-à-dire de référendums qui permettent de transformer complètement la signification d'un texte.

[190] Arrêt n° 28 de 1981, *cit.*, p. 234.

[191] « La Cour considère qu'une question manifestant un doute significatif ne doit pas être soumise à la consultation populaire », arrêt n° 28 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, 1987, I, point 3 du considérant en droit, p. 217.

déférée pouvait revêtir deux significations contradictoires : l'interdiction radicale de la chasse ou sa simple limitation[192].

Concrètement, la Cour exerce donc un contrôle « formel » sur la formulation de la requête en recherchant le principe commun qui l'articule, c'est-à-dire, en définitive, en recherchant la *finalité objective* de la requête. Sa détermination pourra certes coïncider avec l'objectif poursuivi par les initiateurs de la question abrogative. Elle pourra aussi ne pas répondre aux attentes des promoteurs et des signataires. Toute contradiction éventuelle entre la motivation « objective » donnée par la Haute Instance et la motivation « subjective » proposée par les promoteurs[193] se résoudra à l'avantage de la première.

On perçoit ainsi que les conséquences du principe de l'« insignifiance des intentions subjectives des promoteurs ou des signataires de la requête » peuvent être radicales : la Cour s'autorise à substituer son interprétation de la finalité poursuivie par la question abrogative à celle donnée par les promoteurs. En d'autres termes, elle procède à une « *interprétation authentique* »[194] de la requête et de l'objectif qu'elle poursuit, c'est-à-dire de ce que la doctrine italienne appelle la norme de résultat. On assiste dès lors à une *transformation du contrôle* : il ne s'agit plus seulement de l'examen de la structure formelle de la question mais aussi de la constitutionnalité même de la norme de résultat, c'est-à-dire de l'effet que produirait le référendum abrogatif en cas de succès.

Ce changement de nature du contrôle était en germe dans l'arrêt n° 16 de 1978. Il a été confirmé dans l'arrêt n° 29 de 1987 : « la nature du référendum abrogatif dans notre système constitutionnel est celle d'un acte-source de l'ordre juridique de même rang que la

---

[192] Voir à ce sujet F. CRISAFULLI, « Vecchie e nuove incertezze della giurisprudenza costituzionale in tema di referendum abrogativo », *cit.*, pp. 121-122.

On peut mesurer toute la perplexité qu'a suscitée cette requête en se reportant au congrès qui lui a été spécifiquement consacré, *Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, Stabilimento tipografico pliniana, 1986, 304 pp.

[193] L'article 33 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 permet aux présentateurs de la requête (les promoteurs si la requête émane d'une initiative populaire, les délégués s'il s'agit d'une initiative régionale) de déposer des mémoires à la Cour pour défendre son admissibilité. Le Gouvernement dispose, lui aussi, de la faculté de présenter un mémoire, qu'il utilise généralement pour contester l'admissibilité de la demande abrogative. Il est alors représenté par l'*Avvocatura dello Stato*.

[194] L. VENTURA, « La motivazione tra pronunce della Corte ed atti-oggetto del controllo », in A. RUGGERI (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 354.

loi ordinaire. Tout comme le Législateur représentatif inspire et coordonne sa volonté à un objet ponctuel, la volonté populaire doit pouvoir s'inspirer d'un *ratio* précis. La question référendaire est dotée de ce *ratio* quand l'évidence de la finalité intrinsèque de l'acte abrogatif est incorporée en elle »[195].

Notons dès à présent qu'en concentrant ainsi son contrôle sur la « finalité intrinsèque de l'acte abrogatif », la Cour favorise paradoxalement la présentation de référendums « propositifs ». Or, la Cour a toujours explicitement refusé une utilisation « propositive » du référendum. Elle en fait même, en 1997, un nouveau motif d'inadmissibilité[196].

La jurisprudence constitutionnelle apparaît dès lors très contradictoire. Si, officiellement, la Cour refuse l'utilisation propositive du référendum, dans le sillage de la doctrine la plus influente[197], elle avalise la pratique institutionnelle qui a été faite de l'instrument référendaire. Or, s'il est exact que l'abrogation implique une modification de l'ordre juridique en vigueur, en raison de l'extension du domaine d'application d'autres normes, l'utilisation « manipulatrice » du référendum détourne le texte visé par la proposition de sa signification initiale[198].

Le changement de nature du contrôle impliqué par l'interprétation objective de la question abrogative n'empêche aucunement cependant, en cas d'admissibilité de la requête référendaire, que le corps électoral se prononce sur le fondement d'une interprétation différente que celle de la motivation « authentique » donnée par la Cour. Il serait illusoire de croire que les électeurs se déterminent sur le seul contenu normatif de la requête référendaire. Les attendus politiques de la question sont manifestement plus décisifs dans

---

[195] Arrêt n° 29 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, point 1 du considérant en droit, p. 222.

[196] Voir arrêt n° 36 de 1997, point 4 du considérant en droit, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1997, vol. CXXIII, p. 299.

[197] Voir notamment G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, E.G.E.S., 1984, p. 193.

[198] Nous analyserons *infra*, dans la Section III, consacrée à l'interdiction des référendums manipulateurs, les difficultés d'application de ce nouveau critère et les contradictions de la Cour, notamment en matière électorale.

la formation de l'opinion populaire. C'est pourquoi le résultat éventuellement positif du référendum peut, lui aussi, s'éloigner de l'interprétation qu'ont rendue les juges constitutionnels. La motivation de la Cour sera donc déterminante seulement en cas d'inadmissibilité de la requête.

Par ailleurs, l'« interprétation authentique » peut être sujette à caution, malgré l'énoncé simple du principe qui la gouverne, puisqu'il peut apparaître que la *Consulta* s'autorise à y déroger.

§2 Les dérogations jurisprudentielles au principe de l'interprétation objective de la question référendaire.

L'application jurisprudentielle du principe de l'interprétation objective de la question référendaire n'est pas toujours cohérente.

On peut trouver une première illustration de ce propos dans l'arrêt même qui dégagea ce principe. La Cour jugea que la requête relative à l'abrogation du décret royal n° 1022 de 1941 sur l'organisation judiciaire militaire était destinée à « supprimer […] la totalité des organes de la justice militaire en temps de paix »[199]. L'inclusion, dans la requête, de l'article 1er – qui dispose que « la justice pénale militaire est administrée : par les tribunaux militaires, par le tribunal suprême » – permet à la Cour de conclure que l'ensemble de la requête vise à supprimer la juridiction militaire en tant que telle. Cette interprétation est excessivement formaliste, l'article 1er du décret royal n'étant qu'une disposition préliminaire, sans portée normative. Une lecture exclusivement objective de la question abrogative aurait été radicalement différente. Il serait apparu que la requête visait à supprimer seulement certaines modalités de l'organisation judiciaire militaire en temps de paix, façonnée sous le régime fasciste. L'interprétation donnée par la Cour s'éloigne donc du principe de lecture objective de la requête qu'elle a dégagé dans le même arrêt.

[199] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, p. 151.

La Cour avait de plus arrêté sa conclusion en combinant cette requête avec celle destinée à l'abrogation du code pénal militaire de paix[200]. Cette approche interprétative est inadmissible pour deux raisons : tout d'abord parce qu'une présentation, différée dans le temps, de ces deux requêtes, n'aurait certainement pas pu amener à une telle conclusion, tant il est vrai que les requêtes abrogatives doivent être considérées isolément ; ensuite, parce que la Cour s'éloigne une nouvelle fois de ses propres prodromes méthodologiques, en déduisant en partie la finalité d'une des deux requêtes de l'objectif qu'elle dégage de l'autre.

Une décision d'inadmissibilité nous offre peut-être un exemple plus intéressant encore des contradictions dans lesquelles la Cour peut s'enfermer. En 1993, une requête visait à la suppression de certaines attributions de l'Etat. La Haute Instance la déclare inadmissible dans son arrêt n° 29 de 1993[201]. La requête n'était pas homogène selon la Cour car elle aurait eu pour effet d'étendre les compétences régionales. C'était en effet l'une des revendications des promoteurs. Les juges constitutionnels leur opposent la constatation selon laquelle la suppression de la compétence étatique en certains domaines n'aurait pas eu, dans certains cas, pour conséquence automatique l'extension des compétences régionales : il s'agit dès lors d'une suppression *pure* de certaines attributions, en ce sens qu'elle n'aurait pas été compensée. La requête serait donc frappée d'hétérogénéité.

La motivation de la Cour s'éloigne une nouvelle fois du principe de la lecture objective de la requête, puisque la Haute Instance s'appuie en réalité sur la finalité subjective poursuivie par les promoteurs. Or, le principe commun de la requête aurait pu résulter de la volonté « de ne réserver à l'Etat que des compétences liées à des intérêts que le Législateur a considérés opportun de soustraire à l'éventualité d'un traitement différencié »[202]. En d'autres termes, dans cette perspective, la suppression de certaines attributions de l'Etat ne doit pas être nécessairement lue comme emportant l'extension

---

[200] Voir en ce sens P. CARNEVALE, « Noterelle in tema di motivazione della richiesta di "referendum" abrogativo », *cit.*, p. 413.

[201] Arrêt n° 29 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 188-196.

[202] P. CARNEVALE, « Noterelle in tema di motivazione della richiesta di "referendum" abrogativo », *cit.*, p. 417. *Contra* A. CARIOLA, « Giurisprudenza costituzionale in tema di referendum e motivazione », in A. RUGGERI (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 400.

corrélative des compétences régionales. L'objectif poursuivi peut être perçu, d'abord et surtout, comme une restriction des compétences étatiques. Peu importe que cette restriction des attributions étatiques puisse impliquer une extension des compétences régionales, puisque nous devons ici nous situer dans le cadre d'une interprétation objective de la requête abrogative. Or, un tel principe herméneutique, puisqu'il peut conduire à la frustration de l'initiative populaire, devrait être entendu de façon libérale ; la Cour devrait être amenée, si elle a le choix entre deux interprétations possibles de la requête, à donner caution à celle qui est favorable à l'initiative référendaire. Dans le cas d'espèce que nous étudions, l'interprétation objective la plus favorable, c'était la restriction des compétences étatiques. Si la Cour avait opté pour cette solution, la requête aurait été admissible puisque la non-automaticité de l'extension des compétences régionales aurait été alors négligée.

En dépit des contradictions jurisprudentielles, le principe de l'interprétation objective de la requête abrogative apparaît comme le corollaire indispensable du critère de l'homogénéité. La juridiction constitutionnelle doit juger en droit de l'admissibilité de la question abrogative qui lui est proposée. Elle ne peut donc pas s'estimer liée par les considérations politiques que les initiateurs de la requête lui présentent. Ces dernières ne peuvent avoir qu'une valeur indicative. En effet, l'unité politique invoquée peut masquer une formulation erratique de la requête qui, considérée en elle-même, manifeste d'autres issues normatives possibles. En d'autres termes, l'unité politique alléguée peut cacher une pluralité normative avérée.

On doit observer qu'à ce stade, la Cour constitutionnelle examine l'homogénéité de la requête considération seulement faite de la question présentée. Or, l'évolution jurisprudentielle n'a pas seulement permis de préciser le critère de l'homogénéité ; elle en a aussi bouleversé les assises.

Section II L'évolution des critères d'appréciation de la structure formelle.

Le critère de l'homogénéité, précisé par la jurisprudence constitutionnelle qui l'a enrichie de corollaires nécessaires à sa compréhension (§1), a été complété par la Cour constitutionnelle. L'apparition du critère de la cohérence en 1981, parce qu'il n'évalue plus la question dans sa structure interne, a bouleversé dans une certaine mesure le critère « historique » de l'homogénéité, jusqu'à s'en détacher complètement (§2)[203].

§1 L'homogénéité et ses corollaires.

Nous l'avons déjà vu, le critère de l'homogénéité était synthétisé en 1978 dans une formulation négative ramassée : « sont inadmissibles les requêtes formulées de façon que chaque question à soumettre au corps électoral contienne une telle pluralité de questions hétérogènes, dépourvue d'une matrice rationnellement unitaire, qu'elle ne puisse être ramenée à la logique de l'article 75 de la Constitution, se détachant ainsi de façon manifeste et arbitraire des buts en vue desquels l'institution du référendum abrogatif a été introduite dans la Constitution, en tant qu'instrument de manifestation authentique de la volonté populaire »[204].

L'homogénéité réside donc, originellement, dans la détermination d'une matrice unitaire, en cas de pluralité de questions contenues dans une même requête abrogative.

---

[203] La Haute Instance achève l'élaboration de cet édifice jurisprudentiel en 1987 en requérant aussi une « finalité intrinsèque à l'acte abrogatif ».

Ce nouveau critère, sous-jacent depuis 1978, sera analysé ultérieurement, parce qu'il déborde déjà du strict contrôle de la structure formelle de la question référendaire. Voir *infra*, Titre II Le contrôle du respect des limites substantielles au référendum abrogatif, Chapitre I Les dispositions à contenu constitutionnellement lié.

[204] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 141.

L'arrêt n° 27 de 1981 va préciser l'utilité du critère de l'homogénéité en procédant à l'analyse fonctionnelle du référendum, qui doit résulter d'une alternative, c'est-à-dire de la présentation claire d'un choix entre deux solutions, entre deux possibilités : « 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 »[205].

Ce choix doit être garanti, sinon le référendum est faussé : « 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. 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 »[206]. La Cour répond ainsi aux critiques formulées en 1978[207] en affirmant, de façon explicite cette fois, que la liberté de vote sur laquelle est fondée l'homogénéité doit être entendue dans une acception substantielle.

Or, l'hétérogénéité de la question abrogative est révélatrice d'une atteinte au libre choix de l'électeur car elle manifeste, en définitive, la violation du principe de liberté de vote : « 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'abrogations 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

---

[205] Arrêt n° 27 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, point 1 du considérant en droit, p. 217.

[206] *Idem*, pp. 217-218.

[207] Et dont nous nous sommes fait précédemment l'écho.

Voir *supra*, Chapitre I, Les fondements de la structure formelle de la question, Section I, la souveraineté du peuple et la liberté de vote, fondements « déclarés » du critère de l'homogénéité.

netteté du choix postule la netteté de la question, sa simplicité, son caractère essentiel, son absence de confusion »[208].

Les corollaires de l'homogénéité résident ainsi dans la simplicité et la clarté de la question proposée par les initiateurs de la requête référendaire qui, logiquement, impliquent une absence de confusion de la question ou, plus précisément, son univocité, ainsi que l'exprime la Cour dans l'arrêt n° 22 de 1981[209]. Ces exigences avaient été en réalité mises en exergue dès 1978 par la Cour, qui en appelait alors à une réforme de la loi de procédure n° 352 de 1970[210]. C'est parce qu'il n'y eut aucune réforme que la Cour s'employa à contrôler elle-même ces garanties nécessaires de la question référendaire.

Clarté, univocité, simplicité de la question ne sont que des précisions du critère substrat de l'homogénéité. Ils ne s'appliquent qu'à la structure interne de la requête proposée. L'évaluation de l'homogénéité est « exclusivement fondée sur une évaluation *ab intra* de la réglementation objet de la proposition abrogative »[211], c'est-à-dire qu'on ne procède à son examen qu'à partir de la seule considération de la requête, sans intervention d'éléments extérieurs d'appréciation. On demeure ainsi dans l'évaluation de la formulation rationnelle de la question.

L'introduction du critère de « cohérence-exhaustivité » (ou « cohérence-complétude ») va bouleverser ce schéma initial.

§2 La « cohérence-exhaustivité » de la requête.

La violation du paramètre de la « cohérence-exhaustivité » de la requête, ajouté à la limite formelle implicite de l'homogénéité, peut résulter de deux événements.

---

[208] *Idem*, p. 218.
[209] Arrêt n° 22 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, p. 162.
[210] Voir *supra*, introduction du Chapitre I, Les fondements de la structure formelle de la question.
[211] P. CARNEVALE, « La Corte e il referendum : un nuovo atto », in *Giur. cost.*, 1993, p. 2268.

Il peut s'agir d'une omission, dans la question référendaire, de dispositions provenant du même texte visé par la requête abrogative. L'incohérence peut aussi résulter de la survenance d'une hétérogénéité de la requête, due à des modifications du texte déféré par le Parlement. Nous proposons de parler dans le premier cas d'une incohérence par *omission* de l'initiateur référendaire (A), dans le second d'une incohérence par *commission* du Législateur ordinaire (B), puisqu'elle est alors provoquée par ce dernier.

A. L'incohérence par omission de l'initiateur référendaire.

La Cour constitutionnelle a ajouté[212], avec la « cohérence-complétude » (ou exhaustivité) de la proposition abrogative, un critère relatif à la structure formelle de la question.

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 »[213]. Cette exigence, si elle est, elle aussi, destinée à protéger la « clarté du choix » de l'électeur, est différente de l'homogénéité *stricto sensu*, la présence d'une « matrice rationnellement unitaire », c'est-à-dire d'un principe commun unifiant la requête, étant reléguée au rang de condition nécessaire mais non suffisante.

L'exhaustivité de la question est désormais également nécessaire pour assurer la clarté, la simplicité et la netteté de la question abrogative. La Cour censure dorénavant une requête qui ne comporte pas tous les éléments d'une même matière. Selon la Haute Instance, une question référendaire qui lui serait ainsi déférée serait incohérente car des éléments s'inscrivant dans la même logique subsisterait en cas d'issue positive du référendum ; les efforts des initiateurs du référendum, le vote du corps électoral

[212] Depuis l'arrêt n° 27 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, point 2 du considérant en droit, p. 219.

risqueraient dès lors d'être sans effets. Or, si l'on suit la logique de la Cour, une telle question serait, au final, attentatoire au principe de la souveraineté du peuple : les électeurs pourraient être dupés dès lors qu'ils penseraient pouvoir éliminer de l'ordre juridique une réglementation donnée qui, en réalité, subsisterait en partie.

Il ne faut pas ici se méprendre sur la position de la Cour : elle ne sanctionne évidemment pas la possibilité d'opérer une abrogation partielle d'un texte donné, puisqu'une telle option est explicitement autorisée par l'alinéa 1er de l'article 75 de la Constitution et par l'article 27 de la loi n° 352 de 1970. Elle condamne, en réalité, une mauvaise utilisation de l'abrogation référendaire partielle. Il est en effet toujours loisible aux initiateurs de la question de soumettre seulement certaines dispositions en en laissant subsister d'autres. Mais, dès lors que sont visées des normes déterminées répondant à une matrice commune, toutes les normes qui, dans un texte donné, répondent à cette matrice-là doivent être mentionnées par la question abrogative. En opérant un tel contrôle, la Cour constitutionnelle court cependant le risque, quelquefois effectif, d'un formalisme excessif.

Les premières applications sont éclairantes. Elles ont été relatives aux nombreuses requêtes formulées contre la loi-cadre sur la chasse. La requête examinée dans l'arrêt n° 27 de 1981 proposait l'abrogation de nombreuses dispositions de la loi n° 968 de 1977 réglementant la chasse. L'objectif avoué des promoteurs était l'interdiction de cette activité[214]. La Cour jugea la requête inadmissible, parce qu'elle ne déférait pas certaines dispositions de la loi attaquée relatives par exemple au permis de chasse ou à la police d'assurance. Or, observe la Cour, « si la chasse est interdite, son exercice est illicite ; le fait que l'on demande aux chasseurs d'exhiber leur licence ou leur police d'assurance s'avère alors contradictoire »[215]. La Cour reproche de plus aux promoteurs de n'avoir demandé l'abrogation que d'une des nombreuses modalités de sanctions, en cas de violation des obligations contenues dans la loi sur la chasse. Les promoteurs avaient en effet seulement visé la suspension (pendant trois ans) du permis de chasse, sans proposer, par exemple, l'abrogation de la révocation pure et simple du permis. Une nouvelle fois, affirme la Cour, la requête s'avère incohérente car si la chasse est interdite, la disposition relative à la

---

[213] Arrêt n° 27 de 1981, *cit.*, point 1 du considérant en droit, p. 218.
[214] Arrêt n° 27 de 1981, *cit.*, point 4 du considérant en fait, p. 216.

révocation du permis n'a plus de sens et devrait donc, elle aussi, être supprimée. Les juges avouent leur embarras en constatant qu'une disposition prévoyant un impôt régional pour délivrer une habilitation à l'exercice de la chasse n'est pas non plus déférée[216].

Cette lecture de la requête est excessivement formaliste en ce qu'elle refuse d'emprunter une voie plus libérale, c'est-à-dire celle de l'abrogation tacite. Il est évident que, puisque le but objectif de la requête référendaire réside en l'interdiction de la chasse, toutes ses modalités accessoires doivent être considérées comme tacitement abrogées, car elles n'auraient plus aucune raison d'être[217]. Le pointillisme de la *Consulta* révèle, une fois encore, la défiance des juges constitutionnels à l'égard de l'instrument référendaire.

Il a, en tout état de cause, obligé les promoteurs à reformuler la question abrogative. C'est ainsi que la Cour eut à juger, en 1987, une nouvelle proposition portant également sur la loi-cadre sur la chasse, qu'elle censura cette fois encore. La Cour considéra que « la question, parce qu'elle crée une désorientation, s'avère dépourvue de la clarté qui assure l'expression d'un vote conscient » car elle « produirait, dans le cas d'une approbation du référendum, des innovations non permises au référendum abrogatif »[218]. La « désorientation » serait résultée du fait que la requête d'abrogation de certains articles « semble destinée à limiter, non pas l'activité de la chasse, mais la protection et le contrôle de la faune »[219]. Alors que la demande d'abrogation de l'article 8 de la loi, selon lequel « l'exercice de la chasse est permis », « semblerait viser l'interdiction de la chasse », cet objectif est à son tour contredit par l'exclusion de la question référendaire des articles

---

[215] Arrêt n° 27 de 1981, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 221.

[216] Voir, pour tous ces exemples, le point 5 du considérant en droit, p. 221.

[217] Nous partageons ici l'opinion exprimée par S. BARTOLE, « Carenza di *drafting* e inammissibilità del referendum sulla caccia », in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 762 : selon cet auteur, « on devrait pouvoir déduire l'abrogation de fait (ou la proposition d'abrogation de fait) des dispositions éventuellement non insérées dans la question qui renvoient expressément ou implicitement à des dispositions principales ».

Selon A. PACE, « Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito ? », in *Giur. cost.*, 1981, I, pp. 174-175, si la Cour n'a pas suivi cette voie, c'est qu'elle voulait lutter contre la technique abusive des coupes effectuées à l'intérêt d'un texte normatif ; elle aurait, ce faisant, marqué son opposition à la transformation de l'institution de l'article 75 en référendum propositif.

On verra cependant que la Cour a finalement intégré ces critiques dans l'arrêt n° 46 de 2000.

[218] Arrêt n° 28 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, point 3 du considérant en droit, p. 218.

[219] *Ibidem*. Etrangement, la requête proposait l'abrogation d'articles interdisant la chasse des oiseaux ou d'espèces protégées.

relatifs à la licence de ports d'armes pour l'utilisation de la chasse (article 21) et à l'habilitation à l'exercice de la chasse (article 22)[220].

La signification de la requête divisait déjà la doctrine avant que la question ne soit rejetée par la Cour. Certains auteurs l'interprétaient comme étant destinée à interdire la chasse, d'autres considéraient qu'elle visait à introduire un nouveau régime de chasse contrôlée[221]. Manifestement, les promoteurs n'avaient pas entendu la suggestion faite par la Cour six années avant : dans l'arrêt n° 27 de 1981, elle indiquait expressément que « si la question avait été limitée à la requête d'abrogation des susdits titres et articles[222], elle n'aurait pas donné lieu à des doutes quant à sa cohérence »[223]. Ces contradictions internes de la requête résultaient vraisemblablement, ainsi que l'explique Beniamino Caravita[224], d'une indécision des promoteurs quant à l'alternative entre l'abolition de la chasse et une réglementation plus sévère.

Cette indétermination pouvait aussi résulter de la volonté de laisser un espace, même réduit, à l'activité de la chasse, pour ne pas encourir le risque de l'inadmissibilité, en raison du fait que l'abolition « sèche » de la chasse aurait touché à une matière de compétence régionale, visée par l'article 117 de la Constitution. Ainsi, il est possible que la formulation erratique de la question ait résulté de la crainte des promoteurs de violer une autre limite, substantielle celle-ci, résidant dans l'impossibilité de déférer des dispositions à contenu constitutionnellement lié[225].

---

[220] *Ibidem*.

[221] Voir respectivement P. GROSSI, « L'oggetto del referendum abrogativo tra disposizione e norma », in *Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, Stabilimento tipografico pliniana, 1986, p. 122 et LABRIOLA, « Profili di illegittimità costituzionale del referendum sulla caccia », *ibidem*, p. 125. Certains ont ensuite considéré que l'éventuelle approbation de la requête référendaire aurait impliqué un retour à la liberté de la chasse (C. CHIOLA, « Ufficio centrale del referendum e quesiti referendari », *ibidem*, pp. 29 et s. ; A. CLARIZIA « Omogeneità e coerenza dei quesiti referendari », *ibidem*, pp. 195-196).

[222] C'est-à-dire notamment les titres III, VI et IX de la loi, qui ont respectivement pour objet « l'exercice de la chasse », « le permis de chasse et les examens y afférents » et « les associations de chasse ».

[223] Arrêt n° 27 de 1981, *cit.*, p. 220.

[224] B. CARAVITA, « I referendum sulla caccia tra "libertà del diritto del voto" e "diritto di voto" », in *Riv. giur. amb.*, 1987, p. 603.

[225] L'article 117 de la Constitution dispose en effet que « la Région adopte pour les matières suivantes [dans lesquelles l'article inclut la chasse] 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 ».

La Cour rendit, dans le même arrêt n° 28 de 1987, une décision d'inadmissibilité relative à une requête proposant de supprimer l'article 842 du code civil. Il est alors apparu qu'un conflit entre deux exigences, s'avérant à l'occasion contradictoires, était possible : l'appréciation du critère de cohérence, telle qu'effectuée dans ce même arrêt à l'occasion de la requête sur la loi-cadre, et l'examen de l'homogénéité *stricto sensu* relative à la formulation de la seule requête, examinée en elle-même[226].

L'article 842 du code civil italien comprend trois alinéas. Dans les deux premiers, le Législateur a établi les modalités de l'accès aux terrains privés pour l'exercice de la chasse, le principe étant le libre accès aux terrains privés[227]. En revanche, l'alinéa 3 dispose que l'accès aux terrains privés pour l'exercice de la pêche est toujours subordonné à l'accord du propriétaire. Les promoteurs, conscients des risques d'inadmissibilité de la première requête sur la loi-cadre, espéraient arriver tout au moins à rendre ainsi plus difficile l'exercice de la chasse. La Cour censura cette requête au motif que l'article 842 comprenant « deux matières distinctes (chasse et pêche), la requête interdit à l'électeur qui est favorable à l'abrogation d'une seule d'entre les deux hypothèses normatives d'opérer un choix entre celles-ci, ce qui touche par conséquent à la liberté du droit de vote »[228].

La juxtaposition de ces deux décisions d'inadmissibilité laisse perplexe. La motivation de la requête relative à la loi-cadre sur la chasse favoriserait la proposition de requêtes

---

Nombre d'auteurs en ont déduit que la loi-cadre sur la chasse contenait donc de nombreuses dispositions à contenu constitutionnellement lié. Voir, sur cette notion, *infra*, Titre II, Le contrôle du respect des limites substantielles au référendum abrogatif, Chapitre I, Les dispositions à contenu constitutionnellement lié.

[226] Voir *supra*, Paragraphe I, L'homogénéité et ses corollaires.

[227] Le propriétaire d'un terrain ne peut pas empêcher que l'on y entre pour chasser, à moins que le terrain ne soit enclos selon les modalités établies par la loi sur la chasse, ou qu'il y ait des cultures susceptibles d'être endommagées.

[228] F. CRISAFULLI (in « Vecchie e nuove incertezze della giurisprudenza costituzionale in tema di referendum abrogativo », *cit.*, p. 122) s'oppose à cette motivation car tout d'abord la chasse et la pêche ne seraient pas deux matières distinctes mais seraient au contraire assimilables parce que toutes deux régulatrices de l'écosystème. En second lieu, l'auteur s'oppose à la conception de la Cour selon laquelle cette deuxième requête serait, elle aussi, destinée à interdire ces sports.

F. CRISAFULLI note qu'en procédant ainsi, c'est-à-dire en divisant artificiellement une même unité normative (en l'occurrence, l'article d'un code), la Cour n'admettrait que les référendums « monocellulaires », relatifs à un seul énoncé normatif (in *art. cit.*, p. 125).

S. BARTOLE (in « Inammissibilità del referendum sulla caccia : una decisione non priva di contraddizioni », in *Le Regioni*, p. 699) réfute la motivation de la Cour, car elle est fondée sur l'intention subjective prêtée, à tort, aux promoteurs, qui auraient voulu, dans les deux requêtes, supprimer la chasse. L'auteur reproche à la Cour de ne pas s'être livrée à une interprétation objective de la requête.

déférant la totalité d'un texte ou, à tout le moins, des portions normatives conséquentes (par exemples des titres d'une loi, comme c'est le cas pour la loi-cadre sur la chasse). En d'autres termes, la question devrait être formulée en termes plus simples, pour répondre à la condition de la cohérence. L'objectif poursuivi, assurer à l'électeur la liberté de son vote, conduit dans ce cas à étendre le champ de la requête référendaire.

Pourtant, c'est au nom du même principe que la deuxième requête (celle relative à l'article 842 du code civil) est rejetée. Il s'agissait, ici, d'assurer l'homogénéité *ab intra* de la requête, et de ne pas déférer des dispositions ne révélant pas une unité de matière, c'est-à-dire une « matrice rationnellement unitaire ». Dès lors, le rejet de cette requête n'encourage pas à suivre la démarche préconisée par la motivation au soutien de l'inadmissibilité de la première, puisque l'intention des promoteurs était bien d'abroger un article entier, c'est-à-dire une unité normative. Or, dit la Cour, il fallait dans ce cas-ci restreindre, et non étendre, le champ de la requête référendaire, l'unité normative que constitue un article n'étant pas suffisante pour assurer le strict respect du principe de la liberté de vote.

Cette contradiction jurisprudentielle ne répond pas, à notre sens, à la garantie élémentaire de sécurité juridique que doit assurer le juge constitutionnel. L'incohérence de la loi n° 352 de 1970, qui permet l'abrogation partielle de textes sans organiser les modalités de leur présentation, finit par pénaliser les présentateurs des requêtes, la Cour semblant répondre à ces lacunes législatives au moyen d'une jurisprudence elle-même indécise[229].

Les promoteurs ont présenté une troisième requête relative à la loi-cadre sur la chasse, jugée finalement admissible dans l'arrêt n° 63 de 1990. Ils avaient cette fois mûri les argumentations des deux précédentes décisions d'inadmissibilité pour présenter une requête qui déférait la quasi-totalité du texte de la loi n° 968 de 1977 ; seules les normes traduisant le principe de la protection de la faune étaient soustraites de la question abrogative. La question ne présentait plus aucune ambiguïté, aux yeux mêmes de la

[229] Voir S. NICCOLAI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, sous la dir. de R. ROMBOLI, Torino, 1990, p. 287.

doctrine, pour une fois (presque) unanime[230]. La Cour n'a pas fait, comme il était donc prévisible, usage du critère de l'incohérence. La formulation de la question permettait cette fois à l'électeur de pouvoir « exprimer en conscience sa volonté sur la matière proposée »[231].

On peut aisément comprendre que si la question référendaire doit non seulement avoir un « principe commun » qui l'inspire, mais doit également comprendre toutes les dispositions du texte attaqué qui se réfèrent à ce principe, le contrôle de la structure formelle de la question s'étend notablement. En choisissant cette orientation jurisprudentielle, la Cour tend également à transformer la nature de son contrôle ; celui-ci se déplace de l'évaluation de l'unité de la question abrogative à un contrôle portant sur les issues du référendum, sur la « norme de résultat ». Les juges constitutionnels n'évaluent alors plus seulement les vices internes de la requête, mais également, de façon préventive, l'inconstitutionnalité de la norme de résultat issue d'une éventuelle approbation par le peuple du référendum[232].

L'introduction de ce nouveau critère a été sévèrement jugée en doctrine. Massimo Luciani se livra à une attaque en règle de la nouvelle jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Il est selon lui injuste de pénaliser ainsi les auteurs de la requête pour de simples omissions. Dès lors, il aurait été plus judicieux de rattacher les dispositions non insérées dans la question abrogative à la requête, puisqu'elles relèvent aussi du principe commun qui manifeste l'unité de la matière proposée à l'abrogation : « l'incohérence de la question […] pourrait trouver son origine non pas seulement dans l'accumulation de

---

[230] Voir les actes du congrès *Il referendum tra limiti impliciti, problemi civilistici e comunitari : il "caso" della caccia*, Roma, Merlo ed., 1989, 368 pp.

Voir notamment les interventions de L. PALADIN, « I referendum sulla caccia alla luce della giurisprudenza costituzionale » pp. 24 et s. ; S.P. PANUNZIO, « Vecchi e nuovi problemi di ammissibilità del referendum abrogativo di disposizioni della legge quadro n. 968/1977, in materia di tutela della fauna e disciplina della caccia », pp. 253 et s ; A. CAPOTOSTI, « Abrogazione manipolativa di legge-cornice ed effetti di preclusione sulla potestà legislativa regionale », pp. 281 et s. P. D'ATENA se prononce également, en substance, en faveur de la clarté et l'homogénéité de la question, in « La terza iniziativa referendaria a carico della legge-cornice sulla caccia. "Appunti" », pp. 228-230. A. CLARIZIA s'est au contraire exprimée pour la non-homogénéité et la contradiction de la question, in « Evoluzione dell'istituto referendario e ammissibilità dei quesiti », pp. 305-306.

[231] Arrêt n° 63 de 1990, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1990, vol. XCIV, point 10 du considérant en droit, p. 362.

[232] Voir P. CARNEVALE, « La Corte e il referendum : un nuovo atto », *cit.*, p. 114 ; F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2112.

questions dépourvues d'un principe commun – et donc dans un comportement actif des présentateurs –, mais aussi dans le simple fait de l'exclusion de la requête (par omission) de certaines questions particulières. Ces dernières devraient cependant être considérées si strictement liées à celles soumises aux électeurs qu'elles ne pourraient pas en être séparées, sans produire dans le même temps l'incompréhensibilité de la requête, et donc son inadmissibilité »[233].

En refusant d'emprunter cette voie[234], la Cour a au contraire opté pour un contrôle formaliste de la cohérence de la requête abrogative entraînant, de fait, une restriction notable de la liberté d'initiative référendaire. Or, une telle limitation du pouvoir populaire est difficilement justifiable puisque l'équivalence normative entre le référendum et la loi parlementaire est constamment rappelée par la Cour depuis 1987[235]. On sait que la Cour constitutionnelle italienne, tout comme son homologue français d'ailleurs, est traditionnellement très prudente avec le Législateur ordinaire à qui elle reconnaît un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Dès lors, « il ne semble pas justifié d'empêcher aux promoteurs du référendum ce qui est permis au Législateur – au moins si l'on veut maintenir le principe du parallélisme entre fonction législative et fonction référendaire […] – : c'est-à-dire abroger des normes générales sans que cela comporte l'obligation d'abroger toutes les normes spéciales qui en sont l'application particulière, et qui pourraient avoir en revanche une raison spécifique à être maintenues en vigueur dans le secteur précis qu'elles couvrent »[236].

Le formalisme pointilleux de la Cour constitutionnelle, et l'inégalité de traitement entre le Législateur ordinaire et le Législateur référendaire qui en résulte, ne peuvent selon nous trouver d'autre explication que politique : les gardiens de la Constitution font preuve

---

[233] M. LUCIANI, « La nuova giurisprudenza sul referendum », *cit.*, pp. 452-453.

[234] Tout au moins jusqu'à l'arrêt n° 46 de 2000, sur lequel voir *infra*.

[235] Rappelons l'importante précision apportée par la Cour constitutionnelle : « la nature du référendum abrogatif dans notre système constitutionnel est celle d'un acte-source de l'ordre juridique de même rang que la loi ordinaire » (arrêt n° 29 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, point 1 du considérant en droit, p. 224).

[236] M. LUCIANI, « La nuova giurisprudenza sul referendum », *cit.*, p. 453.

d'une défiance presque instinctive à l'égard des instruments de démocratie semi-directe, toujours à leurs yeux suspects d'une déviation plébiscitaire[237]

Par ailleurs, la juxtaposition de deux exigences différentes, l'évaluation de l'homogénéité (*ab intra*) et l'appréciation de la cohérence (*ab extra*) de la requête, peut par ailleurs confiner à l'absurde car la satisfaction absolue du second critère est dans certain cas impossible : « en insérant dans le jugement sur l'homogénéité (non plus seulement le critère relatif à ce qui est "demandé" mais aussi) le paramètre portant sur ce qui "n'est pas demandé", on devrait logiquement considérer inadmissible […] toute requête référendaire qui aurait pour objet des normes insérées dans un acte législatif ne contenant pas toute la réglementation du "principe" […] que l'on veut expurger de l'ordre juridique. En effet, la requête serait d'une part incohérente, en raison de son incomplétude, et ne pourrait d'autre part pas s'étendre aussi à l'autre acte, ou aux autres actes contenant cette réglementation car toute requête doit nécessairement correspondre à *un* texte normatif »[238].

Les deux exigences de l'homogénéité et de la cohérence ou complétude de la requête peuvent ainsi s'avérer contradictoires. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle risque donc de paralyser toute initiative, puisque « 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 »[239].

Cette critique, acerbe, du critère de la cohérence-complétude nous semble amplement fondée. Comment réclamer des initiateurs de la requête une exhaustivité rendue impossible par le corpus normatif encadrant le référendum ? Puisque les présentateurs de la requête

---

[237] Voir sur ce point *supra*, Chapitre I Les fondements du contrôle de la structure formelle de la question, Section II L'interdiction d'une utilisation « plébiscitaire » du référendum abrogatif, fondement « inavoué » du critère de l'homogénéité.

[238] *Ibidem.*

référendaire ne peuvent pas poser une question visant plusieurs textes, le résultat paradoxal du critère de la cohérence serait d'interdire certaines questions référendaires qui ne peuvent impliquer la totalité d'une matière. On empêche, ce faisant, le corps électoral de se prononcer sur une multitude de questions puisque la réalité juridique contemporaine démontre à loisir, et ce dans tous les ordres juridiques, que l'éparpillement d'une même matière dans plusieurs textes n'est certainement pas un cas d'école. Curieuse conception des principes de liberté de vote et de souveraineté du peuple qui conduisait finalement à empêcher ce dernier de s'exprimer !

La Cour constitutionnelle, peut-être réceptive à ces argumentations doctrinales, a tenté de remédier à l'aporie qu'une application par trop stricte du critère de la cohérence impliquait nécessairement. Elle s'est résolue à admettre que certaines dispositions accessoires et extérieures au texte attaqué et ressortissant au même principe que celui visé par la requête abrogative ne feraient plus échec à l'initiative référendaire. Le vice d'incohérence serait ainsi purgé tout d'abord par les juges constitutionnels qui n'en feraient plus cas puis, après entrée en vigueur de la norme de résultat, par les juges du fond qui prononceraient la caducité des dispositions résiduelles ou les adapteraient à la nouvelle situation normative.

Ainsi, dans l'arrêt n° 46 de 2000, la *Consulta* a jugé admissible une requête proposant de supprimer deux facultés accordées au juge en matière de licenciement : la réintégration du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse et la condamnation de l'employeur au paiement d'une indemnité courant du jour du licenciement à la date de la réintégration effective du salarié. La Cour constitutionnelle a estimé que « la question est formulée de façon univoque et claire et défère une réglementation unitaire, contenue dans un seul article de loi[240] et relative à un type spécifique de protection contre le licenciement individuel »[241].

---

[239] *Ibidem.*

[240] Il s'agit de l'article 18 de la loi n° 300 du 20 mai 1970, relative à la protection de la liberté et de la dignité des travailleurs.

[241] Arrêt n° 46 de 2000, point 3 du considérant en droit, in *Il Foro it*., 2000, I, p. 721.

Elle a ajouté que « la clarté de la question n'est pas affectée par l'existence d'autres dispositions, non déférées par la question, tels que les articles 5 alinéa 3, et 17 de la loi n° 223 du 23 juillet 1991, ainsi que l'article 3 de la loi n° 108 du 11 mai 1990 qui, respectivement en matière de procédure de mobilité des travailleurs et de licenciement discriminatoire, renvoient, pour l'établissement des sanctions, à la réglementation 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 »[242].

Cette précision est fondamentale. La *Consulta* dissipe ainsi la crainte relative à l'aporie d'une application formaliste du critère de la cohérence. La Cour reprend, dans sa motivation, la solution préconisée par de nombreux auteurs, qui considéraient que la suppression des dispositions principales d'une réglementation législative donnée devait provoquer l'abrogation tacite des dispositions qui leur étaient strictement connexes[243]. En confiant au juge ordinaire la tâche de constater l'abrogation implicite des textes non déférés ou leur adaptation à la nouvelle situation normative résultant de l'issue positive du référendum, la Cour ne fait que suivre ces suggestions doctrinales.

Le cantonnement (tardivement effectué) du critère de la cohérence estompe la critique, puisque son application absolue, révélatrice d'un formalisme tatillon et absurde, est finalement repoussée. La critique se déplace cependant au cœur même du critère pour en réfuter le bien-fondé, la légitimité même.

Ainsi, le critère de cohérence-complétude n'est pas plus satisfaisant dans le cas où le « principe » dont on demande l'abrogation est intégralement contenu dans un seul acte car il restreint l'appréciation politique de la justesse de la requête et, partant, l'exercice de la

---

[242] Arrêt n° 46 de 2000, point 6 du considérant en droit, *ibidem*.

[243] Voir notamment S. BARTOLE, « Carenze di "drafting" », *cit.*, 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.

liberté d'initiative référendaire : « dans cette éventualité un choix sans alternative entre l'élimination de *tout* le principe inspirateur de l'ensemble normatif intéressé (et de *toutes* ses conséquences) et à l'opposé son maintien intégral s'imposerait aux promoteurs, empêchant en revanche l'option médiane consistant dans l'élimination d'une seule partie des normes de laquelle le principe se déduit, et dans la conservation d'une autre partie ; cette dernière, quoique constituant une application ou une spécification de ce principe, mériterait (selon les promoteurs) d'être sauvegardée »[244].

Franco Modugno développe, lui, une critique plus radicale encore du critère de la cohérence car « la Cour ne peut pas anticiper un jugement sur la cohérence du maintien en vigueur de la norme non déférée dans la requête, parce que la requête tend à modifier, justement, le *tertium comparationis* vis-à-vis duquel on mesure cette cohérence, et qui est représenté par la situation normative d'ensemble qui résulte du référendum »[245]. En d'autres termes, il serait faux de juger une requête non homogène car la cohérence à l'aune de laquelle on la mesure est évolutive : la requête ayant pour but de modifier l'ordre juridique, l'élément qui n'y est pas intégré pourra s'avérer cohérent avec la démarche initiée, une fois l'objectif abrogatif atteint.

Cette critique ne nous convainc cependant pas complètement parce qu'elle s'inscrit dans une conception politique du référendum, selon laquelle le vote du corps électoral pourrait être instrumentalisé pour faire pression sur le Parlement afin qu'il modifie la législation incriminée. L'auteur le confesse sans équivoque : « le peuple peut bien vouloir déterminer une situation normative politiquement inopportune ou présentant des carences, justement pour stimuler le Législateur afin qu'il la modifie ou la complète »[246]. Il n'est pas concevable d'adhérer à une telle conception car on ne peut pas anticiper *a priori* la réaction du Législateur ordinaire ; il peut tout autant rester inerte face à l'initiative référendaire. La Cour ne peut pas non plus souscrire à une telle analyse car elle ne saurait avoir prise sur des motivations d'ordre politique relevant de la « tactique référendaire ».

---

[244] M. LUCIANI, « La nuova giurisprudenza sul referendum », *cit.*, p. 453.
[245] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2113.

C'est donc moins en regard du jeu dialectique qui peut se faire jour entre l'initiateur référendaire et le Parlement que le critère de la cohérence doit être critiqué. C'est parce qu'il aboutit, finalement, à inhiber la demande référendaire. Une telle critique se fait plus vive encore dans le cas d'une incohérence « provoquée » par le Législateur ordinaire et ne résultant donc pas d'une omission (qu'elle soit volontaire ou non intentionnelle) de l'initiateur.

B. L'incohérence par commission du Législateur ordinaire.

La Cour applique également le critère de la cohérence dans les cas de l'introduction d'un nouveau texte complétant la réglementation attaquée dans le délai courant entre le dépôt de la requête au Bureau central et le jugement d'admissibilité de la Cour constitutionnelle. On trouve dans l'arrêt n° 22 de 1981 une incise explicite à ce propos : « l'exclusion de certaines dispositions n'empêche pas que les autres, qui demeurent l'objet de la requête référendaire unique […], soient assujetties de façon unitaire à la consultation populaire, *à moins que, justement par effet de l'exclusion, l'homogénéité nécessaire de la question soit concrètement affaiblie* »[247].

Il s'agit d'un motif d'inadmissibilité différent de l'incohérence pour omission de l'initiateur référendaire. Cette nouvelle « forme » d'incohérence répond à la définition doctrinale de l'« hétérogénéité advenue », qualifiée de « vice n'affaiblissant pas la requête *ab initio*, mais résultant des modifications successives du cadre normatif, que les promoteurs ne pouvaient (ni ne devaient) pas prévoir »[248]. Cette possibilité, laissée au Parlement, de contourner la requête par ce biais constitue, selon nous, une fraude au corpus normatif du référendum, que la Cour aurait dû prévenir et non favoriser, en accord avec la jurisprudence de l'arrêt n° 68 de 1978.

---

[246] F. MODUGNO, *idem*, p. 2114.

[247] Arrêt n° 22 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, p. 162. C'est nous qui soulignons.

[248] M. LUCIANI, « La nuova giurisprudenza sul referendum », *cit.*, p. 454.

La Cour avait alors précisé que le Parlement peut légiférer pendant la procédure référendaire antérieure à son jugement d'admissibilité : « la présentation des requêtes référendaires » ne peut donc pas avoir pour objectif « un effet de "prévention", exclusif de toute intervention perturbatrice du pouvoir législatif »[249]. L'« exclusivité » de la procédure référendaire est en effet contraire à l'article 70 de la Constitution, selon lequel « la fonction législative est exercée collectivement par les deux Chambres ». Rien, dans la Constitution, ne permet donc d'affirmer que le Parlement doit volontairement s'abstenir de toute intervention sur une matière visée par l'initiative référendaire. En d'autres termes, le Législateur populaire ne peut pas empêcher le Législateur parlementaire. C'est d'ailleurs normal, puisque les promoteurs de l'initiative référendaire n'ont pas forcément pour objectif de voir leur proposition réellement concrétisée ; celle-ci peut simplement être utilisée pour faire pression sur le Parlement afin qu'il corrige la matière législative contestée.

Toutefois, l'intervention parlementaire, dès lors qu'elle a des répercussions sur l'initiative populaire ou régionale, doit satisfaire à certaines conditions : il s'agit d'éviter un détournement de procédure parlementaire, constitutif d'une fraude à la procédure référendaire, dans le respect de la jurisprudence tracée par l'arrêt n° 68 de 1978.

Or, pour imposer l'interdiction de manœuvres parlementaires dilatoires, la Cour avait dû prononcer l'inconstitutionnalité partielle de l'article 39 de la loi n° 352 de 1970, « dans la partie où il ne prévoit pas que, si l'abrogation des actes ou des dispositions particulières auxquels se réfère le référendum est assortie d'une autre réglementation de la même matière, sans modifier ni les principes inspirateurs de la réglementation préexistante en son entier ni les contenus normatifs essentiels de préceptes particuliers, le référendum s'effectue sur les nouvelles dispositions législatives »[250].

Cette jurisprudence a pour effet d'empêcher toute manœuvre parlementaire visant à différer, voire empêcher le référendum, puisque la *Consulta* oblige alors à un transfert de la question abrogative sur les nouvelles dispositions législatives non innovantes.

---

[249] Arrêt n° 68 de 1978, in *Giur. cost.*, 1978, I, point 1 du considérant en droit, p. 584.
[250] Arrêt n° 68 de 1978, *cit.*, dispositif, p. 588.

Dans la motivation de cet arrêt, la Cour a en effet distingué deux cas d'intervention parlementaire, selon que l'introduction de nouvelles dispositions par le Législateur procède d'un nouveau principe que celui suivi par la législation antérieure ou qu'il s'inscrit, en substance, dans la même logique.

La *Consulta* affirme dans le premier cas, que « si "l'intention du Législateur" – objectivée dans les dispositions législatives survenues – se révèle fondamentalement différente et particulière, en ce sens que les principes inspirateurs ont été changés par rapport à la précédente réglementation de la matière, la nouvelle législation n'est plus reliée à la précédente initiative référendaire : on ne peut pas, en effet, présumer que les signataires, en paraphant la requête tendant à l'abrogation de l'ensemble normatif déjà en vigueur, aient implicitement entendu impliquer dans le référendum cette réglementation postérieure »[251]. Cette intervention parlementaire n'est pas, en soi, condamnable. Elle modifie substantiellement la législation attaquée et empêche de ce fait la tenue du référendum.

Tel n'est pas le cas de la seconde hypothèse, dans laquelle l'intervention parlementaire procède du même principe que celui qui avait présidé à l'édiction de la législation attaquée : « si, en revanche, "l'intention du Législateur" demeure fondamentalement identique, malgré les innovations formelles ou de détail qui y ont été apportées par les Chambres, la requête correspondante ne peut pas être bloquée, car sinon la souveraineté du peuple (activée par cette initiative) serait réduite à une pure apparence »[252]. Le caractère dolosif de l'intervention parlementaire implique, en ce cas, le transfert automatique de la question abrogative sur la disposition (formellement) modifiée.

Dès lors que la Cour admet qu'elle peut frapper d'inadmissibilité une requête pour incohérence parce qu'une norme, intervenue postérieurement à son dépôt, remet en cause la « matrice unitaire » de la question abrogative, une manœuvre parlementaire provoquant artificiellement l'incohérence de la requête risque bel et bien de nier la souveraineté du peuple, pour reprendre les propres termes utilisés par la Haute Instance.

---

[251] Arrêt n° 68 de 1978, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 586.
[252] *Ibidem*.

La jurisprudence de l'arrêt n° 68 de 1978 a toutefois été obscurcie en 1981 par la jurisprudence relative à « l'hétérogénéité advenue », la Cour laissant alors croire qu'il y aurait, entre l'intervention parlementaire dolosive et l'introduction de dispositions innovantes, un *tertium genus*. Cette hypothèse n'est, toutefois, pas envisageable.

L'arrêt n° 22 de 1981 a pu laisser penser à une hypothèse différente du cas d'interdiction envisagé par la Cour en 1978, puisqu'il ne s'agissait là que d'une modification « apparente », ne changeant fondamentalement rien à la matière attaquée. Dans l'hypothèse de l'« hétérogénéité advenue », c'est-à-dire d'une incohérence provoquée par le Législateur ordinaire après le dépôt de la requête référendaire, il n'y aurait pas fraude, au sens où l'entendait la Cour constitutionnelle en 1978, puisqu'il n'y a pas de modification « apparente » de la matière. Il n'y aurait pas non plus de modification « substantielle » de la matière, c'est-à-dire d'éradication du principe que l'initiateur de la requête référendaire entendait, précisément, expurger de l'ordre juridique. Il semblerait s'agir alors d'un *tertium genus* : ce serait une altération non dolosive de la matière, susceptible de bloquer l'initiative car les auteurs ne pouvaient évidemment pas anticiper une telle immixtion législative.

En réalité, l'hypothèse d'un *tertium genus* de l'intervention parlementaire ne résiste pas à l'analyse. Toute modification de la matière visée par la requête référendaire s'inscrit nécessairement dans le cadre tracé par la Cour dans son arrêt n° 68 de 1978 : elle doit s'analyser en une modification soit « substantielle » soit « formelle », celle-ci sans incidence sur la procédure référendaire, celle-là y mettant fin. Dès lors, le raisonnement suivi par les juges dans l'arrêt n° 22 de 1981 ne tient pas. Le critère de « l'hétérogénéité advenue » ou d'incohérence par commission du Législateur s'effondre dans le même temps.

En effet, « la thèse avancée dans l'arrêt n° 22 apparaît viciée par une contradiction logique interne. De deux choses l'une : soit l'abrogation […] reproduit substantiellement le "principe" que l'on veut éliminer par référendum, la question se reporte alors sur la nouvelle norme et les opérations continuent ; soit le principe est substantiellement modifié – ou plutôt remplacé – et dès lors la requête ne pourra pas être considérée comme hétérogène en raison du fait qu'elle ne comprend pas la question sur la nouvelle norme,

puisque cette dernière est *par hypothèse* inspirée d'une logique différente par rapport à celle des autres »[253]. Parce qu'il y a, dans le premier cas, fraude à la procédure référendaire, il y aura poursuite du référendum, la question abrogative étant transférée aux dispositions non innovantes. Puisqu'il y aura, dans la deuxième hypothèse, modification du principe quant à certaines des dispositions visées par la requête abrogative, on ne pourra pas faire obstacle à la poursuite de la procédure référendaire et seuls les changements inspirés d'une logique différente seront écartés des opérations référendaires. Ce n'est que si l'introduction de nouveaux textes implique la totalité des dispositions proposées à l'abrogation qu'il sera mis un terme à la procédure car en ce cas l'intervention législative aura satisfait l'initiateur référendaire.

Il serait déraisonnable de penser que la Cour constitutionnelle n'ait pas envisagé une telle critique. Nous avons au contraire la conviction qu'elle a voulu atténuer la jurisprudence de l'arrêt n° 68 de 1978. Cependant, en permettant implicitement au Législateur d'effectuer un détournement de procédure et en pénalisant indûment l'initiateur référendaire, qui ne peut évidemment pas anticiper la réaction parlementaire, la *Consulta* s'expose à la critique la plus sévère qu'on puisse lui adresser. Le critère de la cohérence, entendu de façon aussi extensive, peut être utilisé à loisir pour dissuader l'initiative. A l'incohérence pour omission de l'initiateur de la requête référendaire fait pendant l'incohérence par commission, plus imparable encore car provoquée par le Législateur ordinaire. L'outil est d'un maniement périlleux parce qu'attentatoire au principe de souveraineté du peuple. La Cour constitutionnelle peut, à trop vouloir l'user, mettre en jeu sa légitimité, puisqu'elle autorise *de facto* le Parlement à provoquer artificiellement l'inadmissibilité de la requête référendaire. En procédant de la sorte, la *Consulta* peut justifier certains discours politiques vitupérant la collusion qu'elle manifesterait ainsi avec le Législateur ordinaire. Le critère de l'« hétérogénéité advenue » semble en réalité relever d'un habillage juridique commode, véritable « alibi » destiné à sauvegarder des pans législatifs que la Cour constitutionnelle jugerait indispensables. C'est que la *Consulta* est certainement rétive au référendum non pas, seulement, en tant qu'il constitue un instrument de démocratie directe mais aussi, et peut-être surtout, en raison de sa qualité abrogative.

[253] M. LUCIANI, « La nuova giurisprudenza sul referendum », *cit.*, pp. 454-455. F. MODUGNO, fait la même analyse dans son article cité « Rassegna critica », p. 2113.

Comme toute Cour constitutionnelle, la *Consulta* a, comme la nature, horreur du vide : elle ne semble avoir de cesse que d'inciter, autant qu'elle peut, le « véritable » Législateur, c'est-à-dire le Parlement, qui a tout pouvoir législatif, celui d'abroger, bien sûr, mais aussi de modifier, corriger une réglementation donnée.

Pourtant, une telle attitude, parce qu'elle manifeste l'appréciation politique que la *Consulta* pourrait apporter à une matière législative donnée et la préférence qu'elle accorde à l'intervention parlementaire, doit être condamnée : elle porte atteinte au principe de souveraineté du peuple, elle encourage les détournements de procédure parlementaire et finit par décrédibiliser la Cour elle-même.

Le dernier développement jurisprudentiel de l'examen de la structure formelle de la requête ne procède pas du même esprit. L'interdiction des référendums manipulateurs vise à restreindre les déviations « propositives » du référendum abrogatif.

Section III L'interdiction des référendums manipulateurs.

Cette jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle vise à prévenir une utilisation « pathologique » du référendum abrogatif, très éloignée de sa définition originelle. De nombreux mouvements politiques (c'est notamment le cas du Parti radical) ont manié avec maestria l'institution de l'article 75 non pas seulement pour expurger de l'ordre juridique des normes déterminées, mais aussi pour œuvrer à l'élaboration de nouvelles, totalement originales : celles-ci n'avaient en effet aucun rapport avec les normes initiales, dont on ne restreignait alors plus le champ d'application mais dont on transformait radicalement la portée. Ces opérations de « coupes chirurgicales », redessinant en profondeur la physionomie d'un texte, ont été rendues possibles par une conception extrêmement compréhensive des référendums abrogatifs.

La doctrine italienne s'est très tôt émue d'une telle dénaturation de l'article 75 de la Constitution. Elle a été partiellement entendue, puisque l'interdiction des référendums manipulateurs établie par la Cour en 1997 prend une position centrale depuis lors. Néanmoins, plus que les difficultés d'application que ce principe peut occasionner (§1), c'est la pusillanimité de la Cour à le sanctionner en matière électorale qui laisse dubitatif (§2).

§1 Les difficultés d'application du principe de l'interdiction des référendums manipulateurs.

L'arrêt n° 36 de 1997 a déclaré inadmissible une requête jugée « 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 »[254]. 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 réglementation 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 »[255].

---

[254] Arrêt n° 36 de 1997, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1997, vol. CXXIII, point 4 du considérant en droit, p. 299. Les promoteurs entendaient réduire la publicité dans le réseau audiovisuel public (la R.A.I.).

[255] 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

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 – par-delà la suppression de simples locutions verbales n'exprimant par ailleurs aucune signification normative – d'une substitution de norme opérée à travers l'abrogation d'une norme remplacée par une autre totalement différente, ne résultant pas directement de l'extension de normes préexistantes ou du recours à des formes d'intégration automatique, mais constituée de la "soudure" de fragments lexicaux hétérogènes »[256]. En d'autres termes, la suppression de fragments textuels n'est destinée qu'à rattacher certaines portions isolées de phrases à d'autres, alors qu'il n'avait jamais existé de rapport entre les deux éléments, dans l'état initial de la législation. De sorte que l'abrogation ainsi opérée ne peut être analysée en une potentialisation des effets juridiques virtuellement contenus dans une norme résiduelle. Une requête ainsi formulée rend manifeste le « caractère propositif de la question »[257].

La requête à l'origine de la détermination du principe d'interdiction des référendums manipulateurs est à cet égard exemplaire. Les promoteurs avaient concentré la question abrogative sur l'alinéa 6 de la loi n° 223 du 6 août 1990, relative à la réglementation du système radiotélévisé public et privé. Selon ce texte, « la transmission des messages publicitaires par le concessionnaire public ne peut excéder 4 % du [volume] horaire

---

referendum abrogativo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, 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 puissent être proposés, dans le cadre de la procédure de formation de la loi, 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*, *op. cit.*, 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 », *cit.*, p. 86.

[256] Arrêt n° 36 de 1997, *cit.*, point 4 du considérant en droit, p. 300.

[257] *Ibidem.*

hebdomadaire de programmation et 12 % de chaque heure ; un éventuel dépassement, non supérieur toutefois à 2 % par heure, doit être compensé au cours soit de l'heure précédente, soit de l'heure successive ». Les coupes envisagées par les promoteurs auraient transformé radicalement cette disposition qui serait ainsi devenue : « *la transmission des messages publicitaires par le concessionnaire public ne peut excéder* ~~4 % du [volume] horaire hebdomadaire de programmation et 12 % de chaque heure ; un éventuel dépassement, non supérieur toutefois à~~ *2 % par heure*~~, doit être compensé au cours soit de l'heure précédente, soit de l'heure successive~~ ».

Les promoteurs voulaient ainsi rattacher artificiellement des fragments lexicaux relevant de deux logiques différentes mais complémentaires. Le premier élément de phrase relevait, dans le texte initial, du principe, l'interdiction d'un dépassement de la durée impartie aux messages publicitaires, alors que le second exprimait son exception ou, plus précisément, sa flexibilité. En connectant ainsi les deux éléments, on parvenait ainsi à « souder », pour employer les termes de la Cour, deux éléments hétérogènes, de surcroît amputés de fragments lexicaux leur donnant leur portée effective. On aperçoit aisément, en se reportant au texte initial, l'ampleur de la manipulation projetée. La réduction de la durée publicitaire ne pouvait en aucun cas résulter dans ce cas d'une extension de la portée d'une norme, dont l'opération abrogative aurait révélé la portée virtuelle. La formulation de la question abrogative était bien manipulatrice car elle visait à transformer l'instrument de l'article 75 de la Constitution en référendum propositif.

Le problème 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 », observait Vezio Crisafulli[258]. 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.

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

[258] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *op. cit.*, p. 98. On trouve une position analogue dans F. SORRENTINO, « L'ammissibilità dei referendum manipolativi », in *Il giudizio di ammissibilità del*

La ligne de partage tracée par la Cour est, apparemment, simple : il s'agit d'interdire les questions référendaires proposant 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 qui l'autorise). L'application que doit faire la Cour de ce principe est donc moins évidente. Roberta Calvano 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, N.d.R.*] 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 »[259].

La Cour a néanmoins fait récemment une application à nos yeux raisonnable du principe. En 2000, la Cour a utilisé le critère de l'interdiction des référendums manipulateurs pour déclarer inadmissibles quatre requêtes référendaires[260]. Les juges constitutionnels ont ainsi procédé, par exemple dans l'arrêt n° 50 de 2000, à la recherche d'une réglementation 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

---

referendum abrogativo, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, *cit.*, p. 188.

[259] R. CALVANO, « Il "falso" problema dei referendum manipolativi », *cit.*, p. 325.

[260] Ces quatre requêtes d'abrogations partielles avaient respectivement pour objectif d'établir une responsabilité civile directe des magistrats (arrêt n° 38 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 730-732), de raccourcir les délais des procédures civiles et pénales (arrêt n° 40 de 2000, *idem*, pp. 728-730), de permettre l'institution d'assurances maladies privées en supprimant l'inscription obligatoire au service sanitaire national (arrêt n° 43 de 2000, *idem*, p. 700), de diminuer les délais maximaux de détention préventive (arrêt n° 50 de 2000, *idem*, pp. 712-716).

résulterait pas en l'espèce de l'extension 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 originaires et de leur signification normative ».

On se trouve 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 réglementation 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 ». En d'autres termes, la suppression des délais maximaux de détention préventive aurait abouti à leur substitution par des délais plus réduits ; mais ce n'est qu'artificiellement, par la technique de coupe de termes isolés dans la loi, que la norme résiduelle serait parvenue à ce résultat, et non en raison de l'extension du domaine d'application de normes non touchées par la requête. La question doit donc être déclarée inadmissible car le principe à l'origine de la requête ne peut en aucun cas résulter du dévoilement d'une norme virtuelle qui ne figure pas dans la législation attaquée par la demande d'abrogation.

Inversement, la Cour a reconnu, dans trois cas[261], que la proposition d'abrogation partielle était admissible, car la norme résiduelle résulterait bien de l'extension de normes préexistantes non visées par la requête abrogative. 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. Il y a bien ici réduction du champ normatif de l'acte visé par la requête. Parce que cette

[261] Arrêt n° 33 de 2000, arrêt n° 34 de 2000, arrêt n° 37 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, respectivement pp. 707 à 711, pp. 735-736 et pp. 732-734.

restriction correspond à la fonction originelle du référendum abrogatif, la question doit être jugée admissible.

Quoique d'application délicate, l'interdiction des référendums manipulateurs doit être approuvée parce qu'elle contribue à restituer la réelle portée du référendum abrogatif et peut en prévenir l'utilisation pathologique. On peut cependant regretter que la Cour n'ait pas prononcé, plus radicalement, l'inconstitutionnalité de l'article 27 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 et interdit ce faisant que la question abrogative puisse porter sur des fragments lexicaux sans portée normative. L'appréciation du caractère manipulateur de la requête eût été alors grandement facilitée. L'effort de clarification de 1997 demeure néanmoins méritoire.

La Cour a fait preuve cependant d'une certaine incohérence puisqu'elle a refusé d'appliquer le critère à la matière électorale.

§2 L'ignorance du principe de l'interdiction des référendums manipulateurs en matière électorale[262].

La Cour a refusé d'appliquer ce critère en matière électorale, malgré les attaques réitérées contre la composition des assemblées parlementaires. Rappelons que les lois électorales prévoient[263], depuis le triomphe du référendum du 18 avril 1993[264], un système

---

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.

[262] Nous n'aborderons qu'ultérieurement, dans le cadre du développement relatif au critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié, les autres aspects du jugement d'admissibilité en matière de lois électorales.

[263] Il s'agit de la loi n° 277 de 1993 et du décret du président de la République n° 534 de 1993

[264] Ce référendum était relatif à la modification de la loi électorale du Sénat et à son inversion (à prédominance) majoritaire.

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.

En 1999 et en 2000[265], il avait été proposé de supprimer le « quota proportionnel » de 25 % des sièges de députés au profit d'un système alternatif complexe, consistant en l'élection au scrutin majoritaire de 155 candidats arrivés en seconde position[266]. La « répudiation » du « proportionnalisme » aurait alors été totale. Ce système a été longtemps accusé de tous les maux en Italie et confondu avec la partitocratie, c'est-à-dire avec le

---

Sur les circonstances politiques ayant amené au mouvement référendaire transpartisan à l'origine de cette requête, dans un climat de crise de la partitocratie consécutif au scandale révélé par l'opération *mani pulite*, voir *infra*, Titre II Le contrôle du respect des limites substantielles au référendum abrogatif, Chapitre I, Les dispositions à contenu constitutionnel lié, Section II Paragraphe 2, La jurisprudence constitutionnelle en matière de lois électorales.

[265] La même requête a été déposée deux années consécutives.

Nous n'aborderons pas le problème de la réitération d'une requête déjà déposée. Le scrutin référendaire, qui s'était tenu après la décision d'admissibilité rendue par la Cour dans son arrêt n° 13 de 1999, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 86-104, avait en effet été invalidé 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 exprimées 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 le référendum de 1999, dont on 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.

[266] 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 », in *Giur. cost.*, 1999, p. 1285).

Or la Cour juge, depuis 1978 (arrêt 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 dégagé par la Cour depuis plus de vingt ans.

partage du pouvoir au profit de quelques formations politiques[267] dominées par la Démocratie Chrétienne jusqu'à la crise du début de la décennie 1990. Après 1993, le reliquat proportionnel a permis la survivance de petits partis (principalement les partis radical, républicain, socialiste, *Rifondazione comunista* et les trois formations héritières de l'ancienne Démocratie chrétienne) qui auraient été laminés par un système majoritaire simple intégral. Le multipartisme italien est critiqué par certaines formations politiques (notamment les Démocrates de Gauche) car il favoriserait la permanence de l'instabilité gouvernementale[268].

La Cour affirme, en 2000 comme en 1999[269], qu'un tel référendum n'a pas « un caractère subrepticement propositif. Celui-ci en effet, en abrogeant partiellement la réglementation établie par le Législateur, pour ce qui est relatif à la répartition de 25 % des sièges, ne la substitue pas par une autre réglementation absolument différente et étrangère au contexte normatif – réglementation que la question et le corps électoral […] 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 ».

En d'autres termes, la Cour indique que la requête référendaire ne créerait pas un système totalement proscrit ou ignoré par la réglementation électorale attaquée. Un tel objectif aurait trahi la dimension manipulatrice de la requête, en application de la

---

[267] A l'exception notable du Parti communiste, dont la réalité du pouvoir ne s'exerçait jamais qu'au niveau infra-étatique (régions, provinces et communes), jusqu'à sa transformation en parti social démocrate (anciennement P.D.S., aujourd'hui D.S., « Démocrates de Gauche »), effectuée en 1991 au Congrès de Rimini.

Les ex-communistes ne revinrent au pouvoir qu'en 1996, à la faveur du nouveau système électoral, avec la victoire de la coalition de gauche dite « l'Olivier » (ils en avaient été chassés, comme en Belgique et en France, en 1947). Après la démission de Romano Prodi en septembre 1998, la nomination de Massimo D'Alema en octobre vit pour la première fois l'accession au poste de président du Conseil d'un homme politique issu de l'ancien Parti communiste italien.

[268] On doit observer que si ce phénomène est atténué depuis 1996, il n'a pas complètement disparu. Ainsi, le retrait de *Rifondazione comunista* de « l'Olivier » a provoqué la chute du gouvernement Prodi. Plus tard, la défection du groupe dirigé par l'ancien président de la République Cossiga a marqué la fin du gouvernement D'Alema. Le « transformisme » n'a donc pas entièrement disparu.

Si la deuxième expérience d'un gouvernement Berlusconi, commencée en 2001, perdure, c'est que son « parti-entreprise », *Forza Italia*, a pris nettement l'ascendant sur les autres composantes de la *Casa delle libertà*, ce qui n'était pas encore le cas lors des élections de 1994. La première expérience gouvernementale du « *Cavaliere* » n'avait alors duré que huit mois (avril 1994 – janvier 1995), la Ligue du Nord ayant fait défection.

jurisprudence établie depuis l'arrêt n° 36 de 1997. La norme de résultat, applicable en cas d'issue positive du référendum, aurait été contenue en germe dans la réglementation attaquée, que la requête ne ferait que révéler.

Etonnante démonstration, puisque la Cour constitutionnelle signifie ainsi que le système proposé (l'élection au scrutin majoritaire de candidats arrivés en seconde position) était virtuellement contenu par la réglementation électorale de la Chambre des députés ! Nous ne pouvons que concorder avec les critiques exprimées en 1999 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 »[270].

De fait, 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 élus 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 réglementation *ex novo*, cela signifie donc bien, *a contrario*, qu'elle considère que la réglementation résultant de la 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

---

[269] Arrêt n° 13 de 1999, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 86-104.
[270] G. AZZARITI, *cit.*, p. 1289.

théorique, d'une paralysie de fonctionnement » et que le système de résultat soit immédiatement applicable[271], la Cour a couru le risque de l'incohérence.

Pour autant, nous ne pensons pas que les requêtes proposées en matière électorale jouissent d'un statut spécial, comme le suggère Giuditta Brunelli[272]. 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. Cependant, 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.

---

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

[272] G. BRUNELLI, « Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale », in *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 ».

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.

L'examen par la Cour constitutionnelle de la structure formelle de la question est critiquable non seulement dans ses fondements mêmes, en ce qu'il repose, en réalité, sur des fondements extrêmement labiles, mais aussi dans ses applications concrètes. Plus radicalement, le reproche principal que l'on puisse adresser à la Cour constitutionnelle est d'avoir voulu se réserver ce contrôle, alors que l'attribution de cette mission au Bureau central aurait permis un véritable dialogue avec les promoteurs et aurait pu faire échapper nombre de requêtes référendaires au couperet du jugement d'inadmissibilité.

Le contrôle tend en outre, depuis 1978, à se dilater excessivement, jusqu'à exposer la Cour à la critique de la contradiction. Il est vrai que dans certains cas, quand elle juge de la cohérence de la requête, la *Consulta* exerce un contrôle de la norme de résultat, alors qu'elle s'est toujours interdit de le faire pour réserver le contrôle de la norme référendaire à un examen *a posteriori*. Par ailleurs, l'inapplication aux requêtes électorales de la censure résultant d'une « manipulation » de la requête fonde les fondements mêmes de la construction jurisprudentielle. La Cour s'expose alors à la critique de la partialité, voire de la censure politique, reproche qu'elle peut également encourir quant au contrôle sourcilleux qu'elle effectue du respect des limites substantielles au référendum abrogatif.

TITRE II LE CONTROLE DU RESPECT DES LIMITES SUBSTANTIELLES AU REFERENDUM ABROGATIF.

Le recours à une interprétation systémique a permis à la Cour constitutionnelle de considérer inadmissibles, dès 1978, les « requêtes qui ne concernent pas les actes législatifs de l'Etat ayant force de loi ordinaire mais qui tendent à abroger - en tout ou en partie - la Constitution, les lois de révision constitutionnelle, les "autres lois constitutionnelles" prévues par l'article 138 de la Constitution, ainsi que les actes législatifs dotés d'une force passive particulière (et donc non susceptibles d'être validement abrogés par des lois ordinaires postérieures) »[273].

L'inadmissibilité d'une requête référendaire relative à une disposition constitutionnelle, une loi de révision constitutionnelle ou une loi constitutionnelle additive n'appelle aucune observation particulière, tant il est évident que l'alinéa 1er de l'article 75 cantonne le référendum abrogatif aux seules lois ordinaires de l'Etat ou actes législatifs du gouvernement (décret-loi et décret législatif). Aucune requête référendaire n'a d'ailleurs porté sur des normes constitutionnelles. Une tentative de cette nature serait, en effet, vaine et amenuiserait sensiblement la légitimité politique des auteurs de l'initiative, d'autant qu'un référendum de révision constitutionnelle d'initiative populaire est explicitement prévu par l'article 138 de la Constitution[274]. Cette procédure, conditionnée à l'approbation préalable du projet constitutionnel par le Parlement, n'a pas eu grand succès. Un seul référendum de ce type a été tenu, récemment, pour la révision du Titre V de la

---

[273] Arrêt n° 16 de 1978, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, point 3 du considérant en droit, p. 141.

[274] Article 138 de la Constitution :

« Les lois de révision de la Constitution et les autres lois constitutionnelles sont adoptées par chaque Chambre au moyen de deux délibérations successives à un intervalle de trois mois au moins et elles sont approuvées, au second tour de scrutin, à la majorité absolue des membres de chaque Chambre.

Ces lois sont soumises à un referendum populaire lorsque, dans les trois mois suivant leur publication, un cinquième des membres d'une Chambre ou cinq cent mille électeurs ou cinq Conseils régionaux en font la demande. La loi soumise à un referendum n'est pas promulguée si elle n'est pas approuvée à la majorité des suffrages valablement exprimés.

Il n'y a pas lieu de procéder à un referendum si la loi a été approuvée au second tour de scrutin par chacune des deux Chambres à la majorité des deux tiers de ses membres ».

Constitution[275]. Toutes les autres révisions constitutionnelles ont suivi la procédure parlementaire de l'article 138, à l'instar des révisions françaises, toutes avalisées, à deux exceptions près, par le Congrès[276].

---

[275] Les Italiens ont confirmé la révision du titre V de la Constitution (loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001).

Ce référendum a permis l'accroissement des pouvoirs des collectivités territoriales, au premier rang desquelles les régions. Il confirme une tendance « fédéralisante » de l'Italie, initiée depuis l'entrée en scène de la Ligue du Nord d'Umberto Bossi, au début des années 1990.

A ce titre, il s'inscrit dans la lignée des référendums abrogatifs proposant la suppression de certains ministères, suscités et ardemment défendus par la Ligue du Nord. Le 18 avril 1993, les Italiens ont approuvé la suppression du Ministère de l'Agriculture et des Forêts, du Ministère du Tourisme et du Spectacle et du Ministère des Participations étatiques. Les chiffres alors obtenus étaient édifiants : respectivement 70,2 %, 82,3 % et 90,1 % de « oui ».

Il faut cependant les replacer dans le contexte du traumatisme politique né de l'opération judiciaire *mani pulite*, menée par les juges du « pool milanais », qui mit à jour la corruption d'une grande partie de la classe politique italienne traditionnelle (les socialistes et les démocrates chrétiens, notamment). Le sentiment diffus d'une trahison des élites politiques expliquait le succès du slogan poujadiste « *Roma ladrona* » [Rome, la grosse voleuse] et, partant, des revendications hostiles à l'Etat central.

On doit cependant noter que l'augmentation des pouvoirs régionaux a finalement été admise par la quasi-totalité des forces politiques, puisque la réforme du titre V de la Constitution figurait, déjà, dans le projet de la commission bicamérale pour les réformes institutionnelles de 1997 (voir, à ce sujet, l'article de M.P. ELIE, « La pérennisation du régionalisme italien », in M. BAUDREZ (sous la dir. de), *La réforme constitutionnelle en Italie*, Paris-Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 2002, pp. 75-117). Si la réforme de la deuxième partie de la Constitution, c'est-à-dire de la seule partie institutionnelle, a finalement échoué en 1997, les modifications alors envisagées du titre V ont été quasiment reprises à l'identique dans la révision constitutionnelle de 2001. Certaines réformes législatives lui avaient d'ailleurs ouvert la voie, les présidents des régions étant désormais élus au suffrage universel direct. La tendance « fédéralisante » de l'Italie que nous mentionnions plus haut est corroborée par une évolution terminologique puisque les media parlent désormais fréquemment non plus de présidents de région, mais de « gouverneurs ». Observons l'importance symbolique de cette réforme (qui entra en application lors des élections régionales de 2001) : les présidents de région sont élus au suffrage universel direct alors que le président du Conseil ne procède, lui, que de sa majorité parlementaire.

[276] Notons que le référendum italien relatif à la révision du titre V de la Constitution s'est tenu environ un an après le référendum français du 24 septembre 2000 réduisant le mandat présidentiel à cinq ans et accompli selon la voie référendaire de l'article 89 de la Constitution (à la différence du référendum de 1962 sur l'élection du président de la République au suffrage universel direct).

Ce recours limité à la procédure référendaire de révision constitutionnelle est facilement explicable. La réforme ne peut échapper aux forces politiques car elle est nécessairement conditionnée, en Italie comme en France, à l'approbation des assemblées. Or, pour être approuvé par les deux Chambres, le projet doit être relativement consensuel. Cette nécessité d'un accord minimal des forces politiques, emportant l'adhésion d'au moins un parti de l'opposition, explique que le référendum de révision constitutionnelle ait été finalement marginalisé. Il est en effet plus rapide de faire directement voter la réforme par le Parlement.

Un référendum de révision constitutionnelle serait effectivement utile, en France, si le président constate que la majorité des trois cinquièmes des parlementaires risque de faire défaut ou si le Parlement veut imposer une révision constitutionnelle à l'exécutif, puisque l'on sait que le référendum est obligatoire quand la réforme résulte d'une proposition de loi constitutionnelle. Cette dernière hypothèse peut sembler marginale. Elle pourrait néanmoins être effective en cas de cohabitation entre un président de la République issu de la gauche et une majorité parlementaire de droite. Nous n'évoquons que cette hypothèse puisque l'on sait que le Sénat, en raison de la sur-représentation des zones rurales, demeure conservateur depuis des décennies. C'est donc, aujourd'hui encore, dans cette seule configuration d'un

La limite substantielle dégagée par la Cour constitutionnelle des « actes législatifs dotés d'une force passive particulière », actes rarissimes et bien caractérisés, semble tomber en désuétude[277] et n'est plus que rarement considérée en doctrine.

La *Consulta* énonçait également, parmi les différentes causes d'inadmissibilité implicites, la limite dite des dispositions « à contenu constitutionnellement lié » : « sont également exclus les référendums ayant pour objet des dispositions législatives ordinaires à contenu constitutionnellement lié, dont le noyau normatif ne peut être altéré ou privé d'efficacité, sans que les dispositions spécifiques de la Constitution (ou d'autres lois constitutionnelles) n'en soient affectées »[278].

La Haute Instance prohibait ainsi les requêtes relatives à des dispositions dont l'étroite connexion matérielle avec le texte constitutionnel est établie. Elle rejetait ce faisant une théorie plus défavorable à l'initiative référendaire, qui proposait l'interdiction de tout référendum relatif à des dispositions constitutionnellement obligatoires, c'est-à-dire à des dispositions dont le texte fondamental prévoit l'existence mais non les modalités de traduction législative.

Cette limite selon nous fondée, bien que fortement décriée par une partie de la doctrine, a fait l'objet d'applications jurisprudentielles quelquefois critiquables (Chapitre I).

---

chef d'Etat émanant de la gauche et d'une majorité gouvernementale de droite que les deux assemblées pourraient dégager un vote majoritaire concordant et donc provoquer un référendum.

En Italie, le référendum de révision constitutionnelle d'initiative parlementaire minoritaire ou d'initiative populaire peut résulter de deux tactiques politiques. Il s'agit soit de s'opposer à une réforme acceptée par une majorité parlementaire transpartisane, soit de faire confirmer par le peuple, avec toute la solennité du débat nécessité par le référendum, une réforme fondamentale. La réforme du titre V, ratifiée par les italiens lors du référendum de 2001, s'inscrit dans cette seconde démarche, puisque ce sont les forces de la majorité parlementaire qui ont initié la procédure référendaire en recueillant les cinq cent mille signatures requises par l'article 138.

[277] La Cour n'a utilisé qu'une seule fois, en 1978, ce critère pour déclarer inadmissible la requête déférant l'article 1er de la loi du 27 mai 1929 n° 810 dans la partie intéressant le Concordat, ainsi que les articles 1er, 10, 17, et 23 du Traité entre le Saint Siège et l'Italie. Sur les actes législatifs dotés d'une force passive particulière, voir *supra* Titre introductif, Chapitre II, Section II Le revirement jurisprudentiel de 1978 : une nouvelle approche interprétative.

[278] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 141.

Elle s'est ajoutée aux limites substantielles explicites contenues dans l'alinéa 2 de l'article 75, qui ont été interprétées de façon extensive (Chapitre II).

Chapitre I Les dispositions à contenu constitutionnellement lié.

Certains constitutionnalistes italiens s'étaient interrogés sur l'existence de lois particulières qui, en raison de leur lien spécifique avec la Constitution, auraient dû être soustraites au référendum car son éventuelle issue positive aurait porté atteinte au principe, à la disposition, à l'institution ou à l'organe constitutionnel correspondant[279]. La doctrine désigna cette catégorie comme constitutive des « lois constitutionnellement nécessaires » ou « obligatoires ». Ce concept paraissait cependant trop large, puisque de très nombreuses lois contribuent à mettre en œuvre la Constitution. Ainsi, son accueil par la Cour aurait considérablement restreint le champ d'incidence du référendum abrogatif.

C'est pourquoi les juges constitutionnels ont prudemment repoussé, dans l'arrêt n° 16 de 1978, la proposition avancée par l'*Avvocatura dello Stato*, qui demandait que toutes les requêtes référendaires portant sur des lois constitutionnellement nécessaires fussent jugées inadmissibles : « il n'est pas soutenable que toutes les lois ordinaires mettant en œuvre des institutions, organes, procédures, principes établis ou prévus par la Constitution, soient soustraites au référendum abrogatif. […] Le référendum subirait des limitations extrêmement larges et indéterminées »[280].

La *Consulta* précise ensuite son propos. La catégorie des lois constitutionnellement nécessaires (ou obligatoires) n'est pas univoque car elle recouvre en fait deux catégories de lois prévues par la Constitution, mais dont les modalités de traduction législative diffèrent sensiblement. Il est des lois dont le texte fondamental se borne à poser le principe, sans prédéterminer leur contenu, de sorte que le Législateur ordinaire peut choisir entre

---

[279] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, CEDAM, 1970, p. 179.

[280] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 9 du considérant en droit, p. 154. C'est nous qui soulignons.

différentes modalités d'adaptation du prescrit constitutionnel. Cette marge de manœuvre opératoire est en revanche interdite pour les lois dont le contenu est constitutionnellement déterminé ou, selon la terminologie de la Cour, lié. L'unification, dans un concept générique, de ces deux types de lois est, dès lors, très contestable, car elle confond le genre (les dispositions constitutionnellement obligatoires) et l'espèce (les dispositions à contenu constitutionnellement lié)[281] : « la référence aux lois constitutionnellement obligatoires s'avère viciée par une équivoque de fond. Cette formule ferait en effet penser que ces lois, et non d'autres, sont, dans leurs actuels contenus normatifs, indispensables pour concrétiser les dispositions constitutionnelles correspondantes. Cette assertion est tout au contraire fausse, du moment que ces actes législatifs – *à la seule exception des dispositions constitutionnellement liées* – ne réalisent qu'une solution parmi tant d'autres possibles pour actualiser la Constitution »[282].

La Cour explicite sa position dans l'arrêt n° 24 de 1981 en réaffirmant que sont admissibles les requêtes portant sur des normes qui, « même si elles constituent une réalisation d'un principe constitutionnel, ne représentent pas l'unique moyen à travers lequel ce principe se réalise »[283]. Dans l'arrêt suivant, n° 25 de 1981, elle précise que le critère des lois à contenu constitutionnellement lié embrasse seulement les lois « qui incorporent des principes ou des dispositions constitutionnelles déterminés en en reproduisant les contenus ou en les concrétisant de la seule façon constitutionnellement permise »[284].

La ligne de partage entre les requêtes abrogatives admissibles car portant sur des dispositions constitutionnellement obligatoires et celles, inadmissibles, puisque relatives à des dispositions à contenu constitutionnellement lié, semble, *a priori*, claire, tant elle nous

---

[281] Ainsi, les dispositions à contenu constitutionnellement obligatoires ne constituent qu'un sous-ensemble de la catégorie des dispositions constitutionnellement obligatoires.

Par convention, nous désignerons, comme le fait la doctrine italienne, par « dispositions constitutionnellement obligatoires » ou « nécessaires », les seules dispositions constitutionnellement obligatoires dont le contenu n'est cependant pas lié par le texte fondamental.

Notons cependant qu'il est regrettable que la doctrine n'ait pas autrement distingué cette catégorie, afin de ne pas la confondre avec le genre.

[282] *Ibidem.* C'est nous qui soulignons.

[283] Arrêt n° 24 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte Cost.*, 1981, vol. LVII, p. 174.

[284] Arrêt n° 25 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte Cost.*, 1981, vol. LVII, p. 185.

rappelle une distinction connue en droit administratif général. On sait que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire dès lors qu'elle a « le *pouvoir de choisir* entre deux décisions ou deux comportements (deux au moins) *également conformes à la légalité* »[285]. L'autorité administrative est en revanche en situation de compétence liée « quand aucune possibilité de choix ne lui est ouverte »[286] ; dès lors, « son comportement lui est dicté : en conséquence de la *constatation* de certains faits, elle est tenue de décider et ne peut décider que dans un sens déterminé »[287].

Cette distinction peut être valablement transposée en droit constitutionnel italien. Si le Législateur dispose d'une réelle marge de pouvoir discrétionnaire pour mettre en œuvre une disposition constitutionnelle, la loi pourra être considérée comme constitutionnellement obligatoire, et une requête référendaire la visant, admissible. Dans cette hypothèse, le Législateur, pour paraphraser le Professeur Chapus, a le *pouvoir de choisir* entre deux législations *également conformes à la constitutionnalité*.

Si l'on prend l'exemple de l'article 31, premier alinéa, de la Constitution, selon lequel « la République facilite par des mesures économiques et par d'autres moyens la formation de la famille et l'accomplissement des devoirs qu'elle comporte, spécialement à l'égard des familles nombreuses », une loi donnant droit, à certaines conditions, à l'octroi de prestations familiales est constitutionnellement obligatoire, mais les modalités de calcul de ces allocations ne sont pas à contenu constitutionnellement lié, puisque le texte fondamental ne les prévoit pas. Si l'on suppose que la loi a subordonné l'octroi des allocations à la condition que les ressources du couple n'excèdent pas un plafond donné, la requête visant à supprimer cette condition serait admissible. La norme de résultat, issue d'une éventuelle issue positive du référendum, élargirait l'octroi de ces allocations à tous les couples ayant des enfants, sans condition de ressource.

A l'inverse, le Législateur aura compétence liée pour réaliser un précepte constitutionnel si le texte fondamental ne lui donne aucun choix pour mettre en œuvre une

---

[285] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome I, Paris, Montchrestien, 2001, 15e éd., n°1248, p. 1056. C'est l'auteur qui souligne.

[286] R. CHAPUS, *op. cit.*, n° 1250, p. 1058.

[287] *Ibidem.* C'est l'auteur qui souligne.

de ses dispositions. La loi sera considérée à contenu constitutionnellement lié. Son abrogation par la voie référendaire serait donc inadmissible car elle risquerait de nuire au principe constitutionnel dont la loi n'est que la traduction.

Prenons l'exemple de l'article 38 de la Constitution, qui dispose, en ses alinéas 2 et 4 : « 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 […]. Des organismes et des instituts créés ou aidés par l'Etat pourvoient aux tâches prévues par cet article ». Une requête proposant d'abroger les institutions de protection et d'assistance sociale gérées par les syndicats doit être déclarée inadmissible : *l'existence* et la *forme* de ces institutions sont établies par la Constitution, qui prévoit explicitement des institutions *de droit privé* (« des instituts créés ou aidés par l'Etat ») contribuant à la mission de service public qu'elle a garantie[288].

Pour opérer cette distinction entre dispositions à contenu constitutionnellement déterminé et dispositions constitutionnellement obligatoires[289], la Cour constitutionnelle s'est appuyée sur une construction doctrinale pourtant contestée (section I).

---

[288] Une requête en ce sens a d'ailleurs été déclarée inadmissible dans l'arrêt n° 42 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 724-725.

[289] Une telle distinction n'est pas totalement étrangère au droit constitutionnel français. Ainsi, si l'existence de services publics nationaux ou de monopoles de fait doit, selon le neuvième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, « devenir la propriété de la collectivité », la forme de ce service public n'est expressément déterminée par aucun prescrit constitutionnel.

Aussi, le Législateur peut tout autant décider que l'Etat doit détenir la totalité du capital d'un service public industriel ou commercial ou seulement une participation majoritaire. Le Conseil constitutionnel français a pu dès lors valablement estimer « qu'en maintenant à France Telecom sous la forme d'entreprise nationale les missions de service public antérieurement dévolues à la personne morale de droit public France Telecom dans les conditions prévues par la loi susvisée, le Législateur a confirmé sa qualité de service public national ; qu'il a garanti, conformément au neuvième alinéa du préambule de 1946, la participation majoritaire de l'Etat dans le capital de l'entreprise nationale » (C.C., n° 96-380 DC, 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom*, in *Rec.*, p. 107, *R.J.C.*, p. I-681).

Ainsi que le précise le Professeur L. FAVOREU, s'agissant des services publics nationaux non constitutionnels, « il résulte de l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel à l'alinéa 9 du Préambule de 1946, notamment dans sa décision du 23 juillet 1996, que s'ils peuvent être gérés par des personnes morales de droit privé – par exemple l'entreprise nationale France Telecom, constituée sous forme de société anonyme d'après la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 – c'est à la condition que l'Etat reste majoritaire dans le capital d'une telle entreprise ».

Les dispositions assurant à l'Etat une participation majoritaire sont constitutionnellement obligatoires, mais non pas à contenu constitutionnellement lié. La Constitution, selon l'interprétation faite par le Conseil,

Si le principe de la distinction nous semble justifié, l'application jurisprudentielle de ce critère a été, par ailleurs, souvent critiquée à raison (section II).

Section I Les fondements de la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié.

La catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié a été très tôt proposée à la Cour constitutionnelle afin d'empêcher une restriction trop importante du champ référendaire. Il s'est dès lors agi de distinguer cette catégorie de celle, plus large, des dispositions constitutionnellement obligatoires pour censurer les requêtes référendaires ne visant que la première. La construction d'un tel concept revêtait ainsi à l'origine une dimension libérale, c'est-à-dire pro-référendaire (§1).

Elle a été cependant réfutée par une partie importante de la doctrine, qui se satisfaisait mal de la délimitation opérée entre les deux catégories de dispositions et contestait l'utilité du paramètre dégagé par la Cour (§2).

---

permet au Législateur, dès lors qu'il maintient au service concerné la qualité de service public national, un choix modulé entre la participation majoritaire et la participation exclusive de l'Etat.

En effet, les services publics nationaux non constitutionnels peuvent être privatisés totalement par le Législateur, dès lors qu'il lui ôte cette qualité. Dans le cas de France Telecom, il ressort de la décision du Conseil constitutionnel que si la loi de juillet 1996 a maintenu les Telecom dans le secteur public, une autre loi pourra procéder à la privatisation « à la double condition cumulative que France Telecom n'exerce pas alors un monopole de fait et que le Législateur ait fait en sorte que l'entreprise ne puisse plus être qualifiée, au regard de cette prescription, de service public national » (O. SCHRAMECK, *Cah. fonct. publ.*, sept. 1996, p. 8).

§1 Les origines de la distinction entre dispositions constitutionnellement obligatoires et dispositions à contenu constitutionnellement lié.

La distinction entre les deux types de dispositions a été initialement proposée par le Professeur Gustavo Zagrebelsky qui affirme que « la requête référendaire abrogative d'une norme de mise en œuvre de la Constitution est inadmissible, en ce qu'elle tend, subrepticement, à agir contre la norme constitutionnelle… »[290].

Il précise cependant aussitôt et trace, ce faisant, la ligne de partage entre les dispositions à contenu constitutionnellement lié et les dispositions constitutionnellement obligatoires : « … à une condition rigoureuse néanmoins : que la loi ordinaire dont il s'agit contienne la seule réglementation permise par la norme constitutionnelle[291]. Si, en revanche, cette dernière peut être réalisée de différentes façons, la requête référendaire d'une loi qui a choisi une de ces possibilités, parce qu'elle a exclu toutes les autres hypothèses de réalisation, ne pourra pas être considérée comme étant orientée, indirectement et de façon inconstitutionnelle, contre la norme constitutionnelle, mais bien, directement, contre un type particulier de réalisation législative de la Constitution »[292].

Gustavo Zagrebelsky soulignera que la différence entre les deux catégories de dispositions relève de la distinction entre *l'existence* et *l'essence* : « les lois

---

[290] G. ZAGREBELSKY, « Relazione » in *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum (Atti del II convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale. Roma, 7 gennaio 1978)*, Roma, (resoconto stenografico), 1978, p. 28.

[291] Le critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié trouve un équivalent dans la catégorie, utilisée par la Cour constitutionnelle, des règlements purement répétitifs de lois de l'Etat contre lesquels les Régions exercent un recours. Gustavo Zagrebelsky (« Relazione », *cit.*, p. 28) y fait d'ailleurs référence : « il s'agit, en ce cas, d'un principe qui est déjà valable et pratiqué dans la jurisprudence administrative et même dans la jurisprudence constitutionnelle, quand, par exemple, la Cour exclut le recours, à l'occasion d'un conflit d'attribution, de la part d'une région contre un règlement purement répétitif d'une loi de l'Etat dès lors que, au préalable, cette loi de l'Etat n'a pas été attaquée. Il s'agit en fait, en ce cas, d'un recours qui concernerait indirectement une loi de l'Etat dont le règlement n'est qu'un simple instrument de pure exécution ».

[292] *Ibidem.*

constitutionnellement obligatoires sont celles qui doivent *exister* mais dont la Constitution ne dit pas comment elles doivent *être* »[293].

Les requêtes visant de telles lois ne sauraient être systématiquement déclarées inadmissibles, d'autant qu'il existe une possibilité de remédier à la lacune que provoquerait l'issue positive du référendum : « dans le cas où [des dispositions constitutionnellement obligatoires] seraient abrogées par référendum, il y aurait la nécessité de combler la lacune par une nouvelle loi. Pour permettre au Législateur de faire face à cette nécessité […] l'article 37 dernier alinéa de la loi n° 352 de 1970 a prévu que le président de la République, pourra, dans le décret par lequel il déclare l'abrogation de la loi, sur proposition du ministre intéressé et après délibération préalable du conseil des ministres, retarder l'entrée en vigueur de l'abrogation »[294].

Dès lors qu'une telle possibilité de prorogation de la loi visée par le référendum, par hypothèse réussi, a été explicitement prévue par le Législateur ordinaire de 1970, prohiber, par principe, toutes les requêtes référendaires visant des lois constitutionnellement obligatoires impliquerait une réduction excessive du champ d'intervention du Législateur référendaire. On frustrerait indûment le corps électoral, en lui empêchant de contester un nombre considérable de lois, alors précisément que son intervention est déjà limitée par la forme abrogative du référendum italien : « exclure le référendum sur les lois constitutionnellement obligatoires signifierait faire peser deux fois sur le corps électoral les conséquences de la limite structurelle du référendum purement abrogatif : le référendum n'est pas prévu pour être une source "pleine" (négative mais aussi positive) et il faut en déduire que l'on ne doit pas ajouter une autre limite, c'est-à-dire celle de l'interdiction des lois constitutionnellement obligatoires. Il appartient en revanche aux organes titulaires d'un pouvoir législatif "plein" d'assurer la présence de lois dont la Constitution veut l'existence »[295]. En d'autres termes, on ne peut reprocher à l'initiateur référendaire la caractéristique même du référendum abrogatif, c'est-à-dire sa négativité. On ne peut pas, en conséquence, lui imputer le vide législatif, provisoire, que le référendum victorieux provoquerait. C'est au Législateur ordinaire de le combler, le cas échéant, et c'est en ce

[293] G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto, op. cit.*, p. 189.
[294] *Ibidem.*

sens que la prorogation provisoire de la loi attaquée a été prévue. Le Professeur Zagrebelsky rejoint, ici, la préoccupation d'autres constitutionnalistes, notamment Antonio Baldassare. Le référendum abrogatif est une « liberté constitutionnelle »[296]. Or, toute restriction d'une liberté doit être strictement délimitée.

Si le référendum abrogatif peut donc bien viser une loi constitutionnellement obligatoire, le vide législatif qu'il provoque ne doit pas, cependant, aller jusqu'à l'éliminer totalement de l'ordre juridique, puisque la Constitution impose son *existence*. Aussi, Gustavo Zagrebelsky précise que l'admissibilité des requêtes référendaires portant sur des lois constitutionnellement nécessaires n'est valable que si l'abrogation proposée n'est que *partielle* : « il est en revanche clair qu'une *loi purement abrogative* de lois constitutionnellement obligatoires devrait être considérée inconstitutionnelle, car une telle abrogation constituerait une atteinte directe à la Constitution par un pouvoir qui ne peut au contraire être exercé que conformément à elle (en abrogeant et dans le même temps en substituant la norme abrogée) »[297] [298].

Une loi constitutionnellement obligatoire peut être soumise à l'abrogation référendaire, pourvu que la norme de résultat, c'est-à-dire celle qui résulterait de l'issue éventuellement positive de la votation, soit immédiatement applicable, sans intervention du Législateur. Dans le cas d'une abrogation référendaire partielle d'une loi constitutionnellement obligatoire, le Législateur pourra toujours corriger les inconvénients de la norme de résultat. Le dernier alinéa de l'article 37 de la loi n° 352 de 1970, parce qu'il offre au président de la République la possibilité de retarder l'entrée en vigueur du décret par lequel il intègre à l'ordre juridique le résultat de la votation, permet au Législateur d'intervenir dans un délai de deux mois pour pallier les insuffisances de la norme de résultat, dans le respect, toutefois, de la ligne directrice donnée par les électeurs. Le Législateur n'est toutefois pas obligé d'intervenir : de sorte qu'en cas d'abrogation totale de la loi, son

---

[295] *Idem*, pp. 189-190.

[296] A. BALDASSARE, « La commedia degli errori », *cit.*, p. 577. Voir *supra*, Titre I, Chapitre I, Section I, la souveraineté du peuple et la liberté de vote, fondements « déclarés » du critère de l'homogénéité de la requête référendaire.

[297] G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 190.

[298] Nous trouvons, dans cet extrait, les prodromes de la jurisprudence constitutionnelle en matière électorale, que nous évoquerons plus avant.

inertie produirait un vide juridique irrémédiable. En revanche, en cas d'abrogation partielle de la loi constitutionnellement obligatoire, l'inertie du Législateur ne produit pas une telle situation, puisque la norme résiduelle subsiste dans l'ordre juridique. Il y a bien vide législatif, mais ce dernier est aussitôt comblé, en cas de non-intervention parlementaire, par l'extension des effets juridiques des dispositions non visées par le référendum abrogatif.

La distinction entre les dispositions à contenu constitutionnellement lié et les dispositions constitutionnellement obligatoires permet, de plus, de maintenir une frontière entre le jugement d'admissibilité et le jugement de constitutionnalité. La Cour a, en effet, constamment affirmé, depuis l'arrêt n° 251 de 1975[299], que le jugement d'admissibilité de la requête ne se confondait pas avec le jugement de constitutionnalité sur la norme de résultat issue de la réponse éventuellement positive à la votation. Dans l'arrêt n° 24 de 1981, la Cour affirme que le jugement d'admissibilité de la requête « ne doit pas prendre en compte l'éventuel effet abrogatif du référendum ; d'autant plus que la situation normative qui en résulterait pourrait donner lieu [...] à un jugement de constitutionnalité [...]. Quand la Cour juge en revanche de l'admissibilité d'une requête de référendum abrogatif, elle porte son examen sur des aspects (homogénéité et univocité) inhérents à la structure de la question et sur la nature des dispositions qui forment l'objet de celles-ci »[300].

Une évaluation préventive de l'abrogation de dispositions constitutionnellement obligatoires nécessiterait une anticipation du jugement de constitutionnalité, c'est-à-dire l'anticipation des inconvénients de la situation normative qui résulterait de la modification de l'ordre juridique induite par le résultat positif de la votation. En revanche, la vérification de la présence, au sein de la requête référendaire, de dispositions à contenu constitutionnellement lié n'implique pas d'évaluation de la situation normative résultant de

---

[299] Dans l'arrêt n° 251 de 1975, *cit.*, point 1 du considérant en droit, la Cour affirme, à propos du jugement d'admissibilité, qu'« il s'agit d'une compétence qui s'ajoute à celles attribuées à la Cour par l'article 134 de la Constitution ; ce jugement, en raison de son objet limité (arrêt n° 10 de 1972), de son insertion dans une procédure unitaire qui s'articule en plusieurs phases consécutives et corrélées, et de sa fonction particulière de contrôle d'un acte de procédure d'abrogation en cours, comporte des caractéristiques spécifiques et autonomes par rapport aux autres jugements réservés à cette Cour, *et en particulier par rapport aux jugements sur les controverses relatives à la constitutionalité des lois ou des actes ayant force de loi* ». C'est nous qui soulignons.

[300] Arrêt n° 24 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte. Cost.*, 1981, vol. LVII, p. 173.

l'issue positive de la votation. Il ne s'agit que de la constatation de la connexion matérielle existant entre une disposition attaquée par l'abrogation référendaire et la norme constitutionnelle correspondante.

Ainsi la distinction entre dispositions constitutionnellement obligatoires et dispositions à contenu constitutionnellement lié permet de circonscrire les possibilités de censure du juge constitutionnel et de frustration corrélative du corps électoral. La ligne de partage opérée entre les deux catégories a cependant été contestée et, avec elle, la notion même de dispositions à contenu constitutionnellement lié.

§2 L'utilité théorique de la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié.

La catégorie des lois à contenu constitutionnellement lié n'a pas été unanimement approuvée par la doctrine italienne. La subtilité de la distinction entre cette catégorie et celle, plus large, des lois constitutionnellement obligatoires, n'a pas convaincu tous les commentateurs.

Achille Chiappetti, dans un ouvrage fondateur[301], envisageait nombre de causes implicites d'inadmissibilité reprises ensuite par la Cour en 1978. Il proposait entre autres que les référendums portant sur des lois constitutionnellement obligatoires soient déclarés inadmissibles. Cette position a été soutenue par de grands noms du droit constitutionnel italien, notamment Vezio Crisafulli[302] ou Costantino Mortati[303], dont le projet proposé à l'Assemblée constituante avait contribué à l'introduction du référendum abrogatif dans le texte constitutionnel.

---

[301] A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1974, 276 pp.
[302] V. CRISAFULLI, « In tema di limiti al referendum », *cit.*, p. 160.
[303] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, CEDAM, 1970, p. 179.

C'est pourquoi la thèse finalement retenue par la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 16 de 1978, n'a pas convaincu tous les commentateurs. L'un de ses contempteurs les plus sévères, Franco Modugno, n'hésite pas à juger que le critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié est « arbitraire »[304]. L'auteur dénonce la distinction entre cette catégorie, qui relèverait du jugement d'admissibilité de la requête référendaire, et celle des dispositions constitutionnellement obligatoires, dont l'abrogation ne pourrait être contrôlée qu'après la votation : « cette distinction n'est qu'apparente et résulte d'un formalisme exacerbé. On observe que toutes les fois qu'une loi, une disposition ou une norme est touchée par une décision d'inconstitutionnalité pour vices substantiels, la Cour ne fait pas autre chose que considérer la loi ou la disposition en question à l'aune du texte dans lequel elle est insérée, en considérant, dans le même temps, la situation résultant de la décision d'inconstitutionnalité […]. La véritable raison de la séparation entre inconstitutionnalité et inadmissibilité réside dans le fait que tout ce qui touche à la requête serait logiquement disjoint de ce qui concerne en revanche le résultat référendaire. En réalité, plus que d'une distinction logique, il s'agit d'une pure disjonction chronologique »[305]. L'auteur dénonce aussi le travail interprétatif opéré par la Cour : « celle-ci affirme que ce ne sont pas toutes les lois constitutionnellement obligatoires qui doivent être soustraites au référendum, mais seulement celles qui ne permettent pas le choix d'un, parmi tant d'autres, des moyens législatifs "possibles" destinés à la satisfaction d'une finalité constitutionnellement prescrite, en exprimant le "seul moyen législatif possible". Mais, pour établir concrètement s'il s'agit ou non du seul moyen possible, la Cour finit par discriminer arbitrairement entre les "choix" législatifs, les considérant certaines fois comme pouvant être établis par des choix différents, alors qu'elle les juge dans d'autres occasions liés »[306].

Nous ne partageons pas ces critiques, adhérant en cela au jugement de la Cour constitutionnelle selon laquelle « le référendum subirait des limitations extrêmement larges et indéterminées »[307]. Le paramètre des lois à contenu constitutionnellement lié est fondé

---

[304] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2102.
[305] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, pp. 2098-2099.
[306] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2101.
[307] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 9 du considérant en droit, p. 154.

pour deux ordres de raisons. Il est, tout d'abord, respectueux de la fonction législative parlementaire. Il est, de plus, respectueux de la liberté de l'initiateur référendaire.

La distinction doctrinale, reprise par la jurisprudence constitutionnelle, entre les dispositions à contenu constitutionnellement lié et les dispositions constitutionnellement obligatoires nous semble tout d'abord fondée parce que nombre de normes constitutionnelles ne sont effet que programmatiques. Il s'agissait, pour les forces politiques représentées au sein de l'Assemblée constituante, de fixer une orientation, une ligne politique partagée sur un certain nombre de valeurs[308]. Or, affirmer que toutes les lois traduisant ces normes sont fixées dans l'airain, c'est nier la fonction législative du Parlement qui se doit, dans un contexte politique donné, d'adapter au mieux les consignes données par le Constituant. Nous partageons l'appréciation de Gustavo Zagrebelsky selon laquelle cette « thèse des lois à contenu constitutionnellement nécessaire a des conséquences inadmissibles parce qu'elle est trop générique, trop large et susceptible, dans ses applications, de faire disparaître l'institution en tant que telle »[309] [310]. Certaines des normes constitutionnelles n'admettent en revanche aucune appréciation politique du Législateur. Ces dernières ne peuvent dès lors pas être abrogées car elles représentent la seule traduction législative possible d'une norme constitutionnelle.

Par ailleurs, les contempteurs de la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié reprochent à ses partisans l'imprécision de la distinction entre cette catégorie et celle, plus large des dispositions constitutionnellement obligatoires, mais admettent que celle-ci doit être cantonnée aux seules dispositions appliquant certains préceptes constitutionnels. Pour Achille Chiappetti, il est en effet impossible d'englober toutes les lois qui appliquent une disposition constitutionnelle dans la catégorie des lois constitutionnellement obligatoires. Les requêtes relatives à des lois dont le contenu est destiné à mettre en œuvre un précepte constitutionnel doivent être déclarées inadmissibles

---

[308] Comme en France, la Constitution italienne est une œuvre de compromis entre deux philosophies, d'inspiration chrétienne et socialiste. Les deux pays ont connu, après la défaite du IIIe Reich et du fascisme et jusqu'en 1947, une période de tripartisme avec participation des démocrates-chrétiens, des socialistes et communistes aux affaires gouvernementales.

[309] G. ZAGREBELSKY, « Relazione », in *Il dettato costituzionale*, *op. cit.*, p. 30.

[310] Ce même auteur rappelle la thèse de Franco MODUGNO, « selon laquelle toute activité législative serait, de toute façon, une réalisation de la Constitution », in G. ZAGREBELSKY, *ibidem*.

mais « ce n'est pas le cas de toutes les lois qui les respectent naturellement (ainsi toute loi applique en substance le principe d'égalité ; mais celui-ci n'importe, à l'occasion du jugement d'admissibilité, que dans le cas dans lequel la loi est directement destinée à sa réalisation, en supprimant, par exemple, des disparités antérieures de traitement) »[311]. L'auteur définit donc les lois constitutionnellement obligatoires comme étant celles « dont la réglementation résulte de l'application de préceptes constitutionnels et non, de façon plus générique, du respect de ces principes ».

Ainsi, les requêtes abrogatives seraient admissibles dans le seul cas où les dispositions attaquées se borneraient à *respecter* le texte constitutionnel. La ligne de partage entre dispositions abrogeables ou non se résumerait donc à l'identification des textes législatifs *appliquant* les règles constitutionnelles qui, en tant que tels, ne peuvent pas faire l'objet d'une abrogation référendaire. L'indétermination de la distinction proposée, application ou respect des dispositions constitutionnelles, est, à tout le moins, aussi grande que celle reprochée entre les dispositions constitutionnellement obligatoires et à contenu constitutionnellement lié. Il est en effet dans certains cas délicat de savoir si une disposition ne fait que respecter ou appliquer une norme constitutionnelle.

Une loi sociale destinée à réintégrer les chômeurs sur le marché de l'emploi, avec une participation financière de l'Etat à leur formation, appliquerait, indéniablement, le premier alinéa de l'article 4 de la Constitution, selon lequel « la République reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et suscite les conditions qui rendent ce droit effectif ». En revanche, une loi conditionnant le montant des allocations chômage à l'acceptation d'un emploi ne correspondant pas nécessairement à la qualification du chômeur, applique-t-elle réellement le prescrit constitutionnel ? Dans une perspective libérale, sans aucun doute. Dès lors, les juges, s'ils sont sensibles à ce courant de pensée, pourraient considérer que cette loi est constitutionnellement obligatoire et donc non susceptible d'une abrogation référendaire. Si, en revanche, les juges appréhendent la réalité économique dans une perspective sociale, ils pourraient considérer qu'une telle loi peut non pas susciter, mais plutôt contraindre, le retour à un emploi ne correspondant pas à la qualification professionnelle du chômeur. Or, l'article 3 alinéa 2 de la Constitution dispose qu'« il

[311] A. CHIAPPETTI, *op. cit.*, p. 248.

appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, limitant en fait la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays ». Les juges pourraient alors considérer qu'un emploi non qualifié et non désiré ne contribue pas nécessairement au « plein développement de la personne humaine » et limite la « liberté du citoyen », c'est-à-dire du demandeur d'emploi. Dès lors, la loi ne serait pas interprétée comme constitutionnellement obligatoire et pourrait faire valablement l'objet d'une requête référendaire.

Par ce seul exemple, nous voulons signifier que la qualification de la loi, constitutionnellement obligatoire ou non, peut aussi dépendre de l'appréhension, par les juges constitutionnels de la réalité économique ou sociale. La distinction entre application et simple respect des dispositions constitutionnellement obligatoires ne nous semble dès lors pas valable pour opérer le départ entre lois constitutionnellement obligatoires et lois pouvant faire l'objet d'une requête référendaire.

La distinction opérée entre dispositions à contenu constitutionnellement lié et dispositions constitutionnellement nécessaires nous semble par ailleurs plus respectueuse de la liberté constitutionnelle référendaire parce qu'elle circonscrit plus largement le champ des dispositions inattaquables par la voie référendaire. Le paramètre d'appréciation de la limite substantielle de la question abrogative ne nous semble pas tant critiquable du fait de son indétermination mais en raison de l'utilisation que peuvent en faire les juges eux-mêmes en fonction de leur sentiment « pro » ou « anti-référendaire ».

S'il est en effet difficile de souscrire à certaines des applications qu'a faites la Cour constitutionnelle de la limite des dispositions à contenu constitutionnellement lié, c'est essentiellement, à notre sens, parce qu'elle a parfois voulu endiguer le phénomène référendaire, au prix d'une appréciation quelquefois contestable du critère.

Section II Dispositions à contenu constitutionnellement lié et système politique.

Les initiatives référendaires se sont concentrées, de 1972 à 1991, sur nombre de questions sociétales. Quel que soit le résultat finalement obtenu, les initiatives référendaires promues par le Parti radical, les verts ou d'autres formations politiques minoritaires[312] obligeaient à un positionnement clair sur telle question donnée et bouleversaient les pratiques parfois timorées des forces politiques traditionnelles. C'est ainsi que furent par exemple proposés différents référendums sur le divorce, l'avortement, le nucléaire ou la chasse. Ces différentes initiatives, si elles mettaient en lumière le blocage des principales forces politiques, ne s'attaquaient cependant pas encore au cœur du système partitocratique mais préféraient concentrer les forces contestataires à la périphérie du système, sur des questions de société.

Au début des années 1990, la contestation se déplaça puisqu'il ne s'agissait plus seulement d'imposer au Parlement des décisions politiques mais de remettre en cause sa composition. Les promoteurs référendaires faisaient ainsi caisse de résonance à l'opération *mani pulite*, par laquelle les juges du « pool » milanais dévoilaient la corruption des principales élites politiques qui se partageaient le pouvoir depuis la libération (principalement la Démocratie chrétienne et le Parti socialiste).

A ces deux « époques » de l'« histoire » référendaire, correspondent deux temps de la jurisprudence. Si les premières requêtes ne visaient qu'à inciter le Parlement à légiférer sur certaines questions sociétales (§1) les requêtes ultérieures ont plus radicalement tendu à ébranler le système partitocratique en s'attaquant aux législations électorales (§2). La Cour constitutionnelle a alors dû préciser que l'abrogation par voie référendaire des lois électorales ne pouvait être que partielle.

---

[312] A l'exception notable toutefois du référendum du 9 juin 1985 sur l'échelle mobile des salaires, promu par le P.C.I. en 1985 pour s'opposer à la politique économique du gouvernement Craxi.

§1 La Cour constitutionnelle et les référendums d'incitation législative.

Les juges ont semblé dans un premier temps confondre la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié avec celle, plus large, des dispositions constitutionnellement obligatoires. Il semble, en fait, que cette confusion ait été délibérément entretenue dans les premières applications que fit la Cour constitutionnelle du critère. La *Consulta* a alors manifesté son assentiment à la « convention anti-référendaire »[313] tant ses erreurs d'appréciation semblent plutôt relever d'un choix de politique jurisprudentielle (A). Dans une seconde période, la Cour constitutionnelle a appliqué le paramètre des dispositions à contenu constitutionnellement lié de façon plus libérale en en démontrant, ainsi, l'utilité (B).

A. La confusion des catégories des dispositions à contenu constitutionnellement lié et des dispositions constitutionnellement obligatoires.

L'appréciation des requêtes référendaires déposées en 1978 et 1981 a manifesté les prémisses d'une jurisprudence contradictoire. La sévérité manifestée par la Cour constitutionnelle dans les premières applications de la limite substantielle des requêtes référendaires a laissé perplexe. Vezio Crisafulli observa à ce propos que la thèse de l'inadmissibilité des requêtes portant sur les lois constitutionnellement obligatoires, quoique repoussée par la Cour, « [avait] laissé quelques traces dans sa motivation »[314]. Si la demande d'interdiction, développée par l'*Avvocatura dello Stato*, de tous les

[313] Pour reprendre l'expression utilisée par E. BETTINELLI, « Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria », *cit.*, pp. 513-559.

[314] V. CRISAFULLI, « In tema di limiti al referendum », *cit.*, p. 160.

référendums portant sur des lois constitutionnellement obligatoires a laissé des « traces », comme l'affirme Vezio Crisafulli, dans l'argumentation de la Cour constitutionnelle, c'est selon nous en raison justement du partage, par cette institution, de la « convention anti-référendaire ».

Les prétentions de l'*Avvocatura dello Stato* et, avec elles, d'une partie conséquente de la doctrine, ont été, certes, repoussées. Il aurait été en effet politiquement difficile, voire dangereux, de braquer une partie de la population (et, derrière elle, certaines formations politiques, principalement le Parti radical), en érigeant comme limite substantielle au référendum le contenu constitutionnellement obligatoire des dispositions législatives, puisqu'un nombre très important de lois et d'actes législatifs du gouvernement auraient pu relever de cette catégorie. Une telle orientation jurisprudentielle aurait manifesté de façon trop éclatante un sentiment anti-référendaire des juges constitutionnels et auraient de ce fait porté atteinte à leur légitimité.

En revanche, ériger le caractère constitutionnellement lié en paramètre de contrôle paraissait plus efficace : en procédant de la sorte, la Cour constitutionnelle se montrait bienveillante à l'égard du référendum abrogatif même si ce « libéralisme » était aussitôt tempéré par une application rigoureuse, bornée et, finalement, juridiquement discutable du critère jurisprudentiel. Ce pointillisme de la *Consulta* ne la liait cependant pas. Rien ne l'empêchait, passé la « déferlante référendaire », de revenir à l'esprit libéral qu'elle avait érigé en principe en réfutant l'inadmissibilité des lois constitutionnellement obligatoires. De sorte que les critiques adressées, ponctuellement, aux jugements d'inadmissibilité, pouvaient n'apparaître que circonstancielles, c'est-à-dire limitées à la seule « campagne référendaire » de l'année en cours, et ne pouvaient pas sembler, plus largement, dirigées contre les principes jurisprudentiels dégagés par la Cour constitutionnelle. En d'autres termes, ses contempteurs ne pouvaient pas l'attaquer frontalement, puisque l'esprit duquel procède ses jugements d'admissibilité demeure d'inspiration libérale.

Les premières censures de la Cour constitutionnelle sur le fondement de la limite substantielle des dispositions à contenu constitutionnellement lié étaient néanmoins juridiquement fort critiquables parce qu'elle avait alors discriminé, selon nous indûment, les choix du Législateur, selon qu'ils auraient été ou non l'unique traduction législative

d'un prescrit constitutionnel (1), et qu'elle avait feint de croire que les dispositions législatives purement répétitives d'une disposition constitutionnelle ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une abrogation référendaire (2).

1) La discrimination injustifiée des choix du Législateur.

Les exemples recensés dans ce développement mettent en exergue un choix de politique jurisprudentielle. La Cour constitutionnelle est dans certains cas prête à sacrifier la rigueur de conceptualisation du critère implicite d'interdiction substantielle des référendums abrogatifs au profit d'une discrimination, selon nous politique, des choix législatifs du Parlement. En jugeant constitutionnellement lié le contenu de telle ou telle autre disposition, la *Consulta* met l'accent sur certains prescrits constitutionnels. La frontière entre dispositions constitutionnellement obligatoires et à contenu constitutionnellement lié peut ainsi être délibérément brouillée, dès lors que la Cour constitutionnelle veut (maladroitement) signifier l'immunité de certaines législations relatives aux institutions italiennes.

C'est ainsi qu'en 1978 la Cour jugea inadmissibles les requêtes relatives à l'organisation judiciaire militaire et au code pénal militaire de paix. Le rejet de la requête relative au code pénal militaire de paix avait un double fondement : l'hétérogénéité des dispositions la composant mais aussi la nature constitutionnellement liée de certaines des dispositions incluses dans ce code. Il s'agissait notamment des inculpations relatives au « manquement à l'appel des armes » et à la désertion. Selon la Cour, ces normes pénales « sont étroitement encadrées par les dispositions de l'article 52 de la Constitution[315], relatives au service militaire obligatoire et à l'ordonnancement des forces armées ». Elles ne pourraient donc pas faire l'objet d'une abrogation référendaire.

[315] Article 52 de la Constitution :

La défense de la patrie est un devoir sacré du citoyen.

Le service militaire est obligatoire, dans les limites et selon les modalités fixées par la loi. Son accomplissement ne porte aucun préjudice à la situation du travail du citoyen, ni à l'exercice de ses droits politiques.

La Cour avait pareillement estimé que la requête référendaire relative à l'organisation judiciaire militaire était inadmissible. Cette initiative avait pour objectif déclaré de supprimer la justice militaire pour assujettir toutes les infractions militaires à la compétence des tribunaux de droit commun. La requête, quoique jugée homogène dans sa structure, a été repoussée car elle visait, entre autres dispositions, l'article 1er du décret royal n° 1022 de 1941, selon lequel « la justice pénale militaire est administrée par les tribunaux militaires ; par le tribunal militaire suprême ». La Cour estime que « ces dispositions ne peuvent être modifiées ou rendues inefficaces sans que n'en soient lésées les dispositions constitutionnelles correspondantes »[316]. Or, « le sens que revêt objectivement cette requête [...] consiste dans la volonté de priver de portée la totalité de la justice militaire de paix, à travers l'abrogation connexe du code pénal militaire de paix et de l'organisation judiciaire militaire »[317].

Les deux jugements d'inadmissibilité prononcés en 1978 sur le fondement de l'interdiction substantielle implicite des dispositions à contenu constitutionnellement lié étaient contestables car ni la loi établissant le code pénal militaire, ni le décret royal n° 1022 de 1941 sur l'organisation judiciaire militaire ne pouvaient être considérés comme « l'unique réalisation possible » des principes constitutionnels invoqués par la Cour constitutionnelle. Il était donc étonnant que la Cour usât du critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié pour rejeter ces deux requêtes alors qu'elle avait affirmé, à l'occasion du jugement d'une autre proposition référendaire[318], qu'« il n'est pas soutenable que toutes les lois ordinaires mettant en œuvre des institutions, organes, procédures, principes établis ou prévus par la Constitution, soient soustraites au référendum abrogatif […] »[319]. La Cour constitutionnelle précisait ensuite que les actes législatifs qui « ne réalisent qu'une solution parmi tant d'autres possibles pour actualiser la Constitution » sont, au contraire, admissibles.

L'organisation des forces armées s'inspire de l'esprit démocratique de la République.

[316] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 7 du considérant en droit, p. 152.

[317] *Ibidem*.

[318] Il s'agissait de la requête relative à l'abrogation de la loi du 2 janvier 1962 n° 20 sur les procès et jugements d'accusation contre le président de la République et les ministres, jugée admissible dans le même arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 9 du considérant en droit, pp. 153-155.

[319] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 9 du considérant en droit, p. 154. C'est nous qui soulignons.

La requête proposant l'abrogation des délits d'insoumission et de désertion aurait dû être déclarée admissible puisque ces dispositions sont « "instrumentales" par rapport au principe de l'article 52 de la Constitution, qui énonce le "devoir sacré" de défense et de la patrie et le caractère obligatoire du service militaire, mais ne peuvent pas se définir comme étant à contenu constitutionnellement lié, si ce n'est dans le sens générique et plus large selon lequel ce devoir et cette obligation doivent nécessairement être sanctionnés »[320]. Le jugement d'inadmissibilité de la Cour constitutionnelle serait dès lors fondé non pas sur la limite des dispositions à contenu constitutionnellement lié mais sur celle, pourtant rejetée par la Cour, des dispositions constitutionnellement obligatoires : « que signifie d'autre, en substance, que l'affirmation selon laquelle le code pénal militaire de paix ainsi que l'organisation judiciaire militaire correspondent, "dans leur ensemble", aux exigences communes de la défense de la patrie, du caractère obligatoire du service militaire et de l'existence indéfectible des forces armées, garanties par l'article 52 de la Constitution, sinon que ces lois sont nécessairement instrumentales par rapport aux principes énoncés par cette dernière disposition constitutionnelle ? »[321].

Les délits d'insoumission ou de désertion ne sont pourtant pas les seules « armes » pénales susceptibles de sanctionner le manquement au devoir de défense ou le service militaire obligatoire[322]. La Cour constitutionnelle confond ici la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié avec celle, plus large, des dispositions constitutionnellement obligatoires.

L'observateur est, plus encore, étonné du raisonnement tenu s'il le compare avec une décision d'admissibilité, datant de 1981, d'une question abrogative proposant la suppression de la licence de ports d'armes accordée à des personnes privées. Le rapprochement de ces deux jugements fait apparaître comment la Cour discrimine

---

[320] V. CRISAFULLI, « In tema di limiti al referendum », *cit.*, p. 159.

[321] V. CRISAFULLI, « In tema di limiti al referendum », *cit.*, p. 160.

[322] C'est en substance la même critique que fait Ugo Rescigno : la Cour déclare inadmissible le référendum sur le code pénal militaire de paix « parce qu'il viole indirectement des normes constitutionnelles. Comme si, une fois admis que la Constitution instituait le service militaire obligatoire et permettait donc d'incriminer les infractions d'insoumission et de désertion, il n'existait qu'une seule règle d'exécution de ce principe constitutionnel ! Si l'on reconnaît en revanche qu'il existe infiniment de normes possibles conformes au principe constitutionnel, alors le référendum qui abroge les normes concrètement en vigueur

arbitrairement les choix législatifs en les considérant parfois comme étant imposés ou « liés », c'est-à-dire comme étant la seule traduction législative possible d'une disposition constitutionnelle, et en les estimant d'autres fois comme la manifestation d'une des nombreuses solutions législatives possibles.

Dans l'arrêt n° 24 de 1981, la Cour a repoussé les arguments de l'*Avvocatura dello Stato* qui prétendait que la requête proposant de supprimer la possibilité d'accorder une licence de port d'armes à des personnes privées contrevenait à deux principes constitutionnels : « celui de l'article 2 qui garantit les droits inviolables de l'Homme, et celui de l'article 42 qui garantit la propriété privée »[323]. La Cour répondait que « l'inconstitutionnalité de cette interdiction absolue ne peut pas être prise en compte pour parvenir à une décision d'inadmissibilité de la requête référendaire » car « l'article 42 alinéa 3 du texte unique des lois de sécurité publique […] ne constitue pas une norme ordinaire à contenu constitutionnellement lié. Il est en effet exclu que l'on puisse extraire des articles 2 et 42 de la Constitution invoqués par l'*Avvocatura dello Stato* [...], comme préceptes immédiatement liant, la non-substitution de la licence de port d'armes prévu par l'article 42 alinéa 3 du texte unique sur les lois de sécurité publique. [...] La norme en question ne constitue, en d'autres termes, qu'une des nombreuses normes possibles qui sont destinées à assurer la protection des droits à la vie et à la propriété garantis par la Constitution : son contenu ne peut, par conséquent, être considéré assujetti à une "obligation" résultant directement d'une disposition constitutionnelle spécifique correspondante »[324].

En d'autres termes, la Cour estime que la licence de port d'armes hors de son habitation est certainement l'un des moyens possibles, parmi d'autres, pour permettre la légitime défense, qui est à son tour définie par la Cour comme un « moyen de protection » des valeurs constitutionnelles protégées par les articles 2 et 42 de la Charte de la République italienne que sont la vie et la propriété.

---

ne porte pas atteinte au principe constitutionnel, justement parce qu'il n'abroge qu'une des nombreuses normes possibles de réalisation » (U. RESCIGNO, « Referendum e istituzioni », *cit.*, p. 614.)

[323] Arrêt n° 24 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte. Cost.*, 1981, vol. LVII, p. 173.

[324] Arrêt n° 24 de 1981, *ibidem*.

La faille du raisonnement de la Cour, relevée par Franco Modugno[325], réside dans le fait que la Cour n'indique pas pourquoi la défense privée est entendue comme nécessairement instrumentale par rapport à la protection de ces valeurs du droit à la vie et du droit de propriété, alors que le port d'armes ne le serait pas vis-à-vis de la défense privée.

Le brouillage des catégories révèle en fait l'intention de la Cour constitutionnelle : protéger particulièrement certaines législations dont elle a pu estimer qu'elles touchent au cœur des institutions italiennes comme, par exemple, les dispositions prises en matière de législation militaire. Dans cette perspective, on peut noter que si, d'une part, la Cour affirme bien que ce ne sont pas toutes les lois constitutionnellement obligatoires qui interdisent le recours au référendum abrogatif, elle parvient, d'autre part, par discriminer arbitrairement entre les choix législatifs en les considérant parfois comme étant établis par des choix différents, parfois comme étant en revanche « liés ».

A cet égard, la solution de l'arrêt n° 25 de 1981 est très illustrative. La discrimination des choix législatifs est ici évidente si l'on compare le jugement d'admissibilité de cette dernière requête et les déclarations d'inadmissibilité rendues en 1978 relativement au code pénal militaire de paix et à l'organisation judiciaire militaire. C'est justement en regard de l'organisation judiciaire militaire que la Cour sembla, en 1981, faire une application arbitraire du critère étudié. Instruits de la faillite de leur initiative, les promoteurs proposèrent une requête mieux calibrée, en déférant seulement 41 des articles du décret royal n° 1022 de 1941. Il s'agissait de proposer l'abrogation des dispositions prévoyant la participation majoritaire des officiers dans les « collèges » de jugement. La Cour jugea cette fois la requête admissible dans l'arrêt n° 25 de 1981[326]. Curieusement, la Cour fit abstraction dans cet arrêt de la correspondance des dispositions attaquées avec l'article 52 de la Constitution, dont elle avait fait, trois ans auparavant, un paramètre de référence.

---

[325] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2100.

[326] Arrêt n° 25 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte Cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 177-185.

C'est également en ce sens qu'il faut selon nous comprendre la censure de requêtes déférant, entre autres, des dispositions législatives purement répétitives de normes constitutionnelles.

2) La censure critiquable de questions incluant des dispositions législatives purement répétitives de normes constitutionnelles.

La Cour constitutionnelle ne doit pas, selon nous, censurer, au nom du critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié, toutes les requêtes proposant, entre autres, l'abrogation référendaire de dispositions législatives purement répétitives de normes constitutionnelles, car leur abrogation éventuelle n'aurait aucune conséquence pratique. Ces dispositions sont, en effet, dépourvues de caractère normatif[327].

Encore faut-il préciser deux configurations possibles. Si la disposition purement répétitive d'une norme constitutionnelle est comprise dans une requête déférant, par ailleurs, plusieurs autres dispositions, et que la norme de résultat issue de l'éventuelle issue positive de la votation produit des effets juridiques, la Cour constitutionnelle ne doit pas censurer la question référendaire. Dans ce cas de figure, l'abrogation de la disposition purement répétitive n'aurait aucune incidence pratique mais la suppression d'autres éléments de textes modifierait, elle, l'ordre juridique. Les juges constitutionnels devraient par conséquent négliger la disposition reproductive du texte constitutionnel pour sauver la requête référendaire, quelles que soient, par ailleurs, les intentions déclarées de ses initiateurs.

---

[327] Selon V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, 5ème éd., Padova, CEDAM, 1984, p. 200, « on peut tranquillement exclure [des dispositions purement répétitives de dispositions déjà en vigueur] le caractère normatif, dans le cas où celles-ci sont contenues dans des actes subordonnés à celui contenant la disposition reproduite et, par conséquent, elles sont dépourvues de la force d'abroger et de substituer la norme en son temps posée par la source (normative) supérieure ». Comme l'explique T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1997, pp. 57-58, « en effet, dans ce cas, on a deux dispositions qui n'expriment qu'une seule norme, et il est vrai que la suppression de la disposition subordonnée n'entraîne pas la disparition de la norme ».

En revanche, si la disposition purement répétitive est seule visée, une censure juridictionnelle serait justifiable. Il s'agirait ici d'éviter une votation inutile, puisque n'emportant aucune incidence pratique, que son issue soit positive ou négative. Les juges constitutionnels empêcheraient ainsi qu'une institution constitutionnelle, le référendum abrogatif, soit utilisée pour mettre en question le texte fondamental, à la faveur d'un scrutin inutile.

Si l'on distingue, comme nous venons de le faire, les dispositions purement répétitives qui peuvent, dans les conditions énoncées précédemment, faire l'objet de requêtes référendaires, des dispositions à contenu constitutionnellement lié protégées, elles, de toute tentative d'abrogation référendaire, il faut ensuite préciser quel est le champ d'application de cette catégorie. Ne se réduit-il pas, précisément, aux dispositions purement répétitives, ce qui ruinerait, de ce fait, la distinction précédemment établie ?

C'est la thèse contestable soutenue par Franco Modugno[328], selon lequel il existerait une équivalence absolue entre la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié et celle des dispositions purement répétitives. Pour cet auteur, il conviendrait de distinguer entre les requêtes visant des dispositions constitutionnelles obligatoires et celles visant des dispositions purement répétitives, qui se confondent avec les dispositions constitutionnellement liées. Si une disposition adoptée par le Parlement n'est pas la simple répétition d'une norme constitutionnelle, elle ne serait que son application législative, sa mise en œuvre. Or, si la réalisation d'une norme constitutionnelle indique la façon par laquelle cette norme est rendue législativement opérationnelle, cela n'aurait pas de sens de la considérer comme étant la seule réalisation possible, mais plutôt, et seulement, comme l'unique façon par laquelle, concrètement, la norme constitutionnelle a été rendue effective. Si donc la médiation législative est nécessaire pour rendre effectif le précepte constitutionnel, la norme législative ne pourrait pas être considérée comme étant « soudée » ou « liée » à la norme constitutionnelle, mais comme une simple application de celle-ci. Elle ne serait, en d'autres termes, qu'une disposition constitutionnellement obligatoire.

---

[328] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2107-2110.

La critique de Modugno est selon nous erronée, parce que l'auteur cantonne à dessein la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié aux seules normes purement répétitives. Au contraire de Vezio Crisafulli[329], Franco Modugno considère que les requêtes portant sur des normes purement répétitives ne seraient pas inadmissibles, en raison de leur inutilité intrinsèque. Nous sommes sur ce point d'accord, comme nous l'avons dit précédemment, dès lors que la requête inclut, entre autres, des dispositions purement répétitives.

Inversement, selon cet auteur, toute norme qui ne serait pas purement répétitive serait nécessairement une simple application possible d'une disposition constitutionnelle. Cette assertion est très critiquable, puisque suivre un tel raisonnement impliquerait la disparition du critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié. Franco Modugno réduisant celui-ci aux normes purement répétitives de dispositions constitutionnelles, et affirmant, par ailleurs, qu'un référendum portant sur de telles normes ne serait pas inadmissible mais seulement inutile, toute requête portant sur une application d'une disposition constitutionnelle devrait être accueillie. La faille de ce raisonnement est évidente. L'alternative se réduirait nécessairement à la distinction entre lois constitutionnellement obligatoires et dispositions purement répétitives de normes constitutionnelles. Une telle distinction serait cependant inutile puisque la Cour se refuse à censurer les requêtes déférant de simples dispositions constitutionnellement nécessaires. En l'état de la jurisprudence, la proposition de Franco Modugno signifierait, si elle était accueillie, la disparition de toute limite substantielle autre que celles énoncées par l'article 75 alinéa 2 de la Constitution.

L'erreur fondamentale d'un tel raisonnement réside dans le fait de circonscrire les dispositions à contenu constitutionnellement lié aux seules dispositions purement répétitives. Ce réductionnisme est juridiquement inexact et dangereux. En optant pour une telle interprétation, on interdit toute protection des législations traduisant certaines des dispositions programmatiques énoncées par le Constituant. On ne peut par exemple pas

[329] V. CRISAFULLI, « In tema di limiti », *cit.*, p. 159.

considérer[330] que la protection du droit à la santé, assuré par l'article 32 de la Constitution, soit un principe en soi suffisant pour garantir la protection effective de la santé de la femme enceinte, sans que le Législateur ne prévoie explicitement l'avortement thérapeutique. Une disposition prévoyant ce cas d'interruption de grossesse n'est certes pas purement répétitive, puisque, par nature, le prescrit constitutionnel du droit à la santé est générique, mais est pourtant qualifiable de disposition à contenu constitutionnellement lié en ce qu'elle assure de la seule façon possible, dans le cas particulier de la femme enceinte, le respect de la norme constitutionnelle.

En résumé, les dispositions à contenu constitutionnellement lié doivent être distinguées des dispositions purement répétitives de normes constitutionnelles. Ces dernières seules peuvent faire l'objet d'une requête référendaire, si celle-ci inclut également d'autres dispositions législatives dont l'abrogation impliquerait une modification de l'ordre juridique.

La Cour constitutionnelle n'a pas suivi, dans l'une des premières applications de la limite substantielle implicite de la question abrogative, cette voie mais a préféré, selon nous à dessein, confondre dans une même catégorie les dispositions à contenu constitutionnellement lié et les dispositions purement répétitives de normes constitutionnelles.

Le rejet de la requête référendaire relative à l'organisation judiciaire militaire constitue l'exemple typique d'un cas de censure juridictionnelle injustifiée d'une question abrogative proposant de supprimer, entre autres, une disposition purement répétitive d'un prescrit constitutionnel. Pour la repousser, la Cour constitutionnelle affirma que « le sens qu'[elle] prend objectivement [...] consiste dans la volonté d'éliminer, à travers l'abrogation connexe du code pénal militaire de paix et de l'organisation judiciaire militaire, la totalité

[330] Comme on le verra *infra*, B. L'utilité pratique du paramètre des dispositions à contenu constitutionnellement garanti 1) Une protection effective des droits constitutionnellement garantis, a) la censure de questions abrogatives individualisant un droit constitutionnellement garanti β) La protection des droits fondamentaux : la question emblématique de l'avortement.

des organes de justice militaire de paix »[331]. Demander l'abrogation du décret royal, c'est demander l'abrogation de son article 1er qui dispose que « la justice pénale militaire est administrée par les tribunaux militaires ; par le tribunal militaire suprême », c'est-à-dire, selon la Cour, demander l'abolition de la justice militaire de paix, en contravention avec la Constitution puisque le projet d'unifier le contentieux pénal au profit des juridictions de droit commun avait été finalement repoussé[332].

Cette motivation est éminemment critiquable car la volonté d'éliminer les organes de justice militaire de paix ne relève pas d'une interprétation objective de la requête référendaire, mais traduit seulement l'intention avérée de ses initiateurs[333]. Dès lors, le fait, pour les initiateurs de la requête référendaire, d'avoir proposé l'abrogation totale du décret royal n° 1022 de 1941 n'implique pas nécessairement le démantèlement de la justice militaire, puisque cette dernière est explicitement prévue par la Constitution en son article 103, dont la rédaction est analogue à celle de l'article 1er du décret royal[334]. Aussi peut-on au contraire souscrire au raisonnement alternatif suivant : « la Constitution prévoit les tribunaux militaires également en temps de paix ; il est donc évident que tout référendum sur les tribunaux militaires n'empêche en aucun cas que ceux-ci doivent (ou peuvent) exister : donc le référendum d'abrogation total du décret royal réglementant ces

---

[331] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 7 du considérant en droit, pp. 151-152.

[332] La Cour avait tenu à justifier l'inadmissibilité de la requête relative à l'organisation de la justice militaire, en se référant aux travaux préparatoires de l'Assemblée constituante.

Elle indiquait notamment que les initiateurs de la requête auraient eu pour intention de « de retourner aux concepts inspirés par l'article 95 dernier alinéa du projet de Constitution, élaboré par la commission des Soixante-quinze, où les tribunaux militaires auraient pu "être institués seulement en temps de guerre" (alors qu'en temps de paix on aurait seulement utilisé la juridiction pénale de droit commun). Mais ce projet a été définitivement écarté […] par l'acte par lequel l'Assemblée constituante a approuvé l'article 103 alinéa 3 de la Constitution ("les tribunaux militaires, en temps de guerre, ont la compétence fixée par la loi. En temps de paix, cette compétence n'a trait qu'aux délits militaires commis par des membres des forces armées") » (arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 7 du considérant en droit, p. 152).

Cette justification s'avérait *a priori* inutile puisque la seule identification, dans la requête, de dispositions considérées comme constitutionnellement liées, suffisait. Ce long développement permettait cependant à la Cour de renforcer sa motivation en insistant sur l'intangibilité de l'organisation judiciaire militaire.

[333] Voir *supra*, Titre I, chapitre II, section I, paragraphe 2, les dérogations au principe de l'interprétation objective de la question référendaire.

[334] Le dernier alinéa de l'article 103 de la Constitution dispose :

« En temps de guerre, les tribunaux militaires exercent la juridiction prévue par la loi. En temps de paix, ils n'exercent la juridiction que pour les infractions militaires commises par des membres des Forces armées ».

A comparer avec l'article 1er du décret royal n° 1022 de 1941, selon lequel : « La justice pénale militaire est administrée par les tribunaux militaires ; par le tribunal militaire suprême ».

tribunaux militaires n'empêche pas que le Parlement doive (ou puisse) approuver une nouvelle loi sur les tribunaux militaires. Telle est la portée objective d'un référendum sur des lois qui réalisent la Constitution, *indépendamment des intentions des promoteurs et des signataires*. La Constitution ne peut pas être violée et donc le sens objectif de tout référendum et ses conséquences sont interprétées en conformité avec la Constitution »[335].

L'application mécanique du critère d'interdiction substantielle révèle ainsi l'hostilité de la Cour constitutionnelle, qui n'a délibérément pas « sauvé » la requête référendaire en refusant d'adapter cette limite jurisprudentielle. On ne peut pas, en effet, sérieusement soutenir que le Législateur puisse soustraire une loi au référendum par le simple artifice de la répétition de règles constitutionnelles dont la loi veut être le développement. Dans son examen de la requête référendaire, la *Consulta* peut et doit donc ignorer les dispositions législatives purement répétitives du texte constitutionnel, précisément en ce qu'elles n'enrichissent nullement l'ordre juridique. Leur abrogation n'aurait, de ce fait, aucune incidence pratique, puisque retrancher zéro à une valeur donnée ne l'altère en rien[336].

Si les premières applications de la limite substantielle implicite des requêtes référendaires ont pu manifester un certain brouillage de la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié, la Cour la clarifia ensuite en mettant en exergue l'utilité du paramètre.

B. L'utilité pratique du paramètre des dispositions à contenu constitutionnel lié.

L'application rigoureuse du critère matériel des dispositions à contenu constitutionnellement lié a permis à la Cour constitutionnelle d'assurer une protection effective des droits constitutionnellement garantis (1). L'appréhension libérale que la

---

Cette disposition n'ajoute donc rien au dernier alinéa de l'article 103 de la Constitution.

[335] U. RESCIGNO, « Referendum e istituzioni », *cit.*, p. 615. C'est nous qui soulignons.

[336] Ces dispositions étant, comme on l'a vu précédemment, dépourvues de caractère normatif.

Consulta a fait de ce paramètre a par ailleurs permis au Législateur référendaire d'amoindrir les compétences institutionnelles des régions mais aussi de l'Etat, contribuant ainsi, indirectement, à la réforme de la forme de l'Etat italien (2).

1) Une protection effective des droits constitutionnellement garantis.

La limite substantielle des questions abrogatives a permis à la Cour de protéger efficacement les droits garantis par la Constitution, en empêchant leur remise en cause indirecte par la voie référendaire (a). L'examen de certaines requêtes a de surcroît donné l'occasion à la *Consulta* d'opérer une conciliation entre droits constitutionnellement protégés (b).

a) La censure de questions abrogatives individualisant un droit constitutionnellement garanti.

Nous voudrions particulièrement attirer l'attention, dans ce développement, sur deux séries de décisions qui nous semblent très illustratives de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière référendaire : celles relatives à la protection des droits humains et, particulièrement ici, du droit à la santé de la femme enceinte, et les jugements relatifs aux questions abrogatives pour la promotion des référendums relatifs à la matière sociale. Ces deux séries de questions ont fait, à différentes périodes, l'objet de débats brûlants dans l'opinion publique italienne.

Les référendums dits sociaux ont récemment traduit la volonté d'une certaine partie de la classe politique italienne de déréglementer le droit du travail. L'intervention de la Cour constitutionnelle a permis de fixer des limites à ces velléités libérales.

La question de l'avortement, dans un pays imprégné de culture catholique, n'était pas immune de toute passion politique. L'intervention de la Cour constitutionnelle a été décisive puisqu'elle a, en amont, obligé le Législateur à réglementer l'interruption volontaire de grossesse et a, en aval, marqué les limites de la libéralisation.

α) La protection des droits sociaux.

Différentes requêtes référendaires, proposées par le Parti radical mais acceptées, dans leur principe, par une grande partie de la droite italienne, ont été censurées par la Cour constitutionnelle qui marquait les limites constitutionnelles au libéralisme économique.

La Cour constitutionnelle a ainsi bloqué deux requêtes référendaires tendant à supprimer l'intervention des syndicats dans la gestion des caisses d'allocations sociales et à aligner le travail à domicile sur le droit social commun.

La Cour a censuré, en 2000, une requête qui proposait d'abroger les institutions de protection 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'Etat 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 inadmissible[337].

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

[337] Arrêt n° 42 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 724-725.

une loi constitutionnellement nécessaire[338], 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 Constitution[339].

Il faut signaler que ces requêtes dites « sociales », promues par le Parti radical, répondaient à la volonté d'initier la « révolution libérale » appelée par Marco Pannella et Emma Bonino, figures emblématiques du Parti radical italien. La censure de la Cour déclencha une réaction violente de Marco Pannella qui dénonça, au cours d'une conférence de presse, le « piétinement [*sic*] des droits fondamentaux de l'Homme »[340]. L'utilisation politicienne du référendum abrogatif par le Parti radical qui vise, depuis les années 1970, à créer une majorité de circonstance sur certaines questions sociétales, fut ainsi, cette fois, contenue par la Cour qui rappela les limites sociales élaborées par les Constituants.

Cette tentative de *containment* fut cependant limitée, puisque d'autres requêtes « sociales » furent déclarées admissibles car n'enfreignant pas la limite des dispositions à contenu constitutionnellement lié. Nous touchons ici, nous en sommes conscients, aux limites de toute juridiction constitutionnelle, spécialement en matière économique. La *Consulta*, parce qu'elle peut être sensible au courant de pensée actuellement dominant, le libéralisme, s'interdit de figer le droit du travail, laissant au Législateur, qu'il soit référendaire ou ordinaire, une liberté de manœuvre conséquente pour définir la politique économique du pays.

Les deux requêtes jugées admissibles en 2000 en fournissent une illustration. Il s'agissait de la requête destinée à supprimer les retenues à la source des cotisations

---

[338] Selon la thèse connue de V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 6ª ed. ajournée sous la direction de F. CRISAFULLI, II, 1, Padova, CEDAM, 1993, p. 121, l'abrogation intégrale de lois constitutionnellement nécessaires est inadmissible. Voir aussi C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., II, Padova, CEDAM, 1975-1976, p. 848, qui faisait référence aux lois promulguées pour la mise en œuvre d'un impératif constitutionnel précis, et qui ne pourraient pas disparaître sans provoquer une lésion immédiate des droits et des intérêts qui étaient protégés. Sur ce point voir aussi A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, pp. 244 et s.

[339] Arrêt n° 49 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, p. 716.

[340] Cité dans *La Repubblica* du 4 février 2000, « Macché Vienna ? E' Roma la vergogna d'Europa ». Voir aussi « L'ira di Pannella contro la Consulta », in *Il Corriere della Sera* du 4 février 2000.

syndicales par la direction des entreprises et de la question référendaire proposant de supprimer la possibilité de réintégration du travail licencié sans cause réelle et sérieuse dans son poste de travail[341].

Il est dommageable, relativement à cette dernière requête, que la Cour n'ait pas utilisé le principe fondamental de l'article 3 alinéa 2 de la Constitution, selon lequel « il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, limitant en fait la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays ». Cette disposition, parce qu'elle constitue le socle philosophique sur lequel se sont accordés les Constituants italiens, aurait pu servir de support à la proposition alternative suivante : la suppression de la réintégration de l'employé injustement licencié constitue un obstacle au droit au travail de l'employé, que le Législateur doit garantir, conformément à l'article 3 de la Constitution, qui prévoit « la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation […] économique et sociale du pays ».

Qu'il nous soit simplement permis d'observer, pour le déplorer, qu'en consentant ce faisant à une réforme du « statut des travailleurs » dans l'une de ses dispositions les plus emblématiques, la *Consulta* se situe dans le sillage des autres juridictions constitutionnelles européennes, souvent plus promptes à sanctionner toute régression des droits de l'homme façonnés par la philosophie des lumières qu'à empêcher un recul des droits sociaux établis à l'issue de la seconde guerre mondiale.

---

[341] Ces décisions d'admissibilité ont été respectivement rendues dans les arrêts n° 47 de 2000 (*Il Foro it.*, 2000, I, pp. 718-719) et n° 47 de 2000 (*Il Foro it.*, 2000, I, pp. 719-722).

Ces deux référendums ne furent toutefois pas validés, le taux de participation n'atteignant pas les 50 % nécessités par l'alinéa 4 de l'article 75 de la Constitution. Il faut indiquer à ce sujet que l'intrusion de la question sociale dans le débat référendaire a suscité un rejet violent de la part non seulement des Partis politiques de gauches (les Démocrates de Gauche et *Rifondazione Comunista* notamment) mais aussi de l'ensemble des syndicats (voir à ce sujet l'interview de Sergio D'Antoni, secrétaire de la C.I.S.L., dans *Il Messaggero* du 4 février 2000, « D'Antoni, il sì ai licenziamenti è una bomba, lo fermeremo »). Ces forces appelèrent soit à voter non, soit à s'abstenir.

β) La protection des droits fondamentaux : la question emblématique de l'avortement.

La Cour eut à examiner en 1981 trois requêtes contradictoires relatives à la loi n° 194 de 1978 sur l'avortement, que le Parlement avait dû adopter après la décision d'inconstitutionnalité partielle de la réglementation précédente.

Il faut souligner, avant d'aborder les requêtes référendaires intervenues en la matière, que la Cour constitutionnelle italienne a joué un rôle fondamental dans l'élaboration de la loi italienne sur l'interruption volontaire de grossesse. La *Consulta*, saisie d'un recours par voie incidente, rendit dans l'arrêt n° 27 de 1975[342] une décision interprétative additive qui conditionna fortement la loi n° 194 de 1978. Elle y déclara l'inconstitutionnalité partielle de l'article 546 du Code pénal en ce que cette disposition ne prévoyait pas que la grossesse puisse être interrompue si sa poursuite devait entraîner un dommage ou un danger grave, médicalement vérifié, pour la santé de la mère. Le Code pénal ne légalisait en effet l'IVG que si la dangerosité de la grossesse, pour le bien-être physique et pour l'équilibre psychique de la femme enceinte, était immédiatement vérifiée. La Cour considéra en revanche que l'IVG était également légale si la dangerosité de la grossesse n'était pas immédiate mais qu'elle pouvait être diagnostiquée.

Par ailleurs, cette décision tente une conciliation habile des droits de l'enfant à naître et du droit à la santé de la mère. La Cour affirma que la protection de l'enfant à naître est prévue par le Code civil et qu'elle est également garantie par l'article 31 alinéa 2 de la Constitution et, indirectement, par l'article 2 de la Constitution qui établissent, respectivement, que « nul ne peut être contraint à un traitement sanitaire déterminé si ce n'est en vertu d'une disposition de la loi. La loi ne peut en aucun cas violer les limites imposées par le respect de la personne humaine » et que « la République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales où sa personnalité se développe, et elle exige l'accomplissement des devoirs de solidarité politique, économique et sociale auxquels il ne peut être dérogé ». L'intérêt de l'enfant à naître ne peut pas être cependant protégé de façon absolue, s'il est

[342] Arrêt n° 27 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. LXIII.

confronté à d'autres droits : l'article 546 du Code pénal, dit la Cour, « se fonde sur le présupposé d'une équivalence de la valeur attaquée *par l'avortement*, par rapport *à la santé* que l'on veut protéger ». En d'autres termes, la Cour ne reconnaît pas d'équivalence entre le droit à la vie d'une personne « en devenir » et le droit à la santé d'une personne déjà née, en l'occurrence la mère.

L'interprétation de la Cour a, nous le disions, fortement conditionné la loi n° 194 de 1978 qui accueillit la conception de la Cour dans son article 6[343].

La jurisprudence du Conseil constitutionnel peut être valablement rapprochée de l'œuvre de son homologue italien. Le projet de loi « Veil », soumis à l'examen du Conseil constitutionnel par la frange la plus conservatrice de la majorité parlementaire, était tout à fait comparable à la loi italienne, puisque les deux textes comportaient de très nombreux points communs : l'autorisation préalable d'un médecin, une situation de danger ou une situation dommageable à la santé de la mère, un remboursement de l'IVG (total en Italie, partiel en France). Le Conseil, déclara, dans la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 le projet « non contraire à la Constitution »[344]. Le Conseil constitutionnel, amené à confronter des droits contradictoires, affirma que « la loi déférée […] n'admet qu'il soit porté au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit ; […] aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1947, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte ». Ainsi, le droit de l'embryon ne serait pas

---

[343] G. ZAGREBELSKY, *Table ronde sur l'interruption volontaire de grossesse*, in *A.I.J.C.*, XII-1996, Paris-Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1997, p. 172, signale que la décision de 1975 fut interprétée comme un « avertissement » pour le Législateur, invité à reprendre l'interprétation de la Cour.

[344] C.C., n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse I*, in *Rec.*, p. 19, *RJ.C.*, p. I-30, *G.D.C.C.*, n° **23**. Voir sur cette décision L. FAVOREU, L. PHILIP, « Chronique constitutionnelle et parlementaire », in *R.D.P.*, 1975, pp. 185 et s. ; J. RIVERO, « Le Conseil constitutionnel : des juges qui ne veulent pas gouverner. A propos de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse », in *A.J.D.A.*, 1975, pp. 134 et s. ; M. DRAPIER, « La loi relative à l'interruption volontaire de grossesse dix ans après », in *R.D.P.*, 1985, pp. 443 et s. ; L. FAVOREU, « Les juges constitutionnels et la vie », in *Droits*, n° 13.

violé car la loi « Veil » ne reconnaît pas un droit à l'avortement mais un droit à la santé de la mère[345].

Les trois requêtes présentées en 1981 à la Cour constitutionnelle tendaient toutes à rompre l'équilibre élaboré par la Cour constitutionnelle dans ses décisions de 1975. Elles procédaient, cependant, d'intentions radicalement différentes. L'une d'elles fut présentée par le Parti radical et visait à libéraliser l'interruption volontaire de grossesse. Deux autres résultaient de l'initiative d'une association hostile à l'avortement, le « Mouvement pour la vie », proche de la Démocratie chrétienne[346] ; la première, qualifiée de « maximale » par la Cour, proposait l'abrogation de la loi tout entière, c'est-à-dire qu'elle tendait à proscrire jusqu'à l'avortement thérapeutique, alors que la seconde, qualifiée de « minimale », visait à supprimer toutes les circonstances justifiant l'avortement, à l'exception de l'avortement thérapeutique. Ces trois requêtes furent jugées par un arrêt unique n° 26 de 1981[347], en raison de l'analogie de la matière, conformément à l'article 32 alinéa 4 de la loi n° 352 de 1970[348] [349].

---

[345] L. PHILIP et L. FAVOREU soutiennent – in « Chronique constitutionnelle », in *R.D.P.*, 1975, p. 195 – que « [la décision n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse I*, in *Rec.*, p. 19, *R.J.C.*, p. I-30, *G.D.C.C.*, n° **23**] constate que la loi respecte la liberté de ne pas avorter et non qu'elle consacre un droit à l'avortement[…]. On peut même penser [...]qu'un tel droit aurait été jugé non conforme à la Constitution ».

[346] On notera seulement ici que la Démocratie chrétienne cherchait, par l'intercession de ce mouvement, à « reprendre la main » sur les questions de société, après l'échec cuisant du référendum sur le divorce de 1974. Cette tentative fut également infructueuse car si le Parti radical échoua dans sa tentative de libéralisation de l'avortement, l'initiative indirectement initiée par la Démocratie chrétienne fut, elle aussi, désavouée, les Italiens préférant s'en tenir à la loi n° 194 de 1978, en rejetant les deux requêtes le 17 mai 1981 (88,4 % de « non » pour la requête « radicale », 68 % de « non » pour la requête minimale du « Mouvement pour la vie »).

[347] Arrêt n° 26 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte Cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 187-210.

[348] Article 32 alinéa 4 de la loi n° 352 de 1970 : « […] le Bureau central propose la réunion, parmi les requêtes déposées, de celles qui relèvent d'une uniformité ou d'une analogie de matière ».

[349] Il faut dès à présent noter que la loi n° 352 de 1970 n'interdit absolument pas la présentation de requêtes concurrentes, toutes destinées à abroger, de différente façon, dans différentes parties, un même acte. De sorte qu'il est possible de présenter, la même année, des requêtes contradictoires, dont l'orientation politique est diamétralement opposée, sur un même acte. Il n'a pas été remédié, depuis 1970, à cette anomalie. La Cour repoussa, dans le point 2 du considérant en droit de l'arrêt n° 26 de 1981, les doutes exprimés par le Bureau central près la Cour de cassation, et relayés par l'*Avvocatura dello Stato*, sur la constitutionnalité de la loi n° 352 de 1970, en ces termes : « En déclarant légitimes les requêtes en examen, les ordonnances du Bureau central pour le référendum ont toutes insisté sur les inconvénients et les doutes de constitutionnalité auxquels la loi du 25 mai 1970, n° 352, donnerait lieu, en ce qu'elle n'a pas prévu l'hypothèse réalisée par les trois requêtes pour l'abrogation partielle de la loi n° 194 de 1978 : celle où l'antithèse ou la contradiction entre plusieurs requêtes concurrentes ne permettrait pas de les réunir (sur le fondement de l'article 32 alinéas 4 et 6 de la loi n° 352 de 1970), c'est-à-dire que serait insatisfaite l'exigence d'éviter que les consultations référendaires déterminent des issues incertaines, contradictoires voire indéchiffrables. [...] Les requêtes retenues admissibles en elles-mêmes ne pourraient

Seule la requête dite « maximale », fut déclarée inadmissible par la Cour, en ce qu'elle attaquait des dispositions à contenu constitutionnellement lié : « la principale question d'admissibilité, provoquée par la requête "maximale", concerne […] l'abrogation complète de l'article 6 : il est ainsi proposé que soit rendue inefficace la prévision de l'avortement thérapeutique, praticable "quand la grossesse ou l'accouchement impliqueraient un grave danger pour la vie", ou bien "quand sont vérifiées des pathologies qui impliqueraient un grave danger pour la santé physique ou psychique de la femme" »[350].

Or, indique la Cour, cette disposition constitue, précisément, la seule traduction législative possible d'une norme constitutionnelle : « l'article 6 de la loi n° 194 de 1978 […] a mis en œuvre l'alinéa premier de l'article 32 de la Constitution (selon lequel "la République protège la santé en tant que droit fondamental de l'individu et qu'intérêt de la collectivité"), en matière d'interruption volontaire de grossesse, en établissant une réglementation qui est fondamentalement adaptée, pour ce qui concerne la protection du droit à la santé de la femme enceinte, au dispositif de l'arrêt n° 27 de 1975[351] »[352].

Dès lors, la norme de résultat issue d'une éventuelle approbation populaire de la question abrogative aurait pour conséquence de « ressusciter » une pénalisation jugée précédemment inconstitutionnelle de l'avortement, précisément parce qu'elle n'assure pas la protection du droit à la santé de la mère : « la requête "maximale" tend […] non seulement à supprimer l'article 6, mais aussi à restaurer […] une réglementation pénale dont le principe apparaît identique à celui qui a été annulé par la décision citée de la Cour »[353].

---

pas être repoussées par cette Cour du seul fait qu'elles sont différemment proposées ou qu'elles poursuivent de façon différente l'abrogation d'une même loi. Des conséquences d'un tel type seraient inacceptables au plan constitutionnel ; soit que l'on décide de repousser toutes les requêtes concurrentes, produisant ainsi un effet d'exclusion réciproque ; soit que seraient seulement exclues les requêtes postérieures à la première qui deviendraient donc inadmissibles en raison de l'admissibilité de la requête précédente », in arrêt n° 26 de 1981, *cit.*, point 2 du considérant en droit, pp. 200-201.

[350] Arrêt n° 26 de 1981, *cit.*, point 4 du considérant en droit, p. 206.

[351] Qui, dans une décision interprétative additive, déclarait « l'inconstitutionnalité de l'article 546 du code pénal, dans la partie dans laquelle il ne prévoit pas que la grossesse puisse être interrompue quand sa poursuite implique un dommage, ou un danger grave, médicalement vérifié, et qui ne peut pas être autrement évité, pour la santé de la mère) ».

[352] Arrêt n° 26 de 1981, *cit.*, point 4 du considérant en droit, p. 207.

[353] *Ibidem.*

La protection de la santé de la mère n'est pas suffisamment assurée par le principe pénal de l'état de nécessité, contrairement à ce qu'indiquent les promoteurs de la requête référendaire, comme l'avait expliqué la Cour dans une jurisprudence antérieure : « l'argument a été examiné et repoussé par l'arrêt n° 27 de 1975, où la Cour a précisé que "la condition de la femme enceinte est particulière et ne trouve pas de protection adéquate en une norme comme l'article 54 du code pénal, qui exige non seulement que le dommage ou le danger soit grave et absolument inévitable, alors que le danger ou le dommage consécutif à une grossesse peut être prévu, mais pas toujours immédiat", et a ajouté que "la sauvegarde de l'embryon qui doit encore devenir une personne" ne peut prévaloir ni sur le droit à la vie ni sur le droit à la santé "justement de celle qui est déjà une personne, comme la mère" »[354]. […].

La seule protection constitutionnelle du droit à la santé de la mère réside dans la réglementation édictée par l'article 6 de la loi n° 194 de 1978. La Cour avait en effet considéré, dans l'arrêt n° 27 de 1975 « qu'il résultait de l'article 32 de la constitution une obligation tellement prégnante, qu'il était nécessaire de prendre une décision modifiant le principe de la norme pénale. Or, la Cour pense que cette nécessité subsiste, même pour le présent jugement : avec pour conséquence que l'article 6 de la loi n° 194, parce qu'il protège non seulement la vie mais aussi la santé, ne peut être ramené à un choix discrétionnaire du Législateur, mais représente dans son contenu essentiel une norme constitutionnellement imposée par l'article 32 de la Constitution »[355].

Franco Modugno critiqua le raisonnement tenu par la Cour dans cet arrêt n° 26 de 1981[356] : selon cet auteur, l'article 6 de la loi n° 194 de 1978 n'est pas une norme purement répétitive de la Constitution, mais une « réalisation », une mise en œuvre de l'article 32 alinéa 1er de la Constitution. La Cour aurait déclaré inadmissible la requête parce qu'elle aurait implicitement considéré que la norme constitutionnelle n'était pas suffisante en soi pour rendre licite l'avortement thérapeutique. C'est pourquoi, estime Franco Modugno, la

[354] *Ibidem.*

[355] Arrêt n° 26 de 1981, *cit.*, point 4 du considérant en droit, pp. 207-208.

norme législative ne pouvait pas être considérée comme constitutionnellement liée à l'article 32 de la Constitution.

La critique est fausse car elle repose sur le postulat, précédemment dénoncé[357], de l'identification des dispositions répétitives de normes constitutionnelles aux dispositions constitutionnellement liées. En optant pour une telle interprétation, on empêche nécessairement toute protection des législations traduisant certaines des dispositions programmatiques énoncées par le Constituant. C'est particulièrement net dans l'exemple jurisprudentiel de l'arrêt n° 26 de 1981. L'avortement thérapeutique, parce qu'il n'est pas une disposition purement répétitive de l'article 32 de la Constitution, ne serait qu'une des traductions possibles du droit à la santé de la mère enceinte, pouvant, en tant que tel, faire valablement l'objet d'une abrogation référendaire, affirme Franco Modugno.

Une telle position reprend implicitement l'argumentation du « Mouvement pour la vie » selon lequel le Législateur peut indifféremment opter entre l'avortement thérapeutique ou la seule protection assurée par l'invocation de l'état de nécessité. Or, la Cour constitutionnelle le démontre fort bien, le principe pénal de l'état de nécessité est insuffisant parce qu'il est nécessairement conditionné, alors que la protection de la santé de la mère constitue un droit *inconditionné*. La valeur de la santé de la femme enceinte et, plus encore, de sa vie, obligeait le Législateur, comme la Cour constitutionnelle l'indiquait dans son arrêt n° 27 de 1975[358], à prévoir l'interruption de la grossesse en cas de péril, que celui-ci puisse être immédiatement constaté (danger réel) ou qu'il puisse être diagnostiqué (danger virtuel).

La disposition législative autorisant l'avortement thérapeutique constitue donc bien une disposition à contenu constitutionnellement lié parce qu'il permet, dans le cas particulier de la grossesse, la *seule* protection effective du droit à la santé de la mère, garanti par l'article 32 de la Constitution.

---

[356] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2107-2110.

[357] Voir *supra*, A. La confusion des catégories des dispositions à contenu constitutionnellement lié et des dispositions constitutionnellement obligatoires, b) La censure critiquable de questions incluant des dispositions législatives purement répétitives de normes constitutionnelles.

[358] Voir *supra*.

La question de l'avortement n'était pas entièrement réglée au début des années 1980, le Parti radical ayant décidé, plus récemment, de libéraliser complètement l'interruption volontaire de grossesse. La Cour constitutionnelle a pu, en cette occasion, opérer une conciliation entre différents droits constitutionnellement protégés.

b) La conciliation des droits constitutionnellement protégés.

La *Consulta* dut, une nouvelle fois, se prononcer en 1997 sur l'admissibilité d'une requête visant la loi n° 194 de 1978 sur l'interruption volontaire de grossesse. Les promoteurs entendaient libéraliser totalement l'avortement en supprimant tous les contrôles administratifs et juridictionnels prévus par la loi. En cette occasion, la Cour censura la question abrogative au motif, précisément, que la norme référendaire qui pourrait s'ensuivre porterait atteinte à la conciliation de droits constitutionnellement garantis, opérée par le Législateur conformément aux directives tracées par la Cour dans une jurisprudence précédente. La décision d'inadmissibilité ne fut cependant pas exempte de critiques car, en considérant comme constitutionnellement liées les dispositions visées par la requête abrogative, la *Consulta* a semble-t-il anticipé le jugement de constitutionnalité de la norme référendaire de résultat.

1. La Cour, pour juger de l'inadmissibilité de la requête abrogative, confronta deux principes constitutionnels, en se fondant sur le précédent de l'arrêt n° 27 de 1975 qui les avait dégagés :

La protection de l'enfant à naître, puisque la *Consulta* observe que « la situation juridique de l'enfant à naître s'insère […] parmi les droits inviolables de l'homme reconnus et garantis par l'article 2 de la Constitution. Cette protection résulte du droit à la vie, objet d'une sauvegarde constitutionnelle spécifique ».

La protection de la vie et de la santé de la mère qui a « pareillement, un fondement constitutionnel (article 32 alinéa 2 de la Constitution) ». La Cour constitutionnelle précise ainsi que « les droits relatifs à la vie et à la santé de la femme enceinte constituent aussi des droits fondamentaux »[359].

La *Consulta* affirme qu'il s'agit, d'abord, de protéger la vie de la personne déjà née : « la conciliation entre ces droits fondamentaux, quand ils sont tous deux exposés à un danger, réside dans la sauvegarde de la vie et de la santé de la mère, en veillant par ailleurs à ce que la vie du fœtus soit, autant que possible, sauve ».

Elle précise ensuite les modalités de cette conciliation entre la protection du droit à la vie de la mère et la protection de l'enfant à naître, déjà énoncées dans l'arrêt n° 27 de 1975 : il est de « l'obligation du Législateur de préétablir les mesures provisoires nécessaires pour empêcher que l'avortement soit pratiqué sans vérification de la réalité et de la gravité du dommage ou du danger qui pourrait résulter pour la mère en raison de la poursuite de la grossesse ».

Se trouvent ainsi justifiées les dispositions de la loi n° 194 de 1978, qui assurent l'équilibre nécessaire entre les droits constitutionnellement protégés de la santé et de la vie de la mère et la protection du droit à la vie de l'enfant à naître, puisque « la licéité de l'avortement doit être liée à une évaluation préalable de l'existence des conditions aptes à la vérifier »[360]. On doit ainsi noter que la Cour constitutionnelle ne reconnaît pas un droit à l'avortement. L'arrêt n° 35 de 1997 déclare ainsi inadmissible tant la requête référendaire maximale que la requête minimale, dans le premier cas parce qu'elle aurait érigé l'avortement en véritable droit, dans le second parce qu'elle aurait porté atteinte à la protection de la santé qui est le véritable droit à protéger.

Pareillement, selon le juge constitutionnel français, l'interruption volontaire de grossesse, parce qu'elle demeure une exception conditionnée, n'est pas, en soi, contradictoire avec le respect des êtres humains qui est pleinement garanti par le principe du droit à la vie (article 1er de la loi) et avec la protection de la santé de l'enfant, énoncée

[359] Arrêt n° 35 de 1997, in *Giur. cost.*, 1997, point 2 du considérant en droit, pp. 287-288.

dans le préambule de 1946 en son alinéa 11. Le Conseil, qui utilisait pour la première fois dans cette décision un paramètre issu du Préambule de la Constitution de la IVème République, attribuait ainsi au droit à la santé une valeur constitutionnelle, à l'instar de la Cour constitutionnelle italienne.

Les ambiguïtés de la décision *IVG I*, qui faisait mention explicite du principe équivoque, contenu dans la loi « Veil », du respect de tout être humain « dès le commencement de la vie », seront définitivement levées dans la décision de 1994 sur les lois dites bioéthiques[361] et dans la décision *IVG II* rendue en 2001[362].

En 1994, le Conseil constitutionnel s'est, semble-t-il, orienté vers la reconnaissance d'une pleine protection du droit à la vie aux seules personnes déjà nées. Le projet de loi soumis au contrôle préventif du Conseil prévoyait que les embryons surnuméraires seraient conservés pendant cinq ans et qu'ils pourraient être par la suite utilisés pour la recherche scientifique. Les requérants alléguaient que cette possibilité aurait violé le droit à la vie des embryons, dont le projet de loi permettait la destruction après une certaine période, ainsi que le droit à l'intégrité de la personne et du corps humain, protégés par l'alinéa 11 du Préambule de 1946. Le Conseil déclara le projet de loi conforme à la Constitution car la protection de l'intégrité physique s'acquiert à la naissance et ne s'étend pas à l'embryon.

Dans la décision *IVG II*, les juges de la rue Montpensier se sont attachés à lever définitivement toute ambiguïté. Les requérants, qui invoquaient une atteinte au principe du « respect de l'être humain dès le commencement de la vie », faisaient valoir que ce principe devait jouer de façon absolue une fois passé le délai de dix semaines, dans la mesure où celui-ci marquerait la transformation de l'embryon en fœtus, seuil au-delà duquel l'être en gestation serait une personne humaine. L'argument a été rejeté par le Conseil qui a considéré « qu'en portant de dix à douze semaines le délai pendant lequel

---

[360] *Ibidem.*

[361] C.C., n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal*, in *Rec*., p. 100, *R.J.C.*, p. I-592, *G.D.C.C.*, n° **47**. Voir notamment sur cette décision B. MATHIEU, « Bioéthique: un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », in *R.F.D.A.*, 1994, p. 1019 et F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel et l'assistance médicale à la procréation*, in *R.D.P.*, 1994, p. 1647.

[362] C.C. n° 2001-446 DC, in *JORF*, 7 juillet 2001, p. 10828, *G.D.C.C.*, n° **23**.

peut être pratiquée une interruption volontaire de grossesse lorsque la femme enceinte se trouve, du fait de son état, dans une situation de détresse, la loi n'a pas, en l'état des connaissances et des techniques, rompu l'équilibre que le respect de la Constitution impose entre, d'une part, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; […] qu'en réservant la faculté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse à "la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse", le Législateur a entendu exclure toute fraude à la loi et, plus généralement, toute dénaturation des principes qu'il a posés, principes au nombre desquels figure, à l'article L. 2211-1 du code de la santé publique, "le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie" »[363]. Le Conseil constitutionnel ne reconnaît donc pas valeur au constitutionnelle au droit à la vie dès la fécondation.

Les jurisprudences française et italienne font donc toutes deux prévaloir le droit à la santé de la mère, qui justifie ainsi l'interruption volontaire de grossesse, au détriment du droit à la vie de l'enfant à naître. L'embryon, quoique juridiquement protégé, n'accède ainsi pas à la pleine protection des droits, garantie seulement aux personnes déjà nées.

Dans l'arrêt n° 35 de 1997, La Cour constitutionnelle accorde un *satisfecit* au Parlement qui, par l'adoption de « la loi du 22 mai 1978 n° 194 […] a justement cherché à mettre en œuvre […] ces critères de protection minimale des intérêts considérés comme fondamentaux par la Constitution et que l'arrêt n° 27 de 1975 avait exigés du Législateur […]. Cette loi a précisément énoncé comme critères inspirateurs et directifs les valeurs de la maternité et de la protection de la vie humaine depuis son commencement […] et a inscrit des dispositions destinées tant à sauvegarder la santé et la vie de la femme enceinte qu'à établir "les mesures provisoires nécessaires […] pour empêcher que l'avortement soit opéré sans de sérieuses vérifications sur la réalité et la gravité du dommage ou du danger qui pourrait affecter la mère en cas de poursuite de la grossesse".

[363] Décision citée, cinquième considérant.

La loi n° 194 de 1978 a ainsi lié la licéité de l'avortement "à une évaluation préalable des conditions destinées à la justifier" »[364].

Or, la requête référendaire met à mal l'édifice législatif de conciliation des droits constitutionnellement protégés : en effet, « certaines des dispositions […] soumises à la requête d'abrogation référendaire […] s'inspirent des principes constitutionnellement indiqués par la Cour ». Il s'agit, notamment, durant le premier trimestre de la grossesse, des dispositions relatives aux vérifications médicales de l'évaluation préalable du danger sérieux pour la santé physique ou psychique de la mère et du soutien psychologique à la mère, afin d'éviter l'avortement. Ce sont, après le premier trimestre, les dispositions limitant l'interruption volontaire de grossesse « aux cas dans lesquels la grossesse ou l'accouchement causent un grave danger pour la vie de la femme ou dans lesquels sont vérifiés des processus pathologiques […] qui déterminent un grave danger pour la santé physique ou psychique de la femme ». La loi n° 194 de 1978 a également établi que la vérification de ces pathologies doit être confiée à « un service obstétrique gynécologique hospitalier » et que « l'interruption volontaire de grossesse doivent être pratiquées dans des structures spéciales publiques ou autorisées »[365].

2. Toutes les dispositions déférées contenant des mécanismes nécessaires à la garantie des valeurs constitutionnellement protégées seraient ainsi des dispositions à contenu constitutionnellement lié, justifiant l'inadmissibilité du référendum proposé.

Certains auteurs[366] ont cependant critiqué cette décision ; sans nier qu'il doit nécessairement exister des limites à l'interruption volontaire de grossesse, il semble cependant « douteux que le « niveau minimal de garantie » établi par la loi n° 194 de 1978 puisse être considéré « à contenu constitutionnellement lié », et soit par conséquent

[364] Arrêt n° 35 de 1997, *cit.*, point 3 du considérant en droit, pp. 288-289.

[365] Arrêt n° 35 de 1997, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 289.

[366] Voir notamment M. D'AMICO, « Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 1139-1147 et M. RUOTOLO, « Aborto e bilanciamento tra valori : giudizio sull'ammissibilità del referendum o giudizio anticipato di legittimità costituzionale », in *Giur. it.*, 1997, pp. 347-352.

soustrait à l'abrogation référendaire ou législative »[367]. Or, l'inadmissibilité ne doit être prononcée, sur la base d'une jurisprudence constante[368], qu'à la condition que la norme constitutionnelle de référence ne laisse aucune marge de pouvoir discrétionnaire au Législateur ordinaire.

Il semble dès lors plus opportun de parler, à propos de nombreuses des dispositions de la loi n° 194 de 1978, de dispositions constitutionnellement obligatoires, susceptibles d'être remplacées par d'autres dispositions, mais ne pouvant faire l'objet, selon certains auteurs, d'une abrogation pure et simple[369].

On doit cependant noter que les commentaires critiques ayant accompagné l'arrêt n° 35 de 1997 ne stigmatisent pas la décision en tant que telle, en ce qu'elle a assuré un certain équilibre entre la protection de la santé de la mère et celle du droit à la vie de l'enfant à naître, mais parce que ses motivations ont été rendues dans une forme de jugement inapproprié[370], le jugement d'admissibilité d'une requête référendaire, au lieu du jugement de constitutionnalité des lois par voie incidente.

Selon Marco Ruotolo, « la logique flexible du probable, du possible, du raisonnable, qui sous-tend le raisonnement relatif aux valeurs constitutionnelles, permet de renouveler leur appréciation à l'occasion de chaque expérience concrète sans par conséquent interdire de façon absolue, comme on le voudrait en revanche dans l'arrêt commenté, de parvenir à une solution normative différente à travers le référendum ou l'exercice de la fonction législative […]. L'argumentation relative aux valeurs constitutionnelles trouve en effet son espace naturel non pas dans le jugement de l'admissibilité du référendum mais, dans

---

[367] M RUOTOLO, « Aborto e bilanciamento tra valori », *cit.*, p. 348.

[368] « Le référendum qui a pour objet les dispositions qui constituent seulement une des solutions abstraitement possibles pour la mise en œuvre de la Constitution est, sans aucun doute admissible » ; voir arrêt n° 24 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 169 et s. ; arrêt n° 26 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, vol. LXXV, pp. 199 et s.

[369] De telles dispositions seraient dès lors, selon la thèse de V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, *cit.*, p. 121, soustraites à l'abrogation référendaire. Voir aussi C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., II, Padova, CEDAM, 1975-1976, p. 848, qui faisait référence aux lois promulguées pour la mise en œuvre d'un impératif constitutionnel précis, et qui ne pourraient pas disparaître sans provoquer une lésion immédiate des droits et des intérêts qui étaient protégés. Sur ce point voir aussi A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, pp. 244 et s.

[370] Voir les observations de M. D'AMICO, « Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza », *cit.*, p. 1147.

certaines limites, dans le jugement de constitutionnalité […]. Certes, le caractère provisoire de la solution à laquelle on parvient impose qu'il lui soit assuré une stabilité *relative*, en attribuant un certain degré d'"engagement" au précédent qui est l'expression d'une jurisprudence consolidée. Ce précédent constituerait toutefois une limite *élastique*, avec la possibilité de réviser le jugement tant au plan diachronique que synchronique, en fonction de la diversité des contextes »[371].

Le tournant opéré en 1995 par rapport au précédent jugé dans l'arrêt n° 26 de 1981 est flagrant. La référence faite à cet arrêt est étonnante puisque la Cour affirme qu'en cette occasion elle considéra que la réglementation de l'avortement thérapeutique ne pouvait pas être soumise au référendum, parce que fondée sur la protection de l'article 32 de la Constitution, en omettant de souligner que les deux autres requêtes, et notamment la requête présentée par le Parti radical, très comparable à celle présentée en 1997, furent déclarées admissibles. Il faut aussi relever que la seule disposition considérée comme constitutive d'une disposition à contenu constitutionnellement lié concernait la protection de la santé de la mère, et non le droit à la vie de l'enfant à naître. En 1981, le président du Conseil, représenté par l'*Avvocatura dello Stato*, s'était appuyé sur l'arrêt n° 27 de 1975 pour prétendre que l'article 1er de la loi n° 194 de 1978, soulignant le principe de la protection de la vie dès son commencement, n'était pas modifiable et pour demander que les requêtes soient déclarées inadmissibles. La Cour avait alors soutenu exactement le principe opposé à celui qu'elle affirme en 1997, en déclarant qu'il « serait […] arbitraire d'isoler de semblables dispositions [*il s'agissait de l'article 1er et de l'article 4 de la loi, N.d.R.*] du contenu normatif dans lequel elles se placent, pour en extraire un quelconque contenu constitutionnellement lié ». La *Consulta*, même si elle ne voulut pas réduire l'article 1er à un « pur chapeau déclamatoire », avait en particulier affirmé qu'elle ne pouvait pas prendre en compte isolément les affirmations qu'il contient sans les relier aux options effectives du Législateur pour considérer l'ensemble des normes, établies de façon discrétionnaire, sur l'interruption volontaire de grossesse ». Il faut également rappeler que la requête « radicale », considérée admissible par la Cour en 1981, avait un double objectif : dépénaliser l'avortement et supprimer le « régime administratif monopolistique », c'est-à-dire la procédure de consultation de nouveau contestée dans la requête jugée en

[371] M. RUOTOLO, « Aborto e bilanciamento tra valori », *cit.*, p. 350.

1997. Le revirement de la Cour, pour ce qui relève du second objectif des promoteurs, est flagrant.

Il semble dès lors que la Cour constitutionnelle ait opéré un véritable jugement de constitutionnalité anticipé de la norme de résultat, c'est-à-dire de la loi n° 194 de 1978 telle que modifiée par l'issue, par hypothèse, positive du référendum[372]. Or, une solution législative ou jurisprudentielle, surtout si elle est le fruit d'une confrontation entre valeurs constitutionnelles, ne peut être considérée comme immuable. Il serait sinon opéré de la sorte un contrôle de type préventif et hypothétique contraire au principe fondamental, en procédure constitutionnelle italienne, du contrôle postérieur et concret de constitutionnalité des lois. Or, la Cour a plusieurs fois rappelé qu'elle n'opérait en aucun cas un contrôle préventif de constitutionnalité de la norme de résultat[373]. De plus, le Législateur peut remédier aux conséquences inconstitutionnelles de l'abrogation référendaire en adoptant une réglementation substitutive ; l'alinéa 3 de l'article 37 de la loi n° 352 de 1970 attribue au président de la République le pouvoir de retarder, sur proposition du Ministre intéressé et après délibération préalable du Conseil des Ministres « l'entrée en vigueur de l'abrogation pendant un délai maximal de soixante jours », afin de remédier aux lacunes que l'abrogation référendaire pourrait provoquer[374]. Le résultat positif du référendum

---

[372] Selon M. D'AMICO, « Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza », *cit.*, p. 1147, l'arrêt n° 35 de 1997, est « très semblable à une décision interprétative de rejet. La Cour propose en effet une interprétation de la loi sur l'avortement qui semble être l'unique compatible avec la protection de la vie du fœtus et la santé de la femme ».

[373] Voir implicitement, arrêt n° 10 de 1972, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1972, vol. XXXV, p. 63, point 3 du considérant en droit ; explicitement arrêt n° 251 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. XLV, pp. 521 et s. en matière d'avortement, avec les observations de S. BELLOMIA, « Legittimità e ammissibilità del referendum sull'aborto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione », in *Giur. cost.*, 1975, pp. 3046 et s. et de C. MEZZANOTTE, « Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum », *idem*, pp. 3055 et s. ; arrêt n° 16 de 1978, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, pp. 127 et s. ; *sentt.* n° 24 et 26 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 169 et s. et pp. 187 et s. ; n° 26 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, vol. LXXV, pp. 199 et s. Dans l'arrêt n° 251 de 1975, la Cour a en particulier considéré admissible la requête de référendum abrogatif sur les normes pénales incriminant l'avortement, malgré le précédent arrêt n° 27 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. LXIII, qui avait reconnu à l'embryon le droit à la vie. La Cour s'est cependant réservée, en ce cas, d'examiner en matière de jugement de constitutionnalité postérieur la question de la constitutionnalité de la norme abrogative éventuellement introduite par l'issue positive du référendum. En revanche, dans l'arrêt n° 26 de 1981, la Cour a déclaré l'inadmissibilité de la requête maximale du Mouvement pour la vie visant la législation sur l'avortement introduite à la suite de l'arrêt n° 27 de 1975, pour exclure, en substance, la méconnaissance possible du caractère définitif des effets de la précédente décision constitutionnelle (sur ce point voir F. GABRIELE, « Profili evolutivi », *cit.*, p. 1208).

[374] C'est pourquoi, selon P. CARNEVALE, *Il « referendum » abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità*, Padova, CEDAM, 1992, pp. 170 et s., l'hypothèse selon laquelle le référendum abrogatif peut avoir des

n'aurait pas pu empêcher une intervention du Législateur pour améliorer la loi n° 194 de 1978 car il n'est pas lié par les choix des promoteurs, mais seulement par la volonté exprimée par le corps électoral.

2) Un amoindrissement toléré des compétences institutionnelles.

La Consulta se résolut, après de nombreux atermoiements, à affirmer que les requêtes relatives à la loi-cadre sur la chasse étaient admissibles. Elle acceptait ce faisant une diminution des attributions institutionnelles des régions, compétentes, selon l'article 117 de la Constitution, en matière de chasse, dans les limites fixées par le Législateur national par sa loi-cadre[375] (a).

Alors que ce n'est qu'incidemment, à travers l'objectif de suppression de la chasse, que la distribution des compétences législatives entre l'Etat et les Régions était affectée, on assista, durant la décennie 1990, à une contestation frontale de l'Etat central concrétisée par des demandes proposant la suppression de départements ministériels. Malgré certains avis doctrinaux, la Cour réfuta la thèse selon laquelle les Ministères italiens étaient réglementés par des textes à contenu constitutionnellement lié, voire seulement par des dispositions constitutionnellement nécessaires (b).

a) Les requêtes proposées en matière de loi-cadre sur la chasse.

Plusieurs fois interpellée par les adversaires des requêtes référendaires relatives à la loi-cadre sur la chasse, la Cour préféra longtemps se dérober, en censurant les questions

effets inconstitutionnels n'est pas exclue mais, au contraire, explicitement admise, à travers la prévision d'un instrument spécifique pour pouvoir y remédier.

[375] L'article 117, qui énonce les différentes compétences législatives régionales, précise néanmoins, dans son alinéa 1er, que « 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

abrogatives non pas sur le fondement d'une quelconque limite substantielle, mais en raison de leur hétérogénéité.

Dans l'arrêt n° 27 de 1981, la Cour n'a pas estimé nécessaire de se prononcer sur la nature constitutionnellement liée des dispositions de la loi n° 968 de 1977 sur la chasse, considérant que l'hétérogénéité des dispositions déférées absorbait « la question de savoir si, dans une Constitution rigide, qui prévoit une procédure législative aggravée pour sa révision, et qui a conféré valeur constitutionnelle à l'autonomie régionale, un référendum abrogatif de lois ordinaires de l'Etat peut annuler l'une des matières attribuées à la compétence législative régionale, ou la vider de son contenu […] »[376].

La chasse compte parmi les compétences régionales limitativement énumérées par l'article 117 de la Constitution. L'*Avvocatura dello Stato* avait donc prétendu que le référendum relatif à la loi n° 968 de 1977, parce qu'il généraliserait l'interdiction de la chasse, viderait la réglementation correspondante de son contenu, ce qui aboutirait à une violation de la sphère d'autonomie normative garantie par l'article 117 de la Constitution au Législateur régional[377].

Les constitutionnalistes étaient divisés sur ce point. Selon une partie de la doctrine, une loi-cadre ne peut aboutir à une situation d'interdiction (de la chasse par exemple), parce qu'elle limiterait de façon excessive l'espace réservé au pouvoir législatif régional. S'était ainsi diffusée la conviction selon laquelle la loi sur la chasse serait à contenu constitutionnellement lié[378].

---

contradiction avec l'intérêt national et avec celui d'autres Régions ». C'est ainsi sur le fondement de cet alinéa que sont prises les différentes lois-cadres relatives aux matières de compétence régionale.

[376] Arrêt n° 27 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, point 3 du considérant en droit, p. 219.

[377] Arrêt n° 27 de 1981, *cit.*, point 3 du considérant en fait, p. 215.

[378] Considèrent par exemple que la loi n° 968 de 1977 est à contenu constitutionnellement lié : L. PALADIN, « I referendum sulla caccia alla luce della giurisprudenza costituzionale », *cit.*, p. 28 ; A. CAPOTOSTI, « Abrogazione "manipolativa" di legge-cornice ed effetti di preclusione sulla potestà legislativa regionale », in *op. cit.* pp. 286 et s ; G.M. SALERNO, « Referendum abrogativo, legislazione statale di principio ed autonomia regionale », in *op. cit.*, p. 346 ; A. CLARIZIA, « Evoluzione dell'istituto referendario e ammissibilità dei quesiti », in *op. cit.*, pp. 300 et s. ; A. D'ATENA, « La terza iniziativa referendaria a carico della legge-cornice sulla caccia. "Appunti" », in *op. cit.*, p. 223.

La Cour a été saisie une nouvelle fois, en 1987, d'une requête proposant d'abroger de nombreuses dispositions de la loi-cadre n° 968 de 1977. Tout comme en 1981, elle déclara la requête inadmissible car « une question manifestant un doute significatif ne doit pas être soumise à la consultation populaire »[379]. Or, « la requête d'abrogation des articles déférés semble destinée à limiter, non pas l'activité de la chasse, mais la protection et la défense de la faune »[380]. Dès lors, « puisque la question […] est dénuée de la clarté qui assure l'expression d'un vote en conscience, le référendum ne doit pas être déclaré admissible »[381]. En situant, une nouvelle fois, le contrôle de l'admissibilité à l'aune de l'examen de la structure formelle de la question, la Cour évita encore de se déterminer sur le problème éventuel du contenu constitutionnellement lié de la loi n° 968 de 1977.

Cette échappatoire devait cependant céder à la dernière requête proposée en cette matière, en 1990. La proposition des promoteurs ne prêtait plus le flanc à la critique relative à son hétérogénéité ou à son défaut de clarté, ainsi que l'affirme la *Consulta*, dans l'arrêt n° 63 de 1990 : « la Cour relève […] que la question est claire, univoque et homogène, parce que destinée à abroger le régime en vigueur de la chasse sportive, tel que prévu par la loi n° 968 de 1977 »[382]. La Cour ne pouvait plus se défausser et prit nettement parti contre la thèse de la nature constitutionnellement liée de la loi-cadre sur la chasse. La chasse ne disparaîtrait pas car la chasse de sélection et celles des espèces non protégées demeurerait[383]. Il est de plus nécessaire, selon la *Consulta*, d'interpréter le terme chasse selon des critères évolutifs car elle constitue aussi une activité de protection du milieu naturel[384]. Cette interprétation est par ailleurs confirmée par les textes nationaux et

---

[379] Arrêt n° 28 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, 1987, I, point 3 du considérant en droit, p. 217.

[380] Arrêt n° 28 de 1987, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 218.

[381] *Ibidem*.

[382] Arrêt n° 63 de 1990, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1990, vol. XCIV, point 10 du considérant en droit, p. 362.

[383] « Il est tout d'abord relevé que sur certaines formes de chasse, entendue au sens traditionnel, la puissance législative régionale subsisterait de toute façon (par exemple en matière de chasse dite "de sélection") » (arrêt n° 63 de 1990, *cit.*, point 7 du considérant en droit, p. 359).

[384] « Il faut surtout noter que le terme "chasse", contenu dans la Charte fondamentale, ne peut pas être entendu selon une acception fixe et immuable, mais bien avec des critères évolutifs, ce qui vaut du reste pour toute disposition constitutionnelle et particulièrement dans la définition des matières attribuées aux compétences régionales. Il est en particulier rappelé à ce propos que, selon une conception moderne et de plus en plus large, on ne peut pas entendre par "chasse" la seule activité concernant l'abattage des animaux sauvages, mais bien aussi celle visant à la fois à la protection de l'environnement naturel et de toute forme de vie, à laquelle toute activité sportive est subordonnée » (*ibidem*).

communautaires[385]. Les Régions italiennes, conclut la Cour, conserveraient donc encore des compétences en la matière, dans une acception cependant plus restrictive du terme « chasse »[386].

Cette dernière partie de l'argumentation est, selon nous, la moins convaincante. Les dispositions de la loi-cadre sur la chasse visées par les initiateurs de la requête référendaire ne sont pas à contenu constitutionnellement lié, parce que certaines formes de chasse (les chasses dites de « sélection ») subsisteraient. La Cour n'insiste pas tant cependant sur la chasse résiduelle de sélection qui, en soi, aurait suffi pour affirmer que les dispositions visées ne sont pas à contenu constitutionnellement lié mais développe surtout son argumentation sur l'évolution sémantique du terme chasse. Elle affirme ainsi qu'« il faut surtout noter que le terme "chasse", contenu dans la charte fondamentale, ne peut être entendu selon une acception fixe et immuable, mais bien avec des critères évolutifs »[387]. Or, si l'on peut concevoir que l'acception du terme chasse n'est pas univoque, affirmer cependant, comme la Cour le professe, que la chasse peut être entendue comme la simple protection de la faune ou, plus généralement, de l'environnement, semble faire peu cas du sens commun attribué à ce terme. On peut comprendre que la chasse, en tant qu'activité sportive destinée, dans des conditions déterminées[388], à l'abattage d'animaux, participe de la régulation démographique des espèces et au final, de leur protection et de la préservation de l'environnement. Ces deux éléments (l'abattage d'animaux dans une perspective régulatrice) sont, cependant, intrinsèquement liés. Détacher l'un d'eux, c'est admettre un glissement sémantique du terme « chasse » proprement… cavalier, c'est procéder à une distorsion lexicale difficilement justifiable.

---

[385] La Cour souligne que « la protection de la faune apparaît dans la loi n° 968 de 1977 (*Principes généraux et dispositions pour la protection de la faune et la réglementation de la chasse*), aux côtés de la réglementation de l'activité de la chasse […] ». Une telle acception du terme « chasse » est, de plus, souligne la Cour, corroborée par les réglementations supranationales : « les réglementations internationale et communautaire […] vont aussi dans le même sens. La norme communautaire en particulier (directive n° 409/1979) autorise justement les Etats membres à une réglementation plus rigoureuse que celle qu'elle a établie » (*ibidem*).

[386] « On doit donc conclure sur ce point que la requête référendaire n'est pas destinée à déférer une norme constitutionnelle mais tend seulement à modifier la réglementation ordinaire en vigueur » (arrêt n° 63 de 1990, *cit.*, point 7 du considérant en droit, p. 360).

[387] Arrêt n° 63 de 1990, *cit.*, point 7 du considérant en droit, p. 359.

[388] Périodes préétablies, interdiction de la chasse d'espèces protégées par exemple.

Si nous ne partageons pas l'acception que la *Consulta* a faite du terme chasse, nous convenons, en revanche, avec la réponse que la Cour a donnée au courant doctrinal qui insère la loi-cadre dans la catégorie des lois constitutionnellement nécessaires et, par conséquent, non susceptibles d'une pure abrogation. Ce courant trouve son fondement dans la critique de la distinction opérée par la Cour entre lois à contenu constitutionnellement lié et lois constitutionnellement obligatoires. Selon cette théorie, la distinction entre lois constitutionnellement obligatoires et lois à contenu constitutionnellement lié n'aurait pas lieu d'être car l'« obligation » constitutionnelle concernerait l'existence d'une réglementation donnée et non son contenu. Toute loi qui mettrait en œuvre une obligation imposée par la Constitution au Législateur pourrait éventuellement être modifiée mais non purement et simplement abrogée car cela constituerait une violation de l'obligation constitutionnelle[389]. Il y avait certains indices qui semblaient accueillir cette théorie notamment, dans l'arrêt n° 29 de 1987 sur le Conseil supérieur de la Magistrature qui justifiait la déclaration d'inadmissibilité d'une requête proposant l'abrogation du système d'élection des membres magistrats de cet organe au motif que « la large gamme des systèmes électoraux empêche qu'il instaure une alternative entre l'objet dont on veut l'élimination et son contraire »[390]. La requête référendaire avait été repoussée pratiquement sur la même motivation qui avait initialement servi à considérer les lois constitutionnellement obligatoires distinctes de celles à contenu constitutionnellement lié. La pluralité des choix à la disposition du Législateur semblait s'être transformée en cause d'inadmissibilité.

Dans son arrêt n° 63 de 1990, la Cour constitutionnelle a cependant repoussé la conception doctrinale des lois constitutionnellement nécessaires. La Cour nie tout d'abord la possibilité d'étendre l'inadmissibilité aux lois dites constitutionnellement nécessaires, le

---

[389] Voir notamment S. BARTOLE, « Intervento », in *Il referendum tra limiti impliciti, problemi civilistici e comunitari: il "caso" della caccia*, Roma, Merlo ed., 1989, pp. 242 et s, selon lequel « une loi-cadre ne serait pas abrogeable car cela signifierait que l'Etat n'a pas considéré suffisants les principes généraux déductibles de la législation en vigueur sur la matière (selon l'article 17 de la loi du 16 mai 1970 n° 281) » ; voir aussi F. MODUGNO, « Richiesta di referendum abrogativo di leggi cornice », in *Dir. soc.*, 1980, p. 203 et ID., in « L'ammissibilità del referendum tra sovranità popolare e autonomia regionale », in AA.VV., *Problemi costituzionali del referendum contro la caccia* (Atti Tavola rotonda UNAVI, Firenze, 27 ottobre 1980), Milano, 1981, pp. 101-103.

[390] Arrêt n° 29 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, point 1 du considérant en droit, p. 224. Nous reviendrons ultérieurement sur l'analyse de cette décision dans le développement consacré aux requêtes référendaires portant sur les systèmes électoraux.

cas résolu dans l'arrêt relatif à la requête visant le Conseil supérieur de la Magistrature n'étant pas généralisable. Par conséquent, la Cour se prononce pour l'admissibilité du référendum sur les lois-cadres car les « vides » produits par le phénomène abrogatif peuvent être selon elle comblés grâce aux mécanismes d'auto-intégration[391].

En effet, affirme la Cour constitutionnelle, « il est suffisant d'observer qu'il n'est pas besoin d'une norme spéciale et explicite, qui fixe lesdits principes, afin que les régions puissent légiférer ; cela se déduit de façon non équivoque de l'article 14 alinéa 4 de la loi n° 281 du 16 mai 1970, modifiant l'article 9 de la loi n° 62 du 10 février 1953, qui réclamait en revanche une législation étatique préventive et spéciale. Les principes qui se retirent de tout l'ensemble normatif en vigueur trouveront application pour ce qui fait défaut ; corrélativement, dans le cas d'une pure abrogation, ce seront, comme il a été observé en doctrine, les principes tirés des autres lois étatiques demeurées en vigueur, de façon à ce qu'un "vide normatif" ne soit jamais concevable, le mécanisme d'auto-intégration du système pouvant toujours y pourvoir (article 12 de la loi) »[392].

Dans le cas d'abrogation de lois-cadres, on ne peut en effet pas exclure le recours aux principes déductibles des lois de l'Etat en vigueur sur la matière, selon l'article 17 de la loi n° 281 de 1970. On ne peut pas, en effet, « affirmer que ces principes sont automatiquement abrogés après la promulgation de la loi-cadre : celle-ci peut se limiter à en circonscrire la portée mais, en cas d'abrogation de la loi-cadre, ces principes recouvrent leur portée maximale. Pour que l'on vérifie une véritable abrogation de ces principes, il est nécessaire que la loi-cadre abroge les normes particulières dont on tire ces principes. Même dans une hypothèse de ce type, l'éventuelle abrogation de la loi-cadre ne créerait pas cependant de vide inconstitutionnel. La lacune qui se produirait pourrait être comblée, en effet, selon les règles normales du processus analogique (*legis* ou *iuris*) de l'article 12 des dispositions préliminaires du code civil »[393].

---

[391] Voir à ce sujet A. D'ATENA, « In tema di abrogazione di leggi-cornice », in *Il Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, Stabilimento tipografico pliniana, 1986, pp. 85 et s.

[392] Arrêt n° 63 de 1990, *cit.*, point 7 du considérant en droit, p. 360.

[393] L. PESOLE, « L'"anima filoreferendaria" della Corte costituzionale nel giudizio di ammissibilità del referendum sulla legge cornice in materia di caccia », in *Riv. giur. amb.*, 1990, p. 761.

L'article 17 de la loi n° 281 de 1970 permet en effet le recours aux principes des lois de l'Etat, dès lors que la loi-cadre fait défaut. Cette thèse était d'ailleurs avancée par les promoteurs de la première requête sur la loi-cadre n° 968 de 1977 dès 1981[394]. Par ailleurs, l'article 12 des dispositions préliminaires du code civil, relatif à l'interprétation de la loi, permet le recours à la méthode de l'analogie en cas de controverses sur la signification d'une loi ou, plus largement, de « vide juridique »[395].

Nous partageons l'analyse de la Cour qui a de surcroît, selon l'expression de Luciana Pesole, « récompensé le courage des promoteurs, qui, pour éviter de formuler une question non claire et contradictoire, ont dû présenter une requête qui couvre presque entièrement la loi n° 968 »[396]. Embrasser la théorie de l'« inabrogeabilité » des lois-cadres aurait finalement vidé la catégorie des lois à contenu constitutionnellement lié de sa substance, en finissant définitivement par la confondre avec celle des lois constitutionnellement obligatoires.

---

[394] Voir notamment S.P. PANUNZIO, « Sull'ammissibilità del referendum sulla caccia », in *Dir. soc.*, 1981, p. 394. (cet article est la transcription du mémoire du Professeur Salerno défendant l'admissibilité de la requête référendaire dirigée, elle aussi, contre la loi-cadre sur la chasse, et examinée dans l'arrêt n° 27 de 1981)

Il s'agit certes de considérations faites par rapport à la requête référendaire de 1981 (l'article mentionné est en effet la transcription du mémoire du Professeur Salerno défendant l'admissibilité de la requête examinée dans l'arrêt n° 27 de 1981), mais elles peuvent également s'appliquer à la requête examinée dans l'arrêt n° 63 de 1990. Il est en particulier souligné que l'article 117 de la Constitution se limite à distribuer la compétence législative sur certaines matières entre l'Etat et les régions, mais ne garantit pas « la permanente licéité » des activités relatives à ces matières. Les principes fondamentaux indiqués par l'article 117 de la Constitution pourraient donc consister également en des interdictions, sans qu'il n'en résulte aucune conséquence inconstitutionnelle.

Le Professeur Salerno affirmait dès 1981 que les lois-cadres ne seraient pas non plus des lois constitutionnellement obligatoires, puisque ces dernières ne sont pas indispensables pour permettre la détermination des « principes fondamentaux » de la loi de l'Etat et l'exercice des compétences législatives régionales. En effet, ni l'article 117 ni la IXe disposition transitoire de la Constitution (selon lequel « dans les trois années suivant l'entrée en vigueur de la Constitution, la République adapte ses lois aux exigences des autonomies locales et à la compétence législative attribuée aux Régions) ne requièrent que les principes fondamentaux soient expressément établis par des lois étatiques *ad hoc*. Les lois-cadres pourraient donc être abrogées par une loi postérieure ou par un référendum sans qu'il soit besoin que leur réglementation de principe soit dans le même temps remplacée par une loi.

De plus, on ne pourrait pas soutenir que l'abrogation d'une loi-cadre impliquerait, en soi, la disparition de tous les principes fondamentaux en la matière, parce qu'il n'y aurait plus d'autres sources desquelles les déduire.

[395] L'article 12 des dispositions préliminaires du code civil dispose en effet, en son alinéa 2 :

« Si une controverse ne peut pas être décidée par une disposition précise, on se reporte aux dispositions qui réglementent des cas semblables ou des matières analogues ; si la disposition [à interpréter *N.d.T.*] demeure encore ambiguë, on décide selon les principes généraux de l'ordre juridique de l'Etat ».

[396] L. PESOLE, « L'"anima filoreferendaria" della Corte costituzionale », *cit.*, p. 760.

b) Les requêtes proposant la suppression de départements ministériels.

A partir du début de la décennie des années 1990, un nouveau mouvement italien, la *Lega Nord*[397], parti fédéraliste et populiste mené par Umberto Bossi, instrumentalisa l'outil référendaire pour tenter de déstabiliser l'Etat de la *Roma ladrona*[398], en demandant le démantèlement de certains Ministères. L'intention évidente de cette stratégie politique résidait en la volonté d'accroître le pouvoir des régions riches du nord de l'Italie. C'est ainsi que fut proposée, en 1993, l'abrogation des Ministères de l'agriculture et des forêts[399], des participations de l'Etat[400], de la santé[401], du tourisme et du spectacle[402], ainsi que de l'industrie, du commerce et de l'artisanat[403]. Deux seulement de ces requêtes furent déclarées inadmissibles, en raison de l'inobservation des limites relatives à la structure de la question[404].

Le raisonnement de la Cour constitutionnelle, relativement au problème de l'abrogation de Ministères de l'Etat italien, est remarquablement développé dans l'arrêt n° 35 de 1993. Selon la *Consulta*, « on ne peut pas dire que le référendum rencontre à cette fin un quelconque obstacle à la lumière des principes que cette Cour a eu l'occasion d'affirmer en matière de loi à contenu constitutionnellement lié ou obligatoire, considérant que, en l'espèce, la question propose pour objet au vote populaire non un organe ou une institution dont l'existence est présupposée par la Constitution ou que l'on peut dire co-essentiel à la structure ou au fonctionnement du Gouvernement, mais uniquement le maintien ou bien la suppression de l'appareil bureaucratico-administratif que le Législateur a érigé de matière

---

[397] Dans un premier temps dénommé Ligue lombarde.

[398] Rome la grosse voleuse [sic].

[399] Arrêt n° 26 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 169-173.

[400] Arrêt n° 27 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 175-178.

[401] Arrêt n° 34 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 229-231.

[402] Arrêt n° 35 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 233-235.

[403] Arrêt n° 36 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 237-241.

[404] Il s'agit des requêtes proposant l'abrogation des Ministères de la santé (arrêt n° 34 de 1993, *cit.*) et de l'industrie, du commerce et de l'artisanat (arrêt n° 36 de 1993, *cit.*).

discrétionnaire au rang de Ministère, se limitant ainsi à donner exécution à la réserve législative énoncée à l'article 95 alinéa 3 de la Constitution[405] »[406].

En d'autres termes, une loi instituant un Ministère, s'il s'agit d'un ensemble administratif non présupposé par la Constitution, ne peut être considérée ni « constitutionnellement obligatoire », ni d'autant moins « à contenu constitutionnellement lié », mais plutôt le « fruit d'un pouvoir discrétionnaire du Législateur »[407]. Dès lors, une requête référendaire dirigée contre elle n'est pas, en soi, inadmissible selon la Cour constitutionnelle.

L'exclusion de l'application du critère des lois à contenu constitutionnellement lié pour les Ministères a suscité une certaine perplexité. Pourtant, la thèse selon laquelle l'existence de chaque Ministère ne peut pas être, en soi, considérée comme « présupposée par la Constitution » n'apparaît en réalité pas contestable : le Constituant avait laissé au Législateur le choix sur la nécessité d'élever une structure bureaucratique déterminée au rang ministériel. L'organe gouvernemental semble être nécessaire quant à son existence, mais d'organisation variable quant à sa structure, dont la définition reste confiée à l'appréciation discrétionnaire du Législateur, avec la seule limite expresse du Ministère de la Justice, qui trouve son fondement dans la Constitution[408]. Comme l'écrit Paolo Carnevale, « la loi instituant un Ministère, si et parce qu'il s'agit d'un ensemble bureaucratique administratif *non présupposé par la Constitution*, doit être considérée comme le fruit d'un plein pouvoir discrétionnaire législatif quant à l'*être*, ainsi naturellement que quant au *quomodo* de cette existence »[409].

---

[405] Article 95 alinéa 3 de la Constitution :

« La loi établit l'organisation de la Présidence du Conseil et fixe le nombre, les attributions et l'organisation des Ministères ».

[406] Arrêt n° 35 de 1993, *cit.*, p. 235.

[407] Ainsi que l'indique P. CARNEVALE, « La Corte e il referendum : un nuovo atto », *cit.*, 1993, p. 2285.

[408] Les articles 107 et 110 de la Constitution font explicitement référence au Ministère de la justice. L'article 107 dispose, en son 2e alinéa, que « le Ministre de la justice a la faculté de mettre en mouvement l'action disciplinaire », et l'article 110 énonce que « sous réserve des compétences du Conseil supérieur de la Magistrature, l'organisation et le fonctionnement des services relatifs à la justice sont du ressort du Ministre de la justice ».

[409] P. CARNEVALE, « La Corte e il referendum : un nuovo atto », *cit.*, p. 2285. C'est l'auteur qui souligne.

Une telle solution rend pourtant possible une « déstructuration presque globale par voie référendaire de l'organe collégial du Conseil des Ministres et, plus généralement, du Gouvernement »[410]. C'est pourquoi, si les requêtes de suppression des Ministères peuvent être individuellement considérées comme admissibles, elles provoqueraient néanmoins une « paralysie de fonctionnement » tout à fait inacceptable dans la mesure où elles peuvent préjudicier irrémédiablement au caractère « opérationnel » d'un organe constitutionnel. Le raisonnement de la juridiction constitutionnelle aboutirait ainsi à une contradiction manifeste.

En revanche, si la requête n'est « pas destinée à abolir un Ministère qui peut s'avérer "co-essentiel à la structure et au fonctionnement du Gouvernement" […], il ne s'agirait plus d'une compétence discrétionnaire du Législateur, mais de la composition du Gouvernement, en tant qu'organe constitutionnel, dans son essence. Dans le cas extrême de l'abrogation de l'ensemble des lois instituant tous les Ministères, on ne pourrait plus affirmer, pour chacune des requêtes proposées, la non-incidence sur "un organe ou une institution dont l'existence est présupposée par la Constitution". Les requêtes seraient donc inadmissibles dès lors qu'elles attaquent la structure du Gouvernement de l'Etat, et les lois attaquées devraient alors être considérées à contenu constitutionnellement lié, puisque leur disparition porterait atteinte à l'existence et au fonctionnement d'un organe constitutionnel »[411].

Nous ne pouvons néanmoins que déplorer que l'ouverture de la Cour conduise cependant au danger, relevé en doctrine, de la déstructuration de l'exécutif. Pour autant, les paramètres qu'elle a élaborés ne permettent pas de censurer de telles requêtes référendaires, évidemment inspirées d'une idéologie démagogue et populiste. L'impuissance de la *Consulta*, obligée d'acquiescer à un tel mouvement, marque les limites de la justice constitutionnelle : elle ne peut juger qu'en utilisant des outils juridiques. Dès lors, face au danger que de telles initiatives référendaires peuvent provoquer, on ne peut que s'étonner de l'inertie parlementaire. Seules les institutions politiques pourraient endiguer les tentatives de démantèlement de l'appareil

[410] P. COSTANZO, « Teoria e pratica dell'iniziativa referendaria regionale », in *Giur. cost.*, 1993, p. 1979.
[411] P. CARNEVALE, « La Corte e il referendum : un nuovo atto », *cit.*, p. 2286-2288.

gouvernemental. Aucun projet de réforme constitutionnelle n'a cependant été déposé pour les empêcher. La diffusion de certaines des idées de la *Lega Nord*[412] a, sans nul doute, enrayé toute réaction des forces politiques pour prévenir de tels dérapages. De surcroît, l'appartenance du mouvement nordiste à la *Casa delle libertà*, alliance conservatrice victorieuse des dernières élections parlementaires du 13 mai 2001, semble obérer toute velléité réformatrice.

Le critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié n'eut à s'appliquer, jusqu'au début de la décennie 1990, qu'à des requêtes s'attaquant à des textes régissant, comme nous l'avons vu, des problèmes d'importance, certes, mais périphériques au système institutionnel. Les requêtes d'inspiration fédéraliste, visant à la suppression de certains Ministères, amorçaient déjà un changement de « stratégie référendaire », puisque les questions abrogatives visaient le cœur du système institutionnel, c'est-à-dire l'appareil gouvernemental. Par ailleurs, la montée de la revendication anti-partitocratique a trouvé son débouché institutionnel naturel, au début des années 1990, dans les référendums abrogatifs relatifs aux lois électorales. La Cour constitutionnelle a alors eu l'occasion de compléter sa construction jurisprudentielle en matière de limites substantielles.

§2 La jurisprudence constitutionnelle en matière de lois électorales.

La Cour constitutionnelle a, depuis le début des années 1990, été sollicitée à sept reprises sur la délicate question des lois électorales du Parlement[413]. Elle fut chaque fois

[412] Qui sont en grande partie à l'origine de la réflexion « fédéraliste » entamée en 1997 au sein de la Commission bicamérale pour les réformes institutionnelles et entérinée par une réforme constitutionnelle de 2001 du titre V de la deuxième partie de la Constitution, consacrée aux collectivités territoriales de la République italienne.

[413] Arrêt n° 47 de 1991, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1991, vol. XCVIII, pp. 353-378 ; arrêt n° 32 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 207-213 ; arrêt n° 33 de 1993, in *Racc. uff.*

saisie par des comités promoteurs de référendums abrogatifs, qui lui présentaient une (ou plusieurs) requêtes, qui tendaient toutes à instaurer dans les deux Chambres du Parlement un scrutin majoritaire simple à l'anglaise. Ces opérations furent réalisées en deux temps ; il s'est tout d'abord agi, de 1991 à 1993, d'instaurer un système électoral à prédominance majoritaire (trois quarts des sièges étant attribués au scrutin majoritaire simple, le quart résiduel au scrutin proportionnel), puis d'établir un scrutin majoritaire simple intégral.

C'est donc à l'occasion d'une compétence spécifique, celle relative à l'admissibilité des requêtes référendaires abrogatives, que la Cour constitutionnelle a dû se prononcer. A partir de 1991 sa jurisprudence est constante. Ses prémisses remontaient à un arrêt relatif à la procédure électorale des membres du Conseil Supérieur de la Magistrature, rendu en 1987[414].

Il peut paraître étonnant, pour un observateur français, de constater qu'une telle matière n'a pas été saisie par le Législateur ordinaire, mais par le Législateur référendaire. La raison primordiale réside dans l'inertie législative, qui empêcha le Parlement de résoudre le problème, du fait de tiraillements entre les différents partis et groupes parlementaires. Une Commission bicamérale pour les réformes institutionnelles, mise en place le 9 septembre 1992[415], achoppa sur le problème de la révision des lois électorales parce que les différents groupes qui la composaient ne parvenaient pas à un accord sur cette question[416].

---

ord. sent. Corte cost., 1993, vol. CVI, pp. 215-227 ; arrêt n° 5 de 1995, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1995, vol. CXIV, pp. 47-76 ; arrêt n° 26 de 1997, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1997, vol. CXXIII, pp. 193-214 ; arrêt n° 13 de 1999, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 86-104 ; arrêt n° 33 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 706-711.

[414] Arrêt n° 29 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, pp. 221-225.

[415] Cette Commission fut mise en place à la suite du « séisme » provoqué par les élections parlementaires du 5 et 6 avril 1992, où, pour la première fois dans l'histoire de la République italienne, on assista non seulement à l'effondrement de la coalition gouvernementale, qui réunit moins de 50 % des voix, mais où les deux Partis les plus forts, la Démocratique Chrétienne et le Parti Démocratique de la Gauche (héritier du Parti Communiste Italien) subirent une nette diminution de leur audience, de sorte que la somme des voix de ces deux Partis étaient, pour la première fois, inférieure à 50 % des voix. Voir à ce sujet A. MANZELLA, « Crépuscule d'une partitocratie », in *Pouvoirs*, n° 64, 1993, pp. 155-160.

[416] Les forces gouvernementales, craignant que la nouvelle requête abrogative (qui fera l'objet de l'arrêt n° 32 de 1993, *cit.*) ne soit déclarée admissible, proposèrent un système hybride, caractérisé par l'attribution de 60 % des sièges au scrutin majoritaire simple et de 40 % à la proportionnelle. Une modification en ce sens de la loi électorale du Sénat aurait permis d'empêcher la requête abrogative, en vertu de l'article 39 de la loi n° 352 de 1970 qui dispose : « si, avant la date du déroulement du référendum, la loi, ou l'acte ayant force de loi, ou les dispositions particulières de ceux-ci auxquels le référendum se réfère, ont été abrogées, le Bureau central pour le référendum déclare que les opérations n'ont plus cours ». Cette tentative de contournement de l'initiative populaire fut vivement combattue au

C'est en raison de cette impasse que fut utilisé l'instrument du référendum abrogatif, pourtant difficilement maniable dans une telle matière ; le référendum de l'article 75 de la Constitution italienne était traditionnellement conçu comme un instrument de « législation négative »[417]. Les promoteurs des requêtes abrogatives ont donc dû circonscrire la question référendaire à des éléments de phrase ou même à des mots isolément considérés dont l'abrogation aurait permis de bouleverser la réglementation électorale précédente pour en élaborer une nouvelle, radicalement différente, voire opposée.

La Cour constitutionnelle eut donc pour devoir d'apprécier l'admissibilité des requêtes qui lui étaient déférées. La difficulté était double : juridique tout d'abord, mais peut-être surtout politique, parce que ces requêtes abrogatives, plus que toutes autres assurément, portaient la volonté d'un peuple de changer les « règles du jeu électoral »[418], c'est-à-dire le « proportionnalisme », cause à ses yeux de toutes les dérives de l'Etat italien[419] [420]. De

---

sein de la Commission, notamment par Mario Segni, l'un des promoteurs des requêtes abrogatives de 1991 et 1993. En l'absence d'accord, les travaux de la Commission se soldèrent par un échec.

[417] De nombreuses voix se sont élevées en doctrine contre cette conception trop restrictive du référendum abrogatif, se fondant sur deux données textuelles, celle de l'article 75, 1er alinéa de la Constitution, et celle de l'article 27, 2e et 3e alinéas de la loi n° 352 de 1970, selon lesquels, respectivement, « il y a référendum populaire pour décider l'abrogation, totale ou *partielle*, d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, lorsqu'il est requis par cinq cent mille électeurs ou par cinq Conseils régionaux. [article 27, alinéa 2] Lorsqu'on requiert un référendum d'abrogation partielle, l'indication prévue à l'alinéa précédent doit également comporter le numéro du ou des articles sur lesquels porte la demande de référendum. [alinéa 3] 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 faculté d'abrogation partielle, parce qu'elle peut être circonscrite à des éléments de phrase ou à des mots isolés, permettrait justement de changer radicalement la signification d'une norme. Ainsi, on ne pourrait plus exclusivement qualifier le référendum d'instrument exclusif de « législation négative ».

Voir notamment, à ce propos, E. BETTINELLI, « Sull'ammissibilità del referendum abrogativo parziale della legge elettorale per il Senato », in F. LANCHESTER (sous la dir. de) *I referendum elettorali. Seminario di studio e documentazione*, Bulzoni, Roma, 1992, pp. 191-197. L'auteur voit dans la lecture du référendum abrogatif en tant qu'instrument de législation négative exclusif « une référence à un schéma assez primitif du droit, le représentant de façon univoque comme un ensemble de normes qui introduisent des *interdictions* ou, implicitement, des *permissions* aux comportements des différents sujets juridiques ou à l'exercice d'activités de la part de ceux-ci. [...] Cette conception ne trouve aucune comparaison ni dans la lettre, ni dans la lecture systémique des normes constitutionnelles, ni dans les interprétations de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », p. 191.

[418] Voir C. FUSARO, *Guida alle riforme istituzionali*, Rubettino, Soveria Mannelli, 1991 et ID., *Le regole della transizione. La nuova legislazione elettorale in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1995.

[419] Citons notamment la pratique dite de la *lottizzazione*, qui consistait à attribuer toutes les places de responsabilité de la fonction publique proportionnellement à l'importance des groupes parlementaires.

[420] Rappelons une nouvelle fois que les premières requêtes référendaires en matière électorale ont été déposées dans le sillage des enquêtes judiciaires *mani pulite*, qui avaient mis à jour la corruption d'une grande partie de la classe politique traditionnelle.

sorte que la *Consulta*, garante du respect des règles constitutionnelles, s'est trouvée politiquement surexposée, tout au long de cette décennie, en raison de la faillite du Parlement. Rôle dangereux donc, mais dont la Cour assuma le risque, en fournissant une jurisprudence élaborée en la matière[421].

Elle parvint à ce titre à dégager un principe, l'admissibilité des référendums abrogatifs partiels relatifs aux lois électorales, refusant, à raison, d'appliquer la limite des dispositions à contenu constitutionnellement lié (A).

Pour autant, la requête ne peut être admissible qu'à une double condition, exclusive à la matière électorale : la question abrogative doit non seulement être suffisamment homogène et cohérente et, ainsi, répondre aux canons généraux de présentation formelle de la requête, mais, surtout, « incorporer » en elle « la finalité intrinsèque de l'acte abrogatif »[422] afin que l'électeur puisse s'exprimer librement. La Cour constitutionnelle rajoute de la sorte une limite substantielle de la requête référendaire en matière électorale (B).

En outre, la question abrogative ne peut porter que partiellement sur la réglementation électorale et la norme de résultat issue de l'approbation éventuelle du référendum doit être

---

[421] La seule comparaison française possible, quoique imparfaite, réside dans la jurisprudence relative aux découpages électoraux (notamment les décisions n°°86-208 DC et n° 86-218 DC, 2 juillet 1986, dites *Découpage électoral*, respectivement in *Rec.*, p. 78, *R.J.C.*, p. I-262, *G.D.C.C.*, n° **40**, et in *Rec.*, p. 167, *R.J.C.*, p. I-291, *G.D.C.C.*, n° **40**). En 1986, le Conseil constitutionnel était saisi de la loi Pasqua relative au nouveau découpage électoral des circonscriptions électorales. Les précédentes élections législatives du 16 mars 1986 s'étant déroulées, cas inédit dans l'histoire de la Vème République, au scrutin proportionnel, le gouvernement Chirac nouvellement investi décida de revenir au scrutin majoritaire, en conservant toutefois le nombre des sièges de députés établi par la précédente législation (577). Le Conseil constitutionnel, dans les décisions précitées, marqua les limites d'une telle opération de découpage, dans un contexte oppositionnel houleux (la loi Pasqua étant volontiers présentée comme un « charcutage des libertés » par la gauche).

La comparaison présente cependant certaines limites. Si, dans les cas italien et français, les deux Cours constitutionnelles furent bien saisies de projets d'inversion des règles électorales, le Conseil français devait finalement arbitrer, comme cela lui est traditionnel, un affrontement classique entre la majorité et l'opposition parlementaires. Notons, de plus, que l'opposition ne contestait pas le principe du rétablissement du scrutin majoritaire, mais seulement un découpage des circonscriptions estimé inique. La Cour constitutionnelle se trouvait en revanche plus exposée. Les requêtes référendaires présentées dans la décennie 1990 n'ont pas émané de la seule opposition parlementaire, mais d'un mouvement transpartisan transcendant les clivages politiques et reflétant le sentiment d'une très grande majorité de l'opinion italienne. Dès lors, l'arbitrage que la *Consulta* devait rendre faisait éclater les représentations traditionnelles. On pourrait dire crûment que la Cour constitutionnelle devait trancher entre la classe politique traditionnelle, soucieuse de préserver le système proportionnel, et l'opinion publique, désireuse elle de promouvoir le scrutin majoritaire pour changer de personnel politique.

[422] Arrêt n° 29 de 1987, *cit.*, point 1 du considérant en droit, p. 224.

immédiatement applicable, sans que soit nécessitée une quelconque intervention parlementaire, en raison de l'exigence de l'indéfectibilité des normes électorales, destinée, affirme la Cour, à éviter la « *paralysie de fonctionnement* »[423] des Assemblées (C).

A. Le principe de l'admissibilité des référendums abrogatifs partiels relatifs aux lois électorales.

La Cour dégagea le principe de l'admissibilité des requêtes référendaires partielles visant des lois électorales dans l'arrêt n° 29 de 1987, dit « Conseil Supérieur de la Magistrature ». Les promoteurs avaient alors voulu que les normes relatives à la composition élective de cet organe[424] fussent abrogées. La Cour constitutionnelle énonçait les deux motifs d'inadmissibilité de la requête : « les organes constitutionnels ou d'importance constitutionnelle ne peuvent pas être exposés à l'éventualité, même seulement théorique, d'une paralysie de fonctionnement[425] [...]. L'organe [*le Conseil Supérieur de la Magistrature, N.d.R.*], dont la composition élective est formellement requise par la Constitution[426], ne peut pas être privé, une fois constitué, et ce même temporairement, *de l'ensemble des normes électorales* contenues dans sa propre loi d'exécution [*c'est-à-dire la loi n° 195 de 1958, N.d.R.*]. Ces normes électorales ne pourront

---

[423] Arrêt n° 29 de 1987, *cit.*, point 2 du considérant en droit, p. 224 ; arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 364.

[424] Les articles 25, 26 et 27 de la loi n° 195 de 1958.

[425] Nous traiterons ultérieurement du premier motif d'inadmissibilité, relatif à l'absence de finalité intrinsèque à la question abrogative.

[426] L'article 104 de la Constitution dispose :

« La magistrature constitue un corps autonome et indépendant de tout autre pouvoir.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature est présidé par le président de la République.

Le premier président et le Procureur général de la Cour de cassation en font partie de droit.

Les autres membres sont élus, à raison des deux tiers, par tous les magistrats ordinaires, parmi les représentants des différentes catégories, et pour un tiers, par le Parlement réuni en séance conjointe, parmi les professeurs d'université titulaires de chaires de droit et les avocats ayant au moins quinze ans d'ancienneté.

Le Conseil élit un vice-président parmi les membres désignés par le Parlement.

Les membres électifs du Conseil restent en charge pendant quatre ans et ne sont pas immédiatement rééligibles.

être abrogées *dans leur ensemble* qu'à la condition exclusive d'une substitution d'une nouvelle réglementation qui n'appartient qu'au Législateur représentatif, seul compétent »[427].

Une lecture *a contrario* de ces deux phrases semble indiquer que, si une abrogation totale d'une réglementation nécessitée par la Constitution se heurte certes irrémédiablement à une censure de la part de la Cour, l'abrogation partielle des règles électorales n'aurait sans doute pas exposé la requête abrogative à la même conclusion. Il semble en effet transparaître de la motivation de la Cour que la réglementation électorale du Conseil Supérieur de la Magistrature ne constitue pas une loi dont le contenu est constitutionnellement lié, mais une loi constitutionnellement nécessaire pour la réalisation de la prescription constitutionnelle de l'article 104[428]. Or, nous le savons, la Cour, dans le célèbre arrêt n° 16 de 1978 excluait les requêtes qui ont pour objet des dispositions législatives ordinaires à contenu constitutionnellement lié, et non pas des dispositions législatives ordinaires constitutionnellement nécessaires ou obligatoires[429]. En effet, selon l'appréciation que la Cour avait faite en 1978, ces dernières, « exception seulement faite pour les dispositions à contenu constitutionnellement lié – ne réalisent qu'une, parmi d'autres, des solutions abstraitement possibles pour réaliser la Constitution ». Or, n'est-ce pas là le cas des lois électorales ? Elles sont indubitablement obligatoires, en ce sens que la

---

Tant que dure leur mandat, ils ne peuvent être inscrits aux tableaux professionnels, ni faire partie du Parlement ou d'un Conseil régional ».

[427] Arrêt n° 29 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, point 2 du considérant en droit, p. 224. C'est nous qui soulignons.

[428] La Cour, dans l'arrêt n° 29 de 1987 « Conseil Supérieur de la Magistrature », *cit.*, explique que les lois constitutionnellement obligatoires sont des « lois dont la présence constante dans l'ordre juridique est prévue par la Constitution », in arrêt n° 29 de 1987, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 225.

[429] Rappelons que la Cour n'a pas voulu, malgré certaines propositions doctrinales, exclure les lois constitutionnellement obligatoires, ce qui aurait par trop élargi le spectre du contrôle de la Cour et de la censure qu'elle aurait dû exercer.

Comme nous l'avons vu *supra*, deux orientations se sont opposées en doctrine sur la soumission au référendum des lois constitutionnellement nécessaires. Il y a d'un côté ceux qui ont soutenu l'opportunité d'exclure toute la catégorie des lois constitutionnellement nécessaires : C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, pp. 313 et s. ; A CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, pp. 244 et s. ; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., Padova, II, 1976, p. 84 ; L. PALADIN, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1989, p. 208 ; V. CRISAFULLI, « In tema di limiti al referendum », *cit.*, pp. 163 et s.. Il y a d'autre part ceux qui ont affirmé, sur la base de prémisses quelquefois différentes, que ces lois sont susceptibles d'une abrogation référendaire (même totale) : E. BETTINELLI, « Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria », *cit.*, pp. 513 et s. ; A. GIORGIS, « Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità », in *Giur. it.*, I, pp. 6 et s. ;

Constitution prévoit la composition élective de certains organes (dont le Conseil Supérieur de la Magistrature), mais pour autant le Législateur pourra, dans le respect de ce principe, opérer des choix discrétionnaires relatifs, notamment, au mode de scrutin (proportionnel ou majoritaire, par exemple).

Malgré cette décision, qui contenait en germe la solution par la suite rendue par la Cour, l'*Avvocatura dello Stato* prétendit, à l'occasion de l'examen de l'admissibilité des requêtes référendaires sur les réglementations électorales de la Chambre des députés, du Sénat et des communes[430], que la matière électorale était exclue du champ d'intervention populaire. Elle opposait trois arguments : ce serait à la suite d'une erreur que l'Assemblée constituante aurait omis d'inscrire dans le deuxième alinéa de l'article 75, parmi les lois explicitement soustraites au référendum abrogatif, les lois électorales[431] ; l'interprétation systémique des articles 72 alinéa 4 et 75 alinéa 2[432], et le parallèle qui doit être effectué entre les matières formant l'objet de ces deux dispositions, impliqueraient l'inadmissibilité de questions relatives à la matière électorale ; enfin, la Cour constitutionnelle, dans son

---

V. ONIDA, « Principi buoni, applicazioni discutibili », *cit.*, pp. 561 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, E.G.E.S., 1990, pp. 189-190.

[430] Arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, pp. 353-378.

[431] Cet événement, véridique, est relaté par M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione costituzionale*, Milano, 1953, pp. 12-13 et pp. 39-43. L'Assemblée constituante avait en effet approuvé un amendement (l'amendement Rossi, du nom d'un parlementaire communiste), qui insérait les lois électorales dans le champ d'exclusion du référendum abrogatif. Cet amendement n'apparut plus toutefois dans le texte définitif de l'article 75 alinéa 2, en raison d'un curieux oubli qui impliqua le Secrétariat de la Constituante, le Comité de rédaction, mais surtout l'Assemblée elle-même siégeant en votation finale. L'auteur signale qu'il s'agit là d'une « déplorable maladresse » qui ne pourrait trouver de remède que par deux moyens : le Parlement pourrait pourvoir à la rectification de cet alinéa, à travers une loi de révision constitutionnelle ; la Cour constitutionnelle, saisie d'une requête de référendum relative à une loi électorale, pourrait déclarer inapplicable l'article 75 alinéa 2 parce que formellement irrégulier. On parviendrait alors à une situation pour le moins hasardeuse, consistant en ce que le juge constitutionnel, « appelé à se prononcer sur l'admissibilité d'un référendum proposé pour l'abrogation d'une loi électorale, décide, en opérant en tant que juge *a quo*, de soulever la question de la constitutionnalité de cet article », (C. GIANNUZZI, « Una distrazione della Costituente ? », in *Mondoperaio*, 1990, n° 7, p. 90).

Le Rapport de la Ière Commission permanente de la Chambre des députés sur le décret-loi n° 1249 (ensuite devenu la loi n° 352 de 1970 pour la réalisation du référendum) affirme au contraire la non-incidence juridique de cette omission, in *Il referendum abrogativo in Italia, Quaderni di documentazione del Servizio di studi della Camera dei deputati*, Roma, 1981, p. 142.

[432] L'article 72 alinéa 4 dispose :

« La procédure normale d'examen et d'approbation directe par la Chambre est toujours adoptée pour les projets de loi en matière constitutionnelle et électorale et pour ceux qui ont trait à la délégation des pouvoirs législatifs, à l'autorisation de ratifier des traités internationaux, à l'approbation des budgets et des états des comptes ».

L'article 75 alinéa 2 dispose :

arrêt n° 29 de 1987, aurait rangé les lois électorales parmi les dispositions à contenu constitutionnellement lié.

Au premier de ces arguments, la Cour répond de façon lapidaire « qu'il ne lui est pas dévolu le pouvoir de réécrire la Constitution, adoptée par le référendum du 22 décembre 1947 ; la Constitution vaut pour ce qui résulte de ce texte, promulgué par le chef provisoire de l'Etat et publié dans la *Gazzetta Ufficiale*. L'*Avvocatura dello Stato* voudrait obtenir de cette Cour un contrôle sur l'*interna corporis* de l'Assemblée constituante, sur la base de précédents relatifs à l'*interna corporis* du Parlement, mais de tels précédents [...] ne valent justement qu'au regard de l'approbation de lois ordinaires »[433]. On peut partager, à cet égard, la position de Giuditta Brunelli, selon laquelle la Cour considérerait implicitement que l'approbation définitive par l'Assemblée constituante vaut comme seconde lecture du texte, purgeant ainsi l'éventuel vice d'omission de l'amendement visant à introduire l'interdiction de soumission de la réglementation électorale[434].

A l'argument relatif au parallèle existant entre les articles 72 alinéa 4 et 75 alinéa 2, la Cour répond que « la portée des deux normes est bien différente, concernant la première l'*iter* de formation de la loi, au vu d'une plus large participation au débat parlementaire, et la deuxième l'inadmissibilité de certaines demandes référendaires. Il manque de plus une correspondance littérale : dans l'article 75 alinéa 2 ne figurent pas, à la différence de l'article 72 alinéa 4, les lois de délégation législative, alors que les lois en matière fiscale et de remise de peine ne figurent pas dans l'article 72 alinéa 4 »[435]. La Cour exclut ainsi que les deux dispositions fassent référence au même objet. L'interprétation systémique proposée par l'*Avvocatura* n'est donc pas envisageable. Toutefois, les affirmations de la Cour semblent faire crédit à l'interprétation selon laquelle ce serait l'importance ou la délicatesse des matières visées par ces deux dispositions qui serait le fondement des dérogations qui y sont contenues. On peut légitimement considérer que c'est bien le cas des matières visées dans l'article 72 alinéa 4, c'est-à-dire que celles-ci, en raison de leur

---

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

[433] Arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, point 3.1. du considérant en droit, p. 364.

[434] G. BRUNELLI, « Corte costituzionale, referendum elettorale e sistema elettorale », in *Giur. cost.*, 1991, pp. 342-343.

[435] Arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, point 3.2. du considérant en droit, p. 365.

importance politique et institutionnelle, expliquent bien la réserve de loi d'assemblée[436] contenue dans cet alinéa, mais on ne pourrait pas faire la même observation pour les matières contenues dans l'article 75 alinéa 2. Il n'y a pas dans cette disposition de principe unificateur. Giovanni Tarello a ainsi pu souligner le « défaut d'un indice normatif duquel on peut déduire que le Législateur a entendu réglementer les composantes de l'énumération parce que celles-ci sont comprises dans un concept univoque dans lequel se trouverait le *ratio* de la norme »[437]. Il faut en effet noter que les lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux et d'approbation des budgets ne sont pas soustraites à l'abrogation populaire en raison de la nature particulière de ces matières, comme c'est en revanche le cas pour les lois fiscales et les lois d'amnistie ou de remise de peine, mais en raison de leur caractère de lois seulement formelles, « dépourvues [...] de contenu normatif et donc d'effets qui en se prolongeant dans le temps seraient susceptibles d'être interrompus dans le futur, comme c'est justement le cas par le moyen de l'abrogation »[438] ; c'est en ce sens purement technique qu'on pourrait parler, comme le fait la Cour, de leur « impossibilité de soumission à l'événement particulier lié au référendum ». L'interprétation analogique avancée par l'*Avvocatura* trouve donc un obstacle insurmontable en ce que les matières visées à l'intérieur même de la disposition de l'alinéa 2 de l'article 75 n'ont pas de principe unificateur.

La Cour va enfin réfuter le dernier argument de l'*Avvocatura dello Stato* en interprétant elle-même l'arrêt qu'elle avait précédemment rendu en la matière à l'occasion de la décision n° 29 de 1987. L'*Avvocatura* prétendait que cet arrêt constituait un précédent jurisprudentiel défavorable à la soumission de la réglementation électorale. La Cour répond très clairement à cette objection : elle « est parvenue à une conclusion d'inadmissibilité non pas en raison d'une exclusion générale de la matière électorale, mais en raison de deux autres raisons concurrentes : l'absence d'une évidente finalité intrinsèque à la question, portant atteinte à la conscience du vote, et l'indéfectibilité de la dotation de normes électorales, lésée dans le cas d'espèce par la requête de soumission au vote politique de l'ensemble des normes électorales concernant la composition du Conseil Supérieur de la

[436] A.A. CERVATI, « Commento all'art 72 », in G. BRANCA (sous la dir. de), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1985, p. 160.

[437] G. TARELLO, « Tecniche interpretative e referendum popolare », *cit.*, p. 597.

[438] L. CARLASSARE, « Adattamento ordinario e referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 465.

Magistrature, organe dont la composition élective est expressément prévue par la Constitution »[439]. La Cour avait par ailleurs expressément souligné en 1990 que l'arrêt n° 29 de 1987 concernait « un cas tout à fait particulier, et qui, en tant que tel, ne permet pas de généralisations »[440]. De plus, la réglementation électorale, si elle appartient bien au champ des lois constitutionnellement nécessaires, comme nous l'avons dit plus haut, n'est pas constitutive d'une réglementation constitutionnellement liée, parce que, dans le champ de l'obligation posée par la Constitution quant à la détermination élective de l'organe, le Législateur pourra choisir entre différentes modalités, et exercer ainsi un certain pouvoir discrétionnaire.

Si la Cour constitutionnelle a admis, en son principe[441], que l'initiateur référendaire peut investir la matière électorale, la requête ne pourra être cependant admissible qu'à la condition, tout d'abord, que la question abrogative « incorpore » en elle « la finalité intrinsèque de l'acte abrogatif »[442] afin que l'électeur puisse s'exprimer librement.

B. L'existence d'une « finalité intrinsèque de l'acte abrogatif » : le contrôle substantiel de la question abrogative.

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 29 de 1987, dit « Conseil Supérieur de la Magistrature », avait justifié l'inadmissibilité de la question abrogative déférant toutes les dispositions réglementant la composition électorale du Conseil Supérieur de la Magistrature en mettant en exergue une « raison […] relative à la conscience du vote, en

---

[439] Arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, point 3.3. du considérant en droit, pp. 365-366

[440] Arrêt n° 63 de 1990, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1990, vol. XCIV, point 7 du considérant en droit, p. 360.

[441] On sait de surcroît que caractère « créateur » ou « manipulateur » des requêtes référendaires présentées en matière de législation électorale a été vigoureusement nié par la Cour constitutionnelle, qui n'a pas voulu faire application de la jurisprudence n° 36 de 1997.

Voir, pour un avis négatif, *supra*, Titre I, Le contrôle de la structure formelle de la question, Chapitre II, les modalités du contrôle, Section III, L'interdiction des référendums manipulateurs, Paragraphe 2, L'ignorance du principe en matière électorale.

[442] Arrêt n° 29 de 1987, *cit.*, point 1 du considérant en droit, p. 224.

l'absence d'une finalité intrinsèque de la question »[443]. En effet, affirme-t-elle, « la question référendaire est dotée d'un *ratio* quand l'évidence de la finalité intrinsèque de l'acte abrogatif est incorporée en elle »[444].

Il faut préciser que la Cour va exercer un double examen sur la question abrogative, relatif à la structure formelle de la question et à son contenu substantiel[445]. La Cour ne se borne pas à contrôler l'homogénéité de la question et ses développements, relatifs à la clarté, l'univocité et la cohérence dans sa seule formulation rédactionnelle ; elle étend également son examen au but de la requête abrogative. Elle contrôle donc aussi le contenu substantiel de la question, « la finalité intrinsèque de l'acte abrogatif », évaluée à la lumière de ces mêmes critères.

Une telle option interprétative ne doit pas surprendre. Les nombreux critiques du critère de l'homogénéité l'avaient stigmatisé précisément parce que ce dernier constituerait une anticipation du jugement de constitutionnalité, absorbé par le jugement d'admissibilité de la requête référendaire. Cette opinion doctrinale, discutable par son caractère générique quand on examine une à une les différentes décisions censurant une requête pour transgression de la limite formelle, prend, en revanche, toute sa dimension relativement à la matière électorale. Le contrôle de « la finalité intrinsèque de l'acte abrogatif » n'est, en effet, rien d'autre que le contrôle de la norme référendaire de résultat. Aussi peut-on bien affirmer qu'« il y a en d'autres termes, l'anticipation déclarée, en matière de vérification d'admissibilité, du jugement sur la *ragionevolezza* de la situation normative consécutive à l'abrogation référendaire, explicable soit par le processus de dilatation que la condition d'homogénéité a impliqué, soit par les principes établis par l'arrêt n° 29 de 1987 sur la possibilité de soumission au référendum populaire des lois constitutionnellement obligatoires ou nécessaires, comme le sont les normes électorales des organes "dont la composition élective est formellement requise par la Constitution" »[446].

---

[443] Arrêt n° 29 de 1987, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 225

[444] Arrêt n° 29 de 1987, *cit.*, point 1 du considérant en droit, p. 224.

[445] Nous renvoyons aux développements précédents pour la condition relative à la structure formelle de la question. Nous évoquerons en revanche l'examen du contenu substantiel de la question, en raison de son lien avec la condition relative à l'indéfectibilité des normes électorales.

[446] G. BRUNELLI, « Referendum elettorale e sistema elettorale », *cit.*, p. 351.

Concrètement, il s'agit pour la Cour de superposer la structure de la question et les caractères indispensables que doit revêtir la norme de résultat, c'est-à-dire ceux relatifs au contenu substantiel de la question. A cet égard, la Cour procède dans l'arrêt n° 47 de 1991 à une énumération exhaustive des arrêts précédents de la jurisprudence de la Cour en matière référendaire : « [...] La question référendaire doit "incorporer avec évidence la finalité intrinsèque de l'acte abrogatif" c'est-à-dire le *ratio* précis qui l'inspire (arrêt n° 29 de 1987) ; il doit être possible d'extraire de façon évidente des normes dont l'abrogation est proposée "une matrice rationnellement unitaire" (arrêts n° 16 de 1978, n° 25 de 1981), "un critère inspirateur commun fondamental dont on fait dépendre l'élimination ou la permanence de la réponse du corps électoral" (arrêts n° 22, 26 et 28 de 1981 ; n° 63 , 64 et 65 de 1990) ; et au cas où il s'agirait de l'abrogation d'un organe constitutionnel ou de rang constitutionnel, une "détermination claire, cohérente et parallèle des conséquences de l'abrogation", elle aussi indispensable, parce que la proposition d'abrogation ne doit pas exposer cet organe "à l'éventualité, fût-elle seulement théorique, d'une paralysie de fonctionnement (arrêt n° 29 de 1987)" »[447].

La Cour lie en fait cette évaluation de l'homogénéité à la deuxième condition d'admissibilité des référendums sur la matière électorale, c'est-à-dire celle relative à l'indéfectibilité de la dotation de normes électorales. En effet, si la question est ambiguë et ne fait pas apparaître clairement les aspirations des promoteurs de la requête, la norme de résultat, c'est-à-dire la réglementation résiduelle résultant de l'abrogation référendaire, sera nécessairement équivoque. Cela créera inéluctablement une « paralysie de fonctionnement »[448] de l'organe constitutionnel, qui est inadmissible.

La requête abrogative relative à la réglementation électorale du Sénat nous livre une nouvelle fois un exemple instructif de l'hétérogénéité du contenu substantiel de la question. L'intention des promoteurs était de substituer à la règle proportionnelle dominante dans les collèges (en raison du quorum des 65 %) un véritable scrutin majoritaire, simple, puisque le quorum faisait l'objet de la principale demande

[447] Arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, point 4.2. du considérant en droit, pp. 367-368.
[448] Sur laquelle voir *infra*, C.

d'abrogation ; il en aurait résulté un système à l'anglaise pour 238 sièges et un système proportionnel pour 77 sièges.

Or, la Cour affirme que la finalité poursuivie à travers cette norme de résultat n'est pas claire, de sorte qu'« aucun élément, ni logique, ni systémique, déductible d'une telle norme ne peut conduire à limiter avec certitude le caractère opérationnel, décrit dans les sept premiers alinéas de l'article 19 [le système proportionnel], à la seule hypothèse résiduelle des sièges non attribués dans les collèges, et à reporter en revanche le système majoritaire prévu par le dernier alinéa du même article. Concourent à faire obstacle à la lecture avancée par les promoteurs :

- d'une part, la formulation de l'alinéa 4 de l'article 19, qui prévoit un critère général d'attribution des sièges faisant abstraction de toute distinction des sièges à attribuer dans le collège ou en dehors du collège ;

- d'autre part, la considération du caractère systématique de la loi n° 29 de 1948, qui tend toujours à caractériser le système proportionnel comme dominant, même si l'abrogation advenait »[449].

Concernant la première branche de l'argumentation, il faut signaler que les promoteurs du référendum avaient en effet omis de demander l'abrogation de cette disposition. Or, ils prétendaient circonscrire l'affectation de la proportionnelle aux seuls 77 sièges résiduels, ce qui était en contradiction avec la disposition de l'alinéa 19 alinéa 4.

Concernant la deuxième branche de l'argumentation, la Cour veut signifier que l'intention des promoteurs de substituer dans les collèges le scrutin majoritaire au scrutin proportionnel n'est pas suffisamment claire à la lecture de la réglementation résiduelle.

L'interprétation de la Cour met en exergue l'incertitude et l'ambiguïté de la norme de résultat, qui n'aurait dès lors pas permis de circonscrire avec certitude le système proportionnel aux seuls sièges attribués hors des collèges.

---

[449] Arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 370.

Pour conclure sur le contrôle substantiel de la question abrogative, il faut signaler que ce dernier ne se confond pas avec la condition relative à l'indéfectibilité des normes électorales. Certes une question incertaine dans son contenu impliquera nécessairement une « paralysie de fonctionnement » de l'organe constitutionnel. En revanche, il se peut très bien qu'une requête abrogative réponde aux conditions relatives à l'homogénéité et à ses développements, dans ses aspects formels et substantiels, mais qu'elle impliquerait pour autant une « paralysie de fonctionnement » de l'organe, si elle était déclarée admissible. Les requêtes abrogatives qui tendaient à supprimer le quota proportionnel des deux branches du Parlement étaient bien homogènes, mais leur admissibilité auraient empêché les Chambres d'être renouvelées en cas d'inertie législative[450]. C'est pourquoi la condition d'indéfectibilité des normes électorales doit être évaluée indépendamment.

C. La nécessité d'empêcher une « paralysie de fonctionnement » des Assemblées.

Cette exigence a été constamment rappelée dans toutes les décisions relatives aux requêtes abrogatives ayant trait à la matière électorale, depuis l'arrêt n° 29 de 1987. C'est d'ailleurs pour cette raison que fut déclarée inadmissible la question proposant la suppression des dispositions de la loi n° 195 de 1958 établissant les modalités de la désignation électorales des juges siégeant au Conseil Supérieur de la Magistrature.

Il convient à présent de citer plus précisément le considérant de principe de l'arrêt n° 29 de 1987[451] : « Les organes constitutionnels ou d'importance constitutionnelle ne peuvent pas être exposés à l'éventualité, même seulement théorique, d'une paralysie de fonctionnement. Du fait de cette exigence suprême [...], l'organe, dont la composition élective est formellement requise par la Constitution, ne peut pas être privé, une fois constitué, et ce même temporairement, de l'ensemble des normes électorales contenues dans sa propre loi d'exécution. Ces normes électorales ne pourront être abrogées dans leur

[450] Voir les arrêts n° 5 de 1995, *cit.*, point 2.3. du considérant en droit, et n° 26 de 1997, point 2 du considérant en droit. Ces deux arrêts sont commentés *infra*.

ensemble qu'à la condition exclusive d'une substitution d'une nouvelle réglementation qui n'appartient qu'au Législateur représentatif, seul compétent ».

La dernière phrase de cet extrait est significative : seul le Législateur ordinaire peut remplacer toute la réglementation électorale relative à un organe constitutionnel. Une nouvelle loi peut produire deux effets : elle abroge la précédente réglementation et, dans le même temps, en édicte une nouvelle. Le Législateur référendaire ne peut pas, lui, poursuivre simultanément les deux opérations, c'est-à-dire remplacer toute la réglementation électorale antérieure. Il ne peut qu'abroger une partie de l'ancienne réglementation. S'il avait la possibilité d'abroger toutes les dispositions régissant la composition électorale d'un organe constitutionnel, un dangereux vide normatif se produirait dans l'ordre juridique.

Prenons l'exemple d'un référendum abrogatif visant, dans sa totalité, la loi électorale de la Chambre des députés : en cas d'issue positive du référendum, et si le Parlement ne produisait pas, à temps, de nouvelle réglementation, les élections législatives ne pourraient matériellement pas s'opérer. On parviendrait alors au résultat paradoxal suivant : le référendum abrogatif, instrument de souveraineté directe du peuple, empêcherait l'exercice ordinaire de la souveraineté par la voie représentative. Or, porter atteinte à la démocratie représentative revient à annihiler la Constitution elle-même. En effet, celle-ci ne prévoit pas deux modes d'exercice alternatifs de la souveraineté susceptibles de pouvoir s'opposer entre eux ; elle ne saurait par conséquent pas admettre que l'un d'eux puisse annuler l'autre ou s'y substituer intégralement.

En revanche, l'abrogation partielle par voie référendaire, c'est-à-dire, en définitive, la modification de la loi électorale, évite le danger d'une « paralysie de fonctionnement de l'organe ». Seule une requête partielle peut garantir l'indéfectibilité de la dotation des règles électorales de l'organe constitutionnel, sauf si elle s'attaque à l'une des modalités principales de l'élection, comme ce peut être le cas dans le cadre des scrutins mixtes (majoritaire et proportionnel). Il faut, en effet, comme l'indique clairement l'arrêt n° 32 de 1993, qu'il résulte de la question référendaire « une réglementation résiduelle cohérente et

[451] Arrêt n° 29 de 1987, *cit.*, point 2 du considérant en droit.

immédiatement applicable, de manière à garantir, même dans l'éventualité d'une inertie du Législateur, le fonctionnement régulier de l'organe ».

Quatre requêtes abrogatives ont pourtant contesté ce principe issu de la jurisprudence de 1987 et de ses développements (les arrêts n° 47 de 1991 et n° 32 de 1993)[452].

Il faut tout d'abord brièvement rappeler le cadre de ces initiatives. En 1991, trois requêtes avaient été présentées à la *Consulta*. La première visait la loi électorale du Sénat, la seconde celle de la Chambre des députés et la troisième celles des communes. La requête relative à la réglementation électorale du Sénat était la plus significative politiquement, puisqu'il s'agissait de supprimer le quota de 65 % nécessaire pour l'élection du candidat dans les collèges électoraux selon la règle majoritaire, qui aurait permis que 238 sièges soient attribués selon le système majoritaire simple, les 77 restants demeurant, eux, attribués selon la règle proportionnelle. L'imprécision de la question, son défaut d'homogénéité et les incertitudes qu'elle pouvait donc générer chez l'électeur empêchèrent cependant la votation. La question relative aux communes fut, elle aussi, déclarée inadmissible, parce que poursuivant deux objets distincts[453]. En revanche, la question relative à la réduction à l'unité du vote préférentiel à la Chambre des députés fut déclarée admissible.

En 1993, fort des enseignements dispensés par la Cour deux années auparavant, les promoteurs rédigèrent une question plus claire pour inverser le système électoral du Sénat. Leur requête fut déclarée admissible par la Cour constitutionnelle. Le référendum qui s'ensuivit consacra le triomphe du « oui »[454]. Le Parlement, soucieux de pallier un éventuel

---

[452] Toutes ces requêtes ont été jugées inadmissibles par la Cour constitutionnelle dans les arrêts n° 5 de 1995, *cit.*, et n° 26 de 1997, *cit.*

[453] L'élimination des différences électorales existant entre les villes de plus de 5 000 habitants et les villes de population inférieure, pour l'extension du scrutin majoritaire, prévu au seul profit des villes les moins peuplées, à toutes les municipalités, d'une part, et l'élimination de la faculté d'exercer un vote préférentiel dans les communes de moins de 5 000 habitants, d'autre part.

La Cour souligne à ce propos (point 7 du considérant en droit) que l'électeur peut « bien vouloir l'élimination de l'actuelle différenciation entre le système prévu pour les communes dont la population est inférieure à 5 000 habitants et le système électoral pour les communes à population supérieure, étendant à celles-ci le système prévu pour les premières, et non l'élimination du système de panachage ».

[454] Le référendum du 18 avril 1993 relatif à la loi électorale du Sénat mobilisa 77 % d'électeurs. Le « oui » fut plébiscité par 82,7 % des suffrages exprimés.

« strabisme divergent »[455], c'est-à-dire le fait que les réglementations respectives de la Chambre des députés et du Sénat soient caractérisées, l'une, par le maintien de la proportionnelle intégrale, et l'autre, par un système à dominante majoritaire, modifia la loi électorale de la Chambre selon le même système mixte que le Sénat (75 % des sièges attribués selon le scrutin majoritaire simple, 25 % selon les règles de la proportionnelle intégrale). Il corrigea de plus les imperfections de la norme de résultat relative à la Chambre Haute, relevées par l'arrêt n° 32 de 1993[456].

Le mouvement référendaire anti-proportionnel ne se relâcha pas pour autant. En 1995 et 1997, les promoteurs déposèrent quatre requêtes abrogatives visant à supprimer le reliquat d'attribution proportionnelle subsistant dans les deux Chambres du Parlement. L'inconvénient de telles questions était évident. Seuls 475 sièges de députés et 238 sièges de sénateurs auraient pu être attribués[457], les sièges résiduels étant distribués à la proportionnelle dans les deux branches du Parlement. Or, aucune de ces questions n'était, bien évidemment, en mesure de substituer un autre mode de désignation à la règle abrogée.

Les promoteurs avancèrent pourtant deux raisons pour soutenir l'admissibilité des quatre requêtes proposées en 1995 et 1997[458]. La première est fondée sur un devoir prétendu de coopération du Parlement qui obligerait ce dernier à compléter la norme de résultat issue de l'éventuelle issue positive du référendum. La seconde raison avancée est relative à l'existence alléguée d'un principe de continuité des lois électorales et d'une prorogation implicite de la loi abrogée jusqu'à ce que celle-ci soit remplacée par une loi pleinement opérationnelle.

---

[455] L'expression est empruntée à J.C. ESCARRAS, « Après le " big bang " référendaire de la Cour constitutionnelle, le " trou noir " pour l'Italie ? », in *R.F.D.C.*, 13-1993, p. 193.

[456] Arrêt n° 32 de 1993, *cit.*, point 5 du considérant en droit. Sur le problème des imperfections techniques mineures de la norme de résultat, voir G. FLORIDIA, « Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta : " inconvenienti " vs. " impedimenti " », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 225-240.

[457] Rappelons que le nombre des sièges de la Chambre des députés (630) et du Sénat (315) est prévu respectivement par les articles 56 et 57 de la Constitution.

[458] Voir arrêt n° 5 de 1995, *cit.*, et n° 26 de 1997, *cit.*

Le premier de ces arguments part indubitablement de la prémisse selon laquelle la loi référendaire serait supérieure à la loi ordinaire[459]. Il existe bien une nature particulière de l'« acte-source »[460] que constitue le référendum abrogatif, et qui interdit effectivement au Législateur de reprendre la réglementation abrogée[461].

---

[459] Comme le signale G. AZZARITI, « Referendum, leggi elettorali e Parlamento : la " forza " delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 89-103, qui attribue cet argument au concept critiquable de « plus-value démocratique » du référendum, selon l'expression de BÖCKENFÖRDE, *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.*, 1985, pp. 231 et 234.

[460] « La nature du référendum abrogatif dans notre système constitutionnel est celle d'un acte-source de l'ordre juridique de même rang que la loi ordinaire », arrêt n° 29 de 1987, *cit.*, point 1 du considérant en droit, p. 224.

[461] Le Législateur ordinaire peut reprendre la norme de résultat, afin de la corriger, la modifier ou la compléter. Il existe cependant une limite : « l'interdiction de reprise formelle ou substantielle de la norme abrogée par la volonté populaire » (arrêt n° 468 de 1990, in *Giur. cost.*, 1990, I, p. 2806 ; arrêt n° 32 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, p. 213 ; arrêt n° 33 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, p. 227).

Il y a donc bien une obligation, mais de nature uniquement négative, c'est-à-dire une obligation de ne pas faire. L'affirmation par la Cour constitutionnelle italienne d'une limite imposée au Législateur peut surprendre l'observateur français.

Pour autant, les différences considérables entre le référendum abrogatif de l'article 75 de la Constitution italienne et le référendum législatif de l'article 11 de la Constitution française n'empêchent pas d'établir certains points de convergences comparatifs. Alors que l'initiative du référendum italien échappe à tout contrôle institutionnel, le référendum français est, par essence, tributaire de l'initiative institutionnelle puisque l'article 11 de la Constitution française dispose que « le président de la République, sur proposition du Gouvernement […] ou sur proposition conjointe des deux assemblées […] peut soumettre au référendum tout projet de loi […] ». C'est, justement, parce que le référendum français est d'origine institutionnelle que nous pouvons observer, dans les faits, une certaine similitude quant aux conséquences du résultat de la votation sur l'ordre juridique. Si l'on considère en effet les deux hypothèses du fait majoritaire et de la cohabitation, la réalité politique impliquera également que la transformation de l'ordre juridique par le référendum ne sera pas contredite par une initiative parlementaire. En période d'« harmonie » entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire, il semble évident que le Parlement ne votera pas une loi contredisant le résultat référendaire. De même, en période de « cohabitation », l'initiative présidentielle est tributaire de l'accord du Gouvernement ou de celui des deux assemblées. Par hypothèse, l'Assemblée nationale dont procède le Gouvernement ne peut diverger de la ligne politique de ce dernier. Cela implique donc un consensus minimal entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire quant à la tenue du référendum. Il en résulte que le résultat positif du référendum ne pourra pas être remis en cause au Parlement. Dans l'hypothèse d'un résultat négatif, il semble très difficile, politiquement, pour la majorité parlementaire de remettre en cause le résultat référendaire.

La limite politique qui s'impose aux institutions françaises semble procéder de la même logique que la limite juridique exigée par la Cour constitutionnelle italienne, c'est-à-dire le respect de l'expression de la souveraineté populaire.

Le Conseil constitutionnel ne peut bien évidemment pas établir une limite analogue au Législateur français puisqu'il s'interdit, depuis la décision n° 62-20 DC (6 novembre 1962, *Loi référendaire*, citée), de contrôler la constitutionnalité d'une loi référendaire. Il peut cependant opérer un contrôle sur la modification de cette loi par le Parlement et mettre éventuellement en cause la constitutionnalité d'une loi référendaire, dans les limites établies par la décision n° 85-187 DC, (25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, in *Rec.*, p. 43, *R.J.C.*, p. I-223, *G.D.C.C.*, n° **37**). Mais l'éventuelle inconstitutionnalité de certaines dispositions de la loi référendaire ne pourra alors servir qu'à mettre en cause la régularité de la loi (non encore promulguée) qui est contestée par les auteurs de la saisine. En tout

Cela n'implique pas toutefois une supériorité de l'instrument de souveraineté directe sur la loi ordinaire, instrument de la démocratie représentative[462].

état de cause, il semble difficile de préjuger d'une éventuelle inconstitutionnalité de la loi modificative sur un fondement analogue à celui dégagé par la Cour constitutionnelle italienne dans son arrêt n° 468 de 1990. La limite dégagée par la *Consulta* a été en effet explicitée et circonscrite dans les arrêts n° 32 et 33 de 1993 cités : elle n'empêche pas une intervention postérieure du Parlement pour « corriger les inconvénients de la norme de résultat », inconvénients justement dus à la forme abrogative du référendum italien.

Au-delà des arguments juridiques invoqués par la Cour italienne, c'est surtout le respect de « l'expression directe de la souveraineté nationale » (pour reprendre les termes du Conseil constitutionnel dans la décision n° 62-20 DC citée, deuxième considérant) qui fonde cette limite. Il s'agit donc d'une limite plus politique que juridique, dont la logique semble devoir s'imposer dans les deux pays.

[462] Voir A. BALDASSARE, selon lequel « la Constitution n'a pas pris pour hypothèse deux démocraties, elle n'a pas postulé deux circuits parallèles de manifestation de la volonté populaire dans le pouvoir législatif et dans le pouvoir référendaire. Au contraire, elle a prévu que les deux volontés distinctes, la volonté ordinaire du Législateur et la volonté extraordinaire du corps électoral, se meuvent selon un rapport rigoureusement dialectique, en vertu duquel l'un et l'autre peuvent être en contradiction, quelquefois même insoluble, mais participent en tous les cas à l'unité fondamentale la plus large des fonctions et des pouvoirs publics essentiels » (« Il referendum dopo la sentenza di ammissibilità », *cit.*, p. 81).

Certains auteurs fondent cependant « l'interdiction de reprise formelle ou substantielle de la norme abrogée par la volonté populaire » (arrêts n° 468 de 1990, *cit.*, n° 32 de 1993, *cit.*, n° 33 de 1990, *cit.*) sur la supériorité de la décision référendaire en regard de la loi parlementaire. Ainsi, E. TOSATO écrit que le référendum abrogatif possède « une efficacité supérieure […] à toute autre manifestation de volonté de l'Etat » (à l'exclusion, précise-t-il, bien évidemment, des sources constitutionnelles, in « Sovranità del popolo e sovranità dello Stato », *Studi in onore di G.M. De Francesco*, II, Milano, Giuffrè, 1956, p. 26. Voir aussi F. CUOCOLO, *Note introduttive sul referendum*, in *Studi per il ventennale della Assemblea Costituente*, VI, Firenze, 1969, p. 166 et 170 et s. ; V. CRISAFULLI, « La sovranità popolare nella costituzione italiana (note preliminari) », in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Padova, 1957, *op. cit.*, pp. 424 et s. et p. 450.

La majorité de la doctrine italienne condamne cependant la thèse de la supériorité juridique du référendum abrogatif. Selon G. AZZARITI, « la nature particulière du référendum, et les limites négatives que doivent respecter le Législateur, trouvent dans les dispositions combinées des articles 1er et 75 de la Constitution leur fondement constitutionnel : en effet, la reprise de la norme abrogée, ou bien la modification non substantielle des préceptes soumis au référendum, finiraient par être en contradiction avec les normes constitutionnelles indiquées, puisque serait éludée la finalité poursuivie par le peuple souverain de solliciter une réglementation législative *différente* ou d'exclure toute réglementation. Il s'agirait donc, dans cette perspective, d'accepter l'existence, ou non, d'une inconstitutionnalité (par la violation indirecte des dispositions combinées des articles 1 et 75 de la Constitution) de la loi ordinaire qui établit la reprise de la norme abrogée […] » (in « Referendum, leggi elettorali e Parlamento », in *Giur. cost.*, 1995, p. 95).

Voir, pour une analyse comparable P. CARNEVALE , « La Corte e il referendum : un nuovo atto », *cit.*, pp. 2276 et s., notamment p. 2277. Voir aussi, plus généralement, pour une négation de la supériorité de la loi référendaire, G. FLORIDIA, « Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 106 et s. ; E. MALFATTI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, sous la dir. de R. ROMBOLI, Torino, 1996, pp. 487 et s.

C'est précisément parce que la loi référendaire n'est pas supérieure à la loi parlementaire que certains auteurs ont estimé utile de préciser que la limite négative faite au Législateur de reprendre la norme abrogée n'est pas absolue. G. FLORIDIA juge ainsi indispensable d'y apposer une « contre-limite ». « Si on la prenait à la lettre, l'affirmation de la Cour selon laquelle « le référendum manifeste une volonté définitive et irrépétible » [contenue dans l'arrêt n° 468 de 1990, *N.d.R.*] impliquerait en effet […] une cristallisation définitive, qui serait non seulement intolérable par rapport à l'évolution normale du droit positif en tant que reflet (dans le cadre constitutionnel) de la démocratie politique, mais aussi contradictoire par rapport à la "sacralité" de la volonté populaire que l'on veut protéger, puisque le caractère "définitif et irrépétible" de la détermination référendaire comporterait une autolimitation absolue, de laquelle le peuple ne pourrait

L'article 1er de la Constitution italienne[463] ne distingue pas entre démocratie directe et représentative et n'attribue pas *a fortiori* de degré dans l'exercice de ces deux formes d'expression de la volonté populaire. Cette norme se contente de souligner que ses modalités d'exercice sont soumises « [aux] formes et [aux] limites de la Constitution ». La jurisprudence constitutionnelle n'a de plus jamais attribué, depuis l'arrêt fondateur n° 16 de 1978, une quelconque supériorité de l'acte référendaire sur la loi ordinaire. Elle n'aurait jamais soustrait, dans le cas inverse, certaines lois à la votation référendaire en complétant,

---

plus jamais se libérer » (in « Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore », *cit.*, p. 115).

La doctrine est cependant très divisée quant à la limite temporelle de l'interdiction de nouvelle approbation de la norme abrogée par voie référendaire. Selon certains auteurs, des changements de circonstances pourraient justifier une éventuelle reprise de la norme abrogée. D'autres constitutionnalistes estiment que l'interdiction faite au Législateur ne vaut que pour la mandature au cours de laquelle le référendum abrogatif s'est déroulé (les différentes hypothèses envisagées sont résumées dans l'article de A. PACE, F.A. ROVERSI MONACO et F.G. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare*, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 3093).

S'il est établi, en tous les cas, que loi parlementaire et loi référendaire sont, juridiquement, égales, la question de la « suprématie politique », du référendum (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. II, 9a ed., Padova, 1976, p. 854, note 2) ou de la « priorité axiologique » que l'instrument référendaire aurait vis-à-vis des expressions de la représentation (M. LUCIANI, « Il referendum impossibile », in *Quad. cost.*, 1991, p. 513) est tout autre. Il est probable que la crise qu'ont traversée les institutions représentatives italiennes, notamment au début des années 1990, ait attribué au référendum abrogatif un surplus de légitimation politique, une « plus-value » démocratique(selon l'expression de BÖCKENFÖRDE cité *supra*). Cela ne justifie en aucune façon que le référendum soit considéré comme une source juridique supérieure à la loi ordinaire ou aux actes ayant force de loi.

[463] L'article 1er de la Constitution italienne dispose en son alinéa 2 que « la souveraineté appartient au peuple, qui l'exerce sous les formes et dans les limites de la Constitution ».

Cet article, nous l'avons déjà mentionné, est comparable à l'article 3 de la Constitution française, qui énonce que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » et ne fait donc *a priori* pas de distinction entre les « expressions » parlementaire et référendaire.

Les décisions n° 62-20 DC (6 novembre 1962, *Loi référendaire*, in *Rec.*, p. 27, *R.J.C.*, p. I-11, *G.D.C.C.*, n° **14**) et n° 92-313 DC (23 septembre 1992, *Maastricht III*, in *Rec.*, p. 94, *R.J.C.*, p. I-510, *G.D.C.C.*, n° **45**) n'établissent en rien une quelconque supériorité de la loi référendaire sur la loi parlementaire, mais seulement l'immunité juridictionnelle de la première.

Le Conseil constitutionnel s'est, tout au contraire, conformé à l'intention du Constituant. Le parlementaire M.R.P. Teitgen, membre du comité consultatif constitutionnel, demanda à François Luchaire, jeune Commissaire du Gouvernement, « comment fait-on pour modifier une loi qui a été adoptée par référendum ? ». François Luchaire répondit alors simplement que « la loi adoptée par référendum est une loi. On peut la modifier par une autre loi, dans les conditions normales ». (Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Vème République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, 1988, vol. II, p. 322).

Conformément à ce principe d'égalité normative entre lois référendaire et parlementaire, le Conseil constitutionnel jugea, dans sa décision n° 89-266, qu'une loi ordinaire peut modifier ou abroger une loi référendaire, précisément parce que l'article 3 de la Constitution et l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (qui affirme que toute souveraineté réside dans la Nation), ne font « nullement obstacle » à ce que « le Législateur modifie, complète ou abroge des dispositions législatives

au moyen de ce que la Cour appela une interprétation « logique systématique », la liste des interdictions explicites de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution.

De plus, affirmer une quelconque supériorité de l'instrument référendaire est également dangereux, comme l'affirme Gaetano Azzariti[464], sur le plan de la théorie de la démocratie. L'auteur signale en effet que la décision référendaire « finit inévitablement par faire partie d'un processus complexe de formation de la volonté politique étatique [...]. Isoler la décision populaire et lui assigner une supériorité liant les sujets politiques et les activités des organes représentatifs finirait par raidir tout le processus de formation de la décision avec la conséquence – ou le risque – que, afin de réussir à compléter et unifier les deux moments du processus décisionnel, on produise une décision ne répondant pas aux besoins et à la complexité nécessaire aux réglementations juridiques des démocraties pluralistes contemporaines »[465].

Si l'on considérait vraiment que le référendum, dans son expression abrogative notamment, était de rang supérieur à la loi ordinaire, cela impliquerait en effet que le Législateur ordinaire ne pourrait plus jamais reprendre la norme abrogée, ne serait-ce que pour l'améliorer[466]. Le peuple, par conséquent, serait lui-même lié et ne pourrait pas exercer pleinement son expression souveraine à l'occasion des élections législatives et sénatoriales[467]. Les nouvelles mandatures ne pourraient en effet plus remanier une loi ordinaire ayant été modifiée par le truchement du référendum abrogatif, même si elles sont mandatées par le corps électoral pour le faire. La votation référendaire limiterait donc la souveraineté populaire pour le futur.

---

antérieures », que ces « dispositions, modifiées, complétées ou abrogées résultent d'une loi votée par le Parlement ou *d'une loi adoptée par voie du référendum* ».

[464] G. AZZARITI, « Referendum, leggi elettorali et Parlamento », *cit.*, p. 93.

[465] *Ibidem.*

[466] On a vu, dans une note précédente, que c'est précisément pour empêcher cette « rigidité » de la loi référendaire et conformément au principe d'égalité normative entre lois d'origine parlementaire et référendaire, que le Conseil constitutionnel permet que cette dernière soit « modifiée, complétée ou abrogée » par une loi postérieure, parlementaire ou référendaire (décision n° 89-266 DC, 9 janvier 1990, *Loi modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, in *Rec.*, p. 15, *R.J.C.*, p. I-378).

[467] Il faut indiquer que les élections sénatoriales s'effectuent au suffrage universel direct en Italie.

La réponse de la Cour est cependant assez décevante : « [...] même si l'on admettait, par pure hypothèse, qu'il existe un devoir de coopération du Parlement, non seulement de nature politique, mais aussi de caractère jurdico-constitutionnel, de réaliser et de conduire à plein effet la volonté exprimée par le corps électoral à travers le référendum abrogatif, il est fondamental de considérer que face à l'inertie, toujours possible, du Législateur, l'ordre juridique n'offre aucun remède. Cette inertie, si elle se prolongeait au-delà du délai de 60 jours jusqu'où le président de la République peut, après délibération préalable du Conseil des Ministres, retarder l'entrée en vigueur de l'abrogation, selon l'article37 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 [...], provoquerait, dans le cas en examen, la crise du système de démocratie représentative, sans qu'il soit possible d'y remédier »[468].

La Cour se borne à avancer des arguments de droit positif, certes nécessaires, sans condamner en termes clairs la théorie dangereuse qui sous-tend l'argument proposé par les promoteurs. Il faut cependant convenir avec elle qu'en l'absence de « sanction » de l'inertie parlementaire, l'argument de la supériorité de l'outil référendaire tombe de lui-même, et qu'il n'y a donc pas de « devoir de coopération ». Le Parlement n'est donc pas obligé d'intervenir à la suite d'une votation populaire et, s'il le fait, il n'est pas non plus contraint de choisir une solution prédéterminée.

Prenons l'exemple de l'intervention parlementaire de 1993, suite au référendum supprimant le quota de 65 % pour l'élection au scrutin majoritaire des sénateurs élus dans les collèges. Le Parlement pouvait intervenir pour corriger les imperfections de la norme de résultat (comme l'y incitait d'ailleurs la Cour constitutionnelle), mais il n'y était pas obligé. De plus, il avait la possibilité, dans le respect de la votation, de remplacer la norme résiduelle par une nouvelle réglementation électorale établissant par exemple un scrutin majoritaire à deux tours à la française. Le Parlement possède donc, dans les limites tracées par l'arrêt n° 468 de 1990, un pouvoir discrétionnaire certain pour intervenir à la suite d'une décision référendaire.

Le second argument proposé (l'existence d'un principe de continuité des lois électorales et d'une prorogation implicite de la loi abrogée jusqu'à son remplacement par

[468] Arrêt n° 5 de 1995, *cit.*, point 2.6. du considérant en droit.

une loi pleinement opérationnelle) est singulier. Il contredit en effet le premier argument. Si la Constitution impose, implicitement, un tel principe et son corollaire, c'est-à-dire la prorogation de la norme abrogée, cela signifie qu'il ne saurait donc y avoir de devoir de coopération du Parlement. Un tel argument met au contraire en exergue la simple faculté pour ce dernier d'intervenir. Il faut donc admettre que cette raison est subsidiaire pour les promoteurs de la requête référendaire.

Ces derniers prétendirent que le principe de continuité des lois électorales résidait dans les articles 60 et 61[469] selon lesquels, en l'absence de disposition législative, l'applicabilité d'une nouvelle norme électorale serait automatiquement différée. La Cour constitutionnelle rapporte ainsi l'argumentation des promoteurs : « On soutient, en particulier, que la seule façon pour concilier la durée des deux Chambres composant le Parlement (et le pouvoir de dissolution du président de la République), l'interdiction de prorogation et l'obligation des élections dans les soixante jours à compter de la fin des Chambres précédentes, avec le principe de plénitude de la puissance législative appartenant aux Chambres jusqu'au dernier jour avant la dissolution, réside dans le postulat selon lequel les lois électorales, quand elles nécessitent des mesures de réalisation, n'entament pas le caractère opérationnel (ou la survivance) *medio tempore* des lois antérieures, de telle sorte qu'une loi achevée soit à tout moment opérationnelle »[470]. Gaetano Azzariti combat vigoureusement ce raisonnement[471]. Les promoteurs semblent tout d'abord confondre le cas de la succession des lois électorales dans le temps et celui, différent, de l'abrogation d'une loi électorale par la voie référendaire. Dans les deux cas cependant, le principe de la continuité des lois électorales et son corollaire, la prorogation des dispositions normatives antérieures, sont exclus. Dans le premier cas, une loi électorale non immédiatement opérationnelle serait bien, en vertu des articles 60 et 61, inconstitutionnelle. « Mais la sanction prévue par la Constitution pour les lois inconstitutionnelles n'est pas leur inefficacité, même temporaire

---

[469] L'article 60 de la Constitution dispose :

« La Chambre des députés et le Sénat de la République sont élus pour cinq ans. La durée du mandat de chacune des Assemblées ne peut être prorogée que par une loi et en cas de guerre ».

L'article 61 de la Constitution dispose :

« Les élections des nouvelles Chambres ont lieu dans les soixante-dix jours qui suivent la fin des précédentes. La première réunion a lieu dans les vingt jours qui suivent les élections.

Tant que les nouvelles Chambres ne sont pas réunies, les pouvoirs des précédentes sont prorogés ».

[470] Arrêt n° 5 de 1995, *cit.*, point 5 du considérant en fait.

tant que le vice n'est pas corrigé, mais plutôt la déclaration d'inconstitutionnalité par la Cour constitutionnelle. Ces lois, comme le précise expressément l'article 136 de la Constitution[472], cessent d'avoir une quelconque efficacité le jour suivant la publication de la décision ». Dans le second cas (c'est-à-dire l'abrogation référendaire d'une loi électorale) le respect du principe de la continuité des Chambres (et non des lois électorales), qui s'enracine dans le principe de l'indéfectibilité d'un système électoral relatif aux organes constitutionnels, conduit justement la Cour constitutionnelle à déclarer inadmissibles les requêtes abrogatives proposées.

La Cour constitutionnelle réprouve, elle aussi, l'argumentation des promoteurs en se fondant sur l'exemple de la loi du 4 août 1993 n° 277. Son article 10 différa l'effectivité des nouvelles normes électorales introduites par cette loi (qui s'inscrivait dans la suite du référendum relatif au Sénat) jusqu'à l'entrée en vigueur du décret législatif relatif à la détermination des collèges uninominaux. Cet article fut introduit « non pas dans le but d'une pure reconnaissance d'un principe existant [le principe de continuité des lois électorales] mais bien parce que prévalut nettement la thèse selon laquelle, en l'absence de cette norme transitoire, on aurait été confronté à un vide législatif qui aurait pour effet d'empêcher le recours éventuel à de nouvelles élections »[473].

Deux autres requêtes abrogatives ont en revanche répondu pleinement à l'exigence de l'indéfectibilité des normes électorales. Il s'agit des requêtes jugées admissibles par les arrêts 32 de 1993 et 13 de 1999.

La première requête tendait de nouveau à supprimer le quota de 65 % exigé par la loi pour l'élection au scrutin majoritaire des sénateurs dans les collèges. Une meilleure formulation de la question qui ne pouvait plus, à l'inverse de que la Cour avait jugé en 1991, susciter d'ambiguïté, permettait ainsi, en cas d'issue positive de la votation populaire, qu'une réglementation résiduelle subsiste et assure l'indéfectibilité des normes électorales. L'abrogation du quota de 65 % permettait en effet l'attribution au scrutin

---

[471] G. AZZARITI, « Referendum, leggi elettorali et Parlamento », *cit.*, p. 101.

[472] L'article 136 alinéa 1er de la Constitution dispose :

« Lorsque la Cour déclarer l'inconstitutionnalité d'une disposition de loi ou d'un acte ayant force de loi, cette disposition cesse d'être en vigueur dès le lendemain de la publication de la décision ».

majoritaire de 238 des 315 sièges. Les 77 sièges restants demeuraient attribués au scrutin proportionnel intégral. Les électeurs ont par la suite massivement approuvé ce référendum.

La seconde requête tendait, elle, à supprimer le caractère mixte du scrutin à la Chambre des députés, en s'attaquant au quota proportionnel du quart des sièges résiduels. A l'inverse des tentatives de 1995 et 1997 cependant, les promoteurs n'ont pas proposé la suppression *ex abrupto* des normes électorales régissant le mode d'élection de ces sièges. La question abrogative visait la suppression des articles ou parties d'articles relatifs aux listes, au vote de liste et à la répartition de 25 % des sièges selon la méthode proportionnelle. La réglementation résiduelle permettait ainsi l'élection au scrutin majoritaire des candidats ayant recueilli le plus grand nombre de voix après l'élection des 475 premiers députés ; c'est-à-dire, en fait, l'élection de candidats normalement battus, mais qui ont acquis le score le plus élevé des candidats non élus. 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 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 qui serait alors élu dans le collège B.

Cette seconde requête fut déclarée admissible par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 13 de 1999. Le référendum s'est déroulé le 18 avril 1999. Environ 90 % des votants se sont exprimés pour le « oui » mais le référendum n'a pas pu être validé car seuls 49,5 % des électeurs ont participé à la votation[474]. L'article 75 alinéa 4 dispose en effet : « la proposition soumise au référendum est approuvée si la majorité des inscrits ont participé au vote et si la majorité des suffrages valablement exprimés a été atteinte ».

---

[473] Arrêt n° 5 de 1995, *cit.*, point 2.6. du considérant en droit.

[474] La montée du phénomène abstentionniste est principalement due à l'action des petits Partis qui, craignant pour leur représentation parlementaire, appelèrent leur électorat à ne pas voter. Ce phénomène fut cependant largement amplifié un an plus tard (voir *infra*).

Une requête identique a été proposée l'année suivante et jugée admissible dans l'arrêt n° 33 de 2000[475]. Les sept référendums organisés le 21 mai 2000, au 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[476]. Les résultats de l'ensemble des votations furent, cette année encore, invalidés, conformément au quatrième alinéa de l'article 75 de la Constitution L'actuelle réglementation électorale de la Chambre des députés est donc renforcée et la seule possibilité de la changer résiderait dans une incertaine intervention parlementaire.

On doit à ce propos noter une certaine « anomalie » de la Constitution italienne. Le référendum abrogatif, qui porte donc sur des lois ordinaires ou des actes ayant force de loi, exige, pour être validé, la participation de 50 % des inscrits. En revanche l'article 138 de la Constitution, qui prévoit en son alinéa 2 les référendums portant sur les lois de révision constitutionnelle, ne fait aucune mention d'un quelconque quorum de participation[477].

---

[475] Arrêt n° 33 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 706-711.

[476] 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 auteurs (Voir notamment E. MALFATTI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », *cit.*, p. 444 ; A. PIZZORUSSO, « Anomalie e incongruenze », *cit.*, p. 117).

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 réunissant 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 composantes de cette coalition n'ont pas adopté toutes la même attitude : *Alleanza nazionale*, qui avait compté parmi les promoteurs des référendums sur le système électoral de la Chambre des députés et sur le financement des partis politiques, appela à voter oui).

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 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.

[477] L'article 138 alinéa 2 de la Constitution dispose :

Ces mêmes lois [les lois de révisions constitutionnelles] sont soumises à un référendum populaire lorsque, dans un délai de trois mois à partir de leur publication, demande en est faite par un cinquième des membres d'une Chambre ou par cinq cent mille électeurs ou cinq Conseils régionaux. La loi soumise au

Chapitre II Les limites explicites de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution.

L'article 75 de la Constitution dispose, en son second alinéa que « le referendum 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 ». Les juges de la *Consulta* ont estimé, dans l'arrêt n° 16 de 1978 que le Constituant avait retiré certaines matières du champ du référendum non pas en raison de la nature propre de cet acte mais pour des raisons d'opportunité politique, marquant ainsi la différence avec les limites implicites que la Cour a dégagées dans le même arrêt et qui relèvent bien, elles, de la nature du référendum : les « causes d'inadmissibilité textuelles […] ont été explicitées par la Constitution justement parce qu'elles correspondaient et correspondent à des choix particuliers de politique institutionnelle, et non pas parce qu'elles sont inhérentes à la nature même de l'institution référendaire »[478].

Ainsi, la Cour identifie la raison commune unissant les limites textuelles de l'article 75 dans des « choix de politique institutionnelle ». Il se serait agi, pour les Pères de la Constitution, d'empêcher l'intervention populaire directe dans des matières où la résolution de problèmes hautement techniques devait être réservée au Parlement et au Gouvernement ou dans des domaines dans lesquels une utilisation démagogique ou populiste de l'instrument référendaire aurait préjudicié à l'intérêt général. On peut ranger dans la première catégorie les lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux et les lois budgétaires et dans la seconde les lois fiscales et les lois d'amnistie ou de remise

---

référendum n'est pas promulguée si elle n'est pas approuvée à la majorité des suffrages valablement exprimés.

[478] Arrêt n° 16 de 1978, *cit.*, point 4 du considérant en droit, p. 141-142. La Cour signale aussitôt cependant qu'elle ne s'interdit pas de procéder, également en matière de limites explicites, à leur interprétation systémique : « mais, même dans un tel domaine, il demeure entendu que l'interprétation littérale doit être complétée – le cas échéant – par une interprétation logique systémique ; c'est pourquoi, les dispositions produisant des effets liés de façon si étroite au champ d'application des lois expressément indiquées par l'article 75 que leur interdiction doit être sous-entendue, seront soustraites au référendum ».

de peine. La Constituante aurait ainsi jugé, pour des motifs d'opportunité, devoir empêcher que l'ensemble de ces matières fît l'objet d'un référendum abrogatif.

Cette raison substantielle apparemment commune dissimule pourtant une différenciation formelle entre les quatre limites explicites. Si les lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux, les lois budgétaires et les lois d'amnistie ou de remise de peine constituent des *lois d'autorisation* donnée par le Parlement de mettre en œuvre une politique définie par l'exécutif, les lois fiscales ne sont pas, elles, des lois *typiques*[479]. Elles constituent au contraire, comme l'observe Achille Chiappetti, « une catégorisation de lois et d'actes ayant force de loi, reconduite à l'unité seulement en tant que leur objet touche à une même matière (droit fiscal au sens substantiel) »[480].

Les lois d'amnistie et de remise de peine n'ayant jamais fait l'objet de requêtes référendaires[481], la Cour a concentré ses efforts interprétatifs sur les limites relatives aux lois d'autorisation (Section I) et sur la limite relative à la « matière » fiscale (section II).

---

[479] C'est-à-dire des lois précisément déterminées par la Constitution, quant à leur forme et leur contenu, comme les lois d'amnistie et de remise de peine, d'autorisation à la ratification des traités internationaux ou les lois budgétaires, respectivement prévus par les articles 79, 80 et 81 de la Constitution.

[480] A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 172.

[481] L'interdiction, établie dans l'alinéa 2 de l'article 75, de déférer une loi d'amnistie et de remise de peine, était superflue. A supposer que les Constituants ne l'eussent pas prévue, la Cour constitutionnelle n'aurait pu que conclure à l'inadmissibilité d'une requête déférant de telles dispositions. A. PIZZORUSSO observe à ce propos que « l'insertion, parmi les hypothèses d'exclusion, des lois d'amnistie et de remise de peine, effectuée au dernier moment et sans une réflexion sérieuse, montre comment les Constituants sont tombés dans une équivoque, vu que le principe d'application de la loi pénale la plus favorable implique que de telles lois soient malgré tout opérationnelles, même si elles sont abrogées […]. Cette équivoque, probablement qualifiable de véritable erreur technique, prouve que les Constituants étaient beaucoup plus intéressés à arrêter le principe selon lequel, dans un système constitutionnel fondamentalement organisé selon les techniques de la démocratie représentative, il fallait cependant laisser la place à une forme, même limitée, de démocratie directe, plutôt qu'à la détermination des procédures et des conditions de celle-ci » in ID., « Le référendum en Italie », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 93.

Une requête intervenant en la matière poserait de surcroît un problème sérieux au regard du principe de non-rétroactivité des lois pénales, inscrit dans l'article 25 de la Constitution, qui dispose, en son alinéa 2, que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi entrée en vigueur avant la commission du fait ». Or, le décret du président de la République, acte ayant force de loi qui avalise une éventuelle réponse positive à une question référendaire proposant de supprimer par exemple une mesure d'amnistie, parce qu'il ne pourrait intervenir, par hypothèse, qu'après la commission du fait, remettrait en cause le principe de non-rétroactivité. Voir, à ce propos, A. PIZZORUSSO, « I controlli di ammissibilità del referendum », in *Quaderni costituzionali*, 1985, p. 270.

Section I Les limites relatives aux lois d'autorisation.

L'interdiction des référendums relatifs aux lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux et aux lois budgétaires répond, fondamentalement, à la volonté des Constituants de réserver ces questions techniques à la seule appréciation de la représentation nationale et de l'exécutif. Ces matières s'inscrivent de surcroît par excellence dans l'activité de contrôle parlementaire du Gouvernement. Sans l'aval du Parlement, point de loi budgétaire. Le vote du budget constitue en effet l'acte politique le plus significatif, en ce qu'il soude la majorité parlementaire. Si une composante de la coalition refuse le projet, c'est tout l'équilibre de la majorité gouvernementale qui est mis en péril. Un vote négatif signifie la fin de la coalition majoritaire puisque le Gouvernement, dépourvu des moyens nécessaires à la mise en œuvre de sa politique, est contraint de démissionner. De même, le refus de ratification parlementaire d'un traité négocié par l'exécutif mettrait à mal la cohérence majoritaire et pourrait également obliger le Gouvernement à se démettre.

Ainsi, les lois d'approbation budgétaire ou de ratification des traités internationaux se rapprochent précisément « en raison de leur fonction essentielle : permettre au Parlement d'exercer un contrôle direct sur l'activité du Gouvernement et donc d'orienter et, fait encore plus important, d'interrompre le déroulement de l'orientation politique de cette autorisation »[482]. Exclure ces lois du référendum, c'est ainsi empêcher que le peuple s'immisce dans la relation politique d'interdépendance et de contrôle du Parlement sur le Gouvernement.

Il semble de surcroît normal que les Constituants aient exclu ces matières du référendum puisqu'ils avaient préalablement repoussé le projet de Mortati visant à instituer un référendum « arbitral », d'inspiration weimarienne, susceptible de régler un différend entre institutions de l'Etat. Il était alors logique qu'ils refusassent une utilisation détournée du référendum abrogatif, puisque « l'intervention purement abrogative et *législative* de

[482] A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo, op. cit.*, p. 163.

l'électorat aurait permis qu'il s'ajoute au Parlement dans l'exercice de la fonction de vérification de l'orientation gouvernementale en lui attribuant, en ce cas, une fonction d'arbitrage politique, distincte de la fonction législative, que l'on n'avait pas voulu lui attribuer »[483].

La Cour constitutionnelle n'a pas, malgré l'unité substantielle unissant ces deux limites à l'admissibilité des requêtes référendaires, interprété de façon uniforme ces interdictions explicites. Alors qu'elle a rapidement étendu la limite relative aux lois d'autorisation à la ratification des traités (§1), sa jurisprudence en matière de loi budgétaire est apparue plus tout d'abord plus timorée, pour opter ensuite pour une interprétation extensive de cette notion (§2).

§1 La limite relative aux lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux.

La Cour s'est affranchie très tôt des termes très restrictifs de l'alinéa 2 de l'article 75 de la Constitution. Cette extension prétorienne de la limite textuelle (A) a cependant été très critiquée par une certaine doctrine, qui n'a pas admis l'interprétation systémique proposée par la Cour en ce domaine (B).

[483] A. CHIAPPETTI, idem, p. 166.

A. L'extension prétorienne de la limite textuelle.

La limite inscrite dans l'article 75 alinéa 2 de la Constitution a, bien sûr, été appliquée aux conventions internationales (1), mais aussi au droit communautaire dérivé. L'interprétation extensive de la limite textuelle contenait en germe un élargissement possible de l'interdiction constitutionnelle aux dispositions contredisant les normes communautaires non directement applicables (2).

1) L'application de la limite de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution aux conventions internationales.

La Cour a fixé sa doctrine en matière de conventions internationales dans trois décisions très importantes, rendues dans les arrêts n° 16 de 1978, n° 30 et 31 de 1981. Elle a opté pour une interprétation extensive de la limite textuelle contenue dans l'article 75 alinéa 2 de la Constitution. Les arrêts qui s'ensuivirent ont, substantiellement, appliqué les solutions de ces jurisprudences. Nombre des requêtes présentées après 1981 revenaient sur des matières qui avaient déjà fait l'objet de propositions référendaires. La différence rédactionnelle des questions abrogatives, qui traduisait une volonté légèrement distincte des promoteurs, permit à la Cour de préciser sa jurisprudence et d'énoncer clairement le départ entre requêtes admissibles, ne déférant pas une disposition « internationalement liée »[484], et requêtes inadmissibles.

La Cour constitutionnelle a, très tôt, signifié qu'elle n'entendait pas s'en tenir à une interprétation restrictive des limites contenues dans l'alinéa 2 de l'article 75 de la Constitution. La Haute Instance a pour la première fois été saisie d'une requête relative à une loi d'exécution d'un traité international en 1978. Il s'agissait, précisément, de certains articles de la loi n° 810 du 27 mai 1929 mettant en œuvre, dans l'ordre juridique interne, le

traité instituant l'Etat de la Cité du Vatican, ses quatre annexes et le Concordat[485]. La Cour avait déclaré la requête inadmissible, en se fondant sur deux motifs différents : le premier était relatif à la protection constitutionnelle des Pactes de Latran par l'article 7 alinéa 2 de la Constitution[486], le second se référait à la nature internationale de ces accords.

La Cour appliquait ainsi, simultanément, deux critères : l'un implicite, relatif au caractère constitutionnellement lié des dispositions visées par la requête abrogative[487], l'autre explicite, relatif à la limite des traités internationaux. En assimilant les Pactes aux traités internationaux, la Cour a soutenu que la requête référendaire était inadmissible en raison, également, de la limite établie par l'article 75 alinéa 2 de la Constitution. Or, cette disposition ne concerne, littéralement, que les lois d'autorisation à la ratification de l'accord international. La Cour ajoute cependant que cette limite a pour finalité d'« empêcher, une fois le traité parachevé, que celui-ci soit privé de l'indispensable fondement constitutionnel (selon l'article 80 de la Constitution[488]), en en provoquant l'inapplication et en rendant ainsi l'Etat italien responsable vis-à-vis des autres parties. L'exclusion doit donc se référer […] non seulement au moment de l'autorisation de la ratification, *mais aussi au moment de l'exécution strictement entendue* »[489].

Ainsi, la Cour constitutionnelle interdit les référendums portant soit directement sur l'acte de ratification, prévu par l'article 80 de la Constitution, soit sur un acte quelconque d'exécution[490], précisément parce qu'il ôte toute effectivité juridique à l'engagement

---

[484] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2120.

[485] Ces différents actes internationaux sont plus communément appelés les « Pactes de Latran ».

[486] Article 7 de la Constitution :

« L'Etat et l'Eglise catholique sont, chacun dans leur domaine, indépendants et souverains.

Leurs rapports sont réglés par les Accords de Latran. Les modifications des Accords, acceptées par les deux parties, n'exigent aucune procédure de révision constitutionnelle ».

[487] Voir *supra*, chapitre I. Sur le problème spécifique du référendum relatif à la loi d'exécution des Pactes de Latran, voir FERRABOSCHI, « Referendum abrogativo del Concordato ? », in *Justitia*, 1975, pp. 73 et s. et VECCHIO CAIRONE, « Concordato e referendum abrogativo », in *Dir. eccl.*, 1978, pp. 64 et s.

[488] Article 80 de la Constitution :

« Les Chambres autorisent par une loi la ratification des traités internationaux qui sont de nature politique ou qui prévoient des arbitrages ou des règlements judiciaires ou qui comportent des modifications du territoire ou des charges pour les finances ou des modifications de lois ».

[489] Arrêt n° 16 de 1978, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, point 4 du considérant en droit, p. 145. C'est nous qui soulignons.

[490] Qui vise, dans le système dualiste italien, à « nationaliser », selon l'expression heureuse de Patrick GAÏA, les dispositions internationales avant de les intégrer dans l'ordre juridique interne (L. FAVOREU, P. GAÏA,

international. La Cour a, ce faisant, adopté une interprétation extensive de la limite explicite de l'article 75 alinéa 2[491]. Le fondement de ces interdictions réside, professe la Cour, dans le respect des engagements souscrits au niveau international, et dans la sanction qui s'ensuivrait en cas de transgression, c'est-à-dire la mise en jeu de la *responsabilité internationale* de l'Etat italien.

La *Consulta* développe, dans l'arrêt n° 30 de 1981[492], le principe directeur unifiant les interdictions se rattachant à la limite explicite relative aux traités, c'est-à-dire *la responsabilité internationale* de l'Etat italien : « la raison commune unissant les lois d'exécution des traités internationaux avec celles dont les effets sont strictement liés au champ d'application de ces traités est du reste clair : la responsabilité que l'Etat assumerait vis-à-vis des autres contractants en raison de l'inapplication de l'accord résultant de l'abrogation des normes créées pour l'exécution de ces engagements. Responsabilité que l'Etat a voulu réserver à l'évaluation politique du Parlement, en soustrayant ces normes à la consultation populaire de l'article 75 de la Constitution »[493].

La Cour insiste, ce qu'elle n'avait pas fait dans l'arrêt n° 16 de 1978, sur le dessein du Constituant qui aurait voulu réserver, par opportunité politique, la mise en jeu éventuelle de cette responsabilité au seul Parlement. Le fondement de l'interprétation extensive en matière d'engagements internationaux repose, en fait, quoique la *Consulta* ne l'ait jamais explicitement mentionné[494], sur l'obligation d'exécuter les traités de bonne foi, c'est-à-dire

---

R. GHEVONTIAN, J.L. MESTRE, A. ROUX, O. PFERSMANN, G. SCOFFONI, *Droit constitutionnel*, 5ème éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 144).

[491] Voir S. BARTOLE, « Conferme e novità », *cit.*, p. 173.

Une partie importante de la doctrine préconisait, avant même l'arrêt n° 16 de 1978, cette interprétation extensive de la limite relative aux lois internationales ; voir notamment PERASSI, in *La Costituzione e l'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 16, qui affirma, relativement à la référence contenue dans l'article 75 qu'« il faut considérer que, selon l'esprit de la norme constitutionnelle, cette catégorie de lois est compréhensive des lois d'exécution des traités internationaux, et en particulier de la disposition législative, habituellement insérée dans la même autorisation à ratifier le traité, par laquelle on donne pleine et entière exécution au traité lui-même ». Dans le même sens, voir C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ª ed., II, Padova, CEDAM, 1976, p. 847.

[492] Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle a déclaré l'inadmissibilité du référendum abrogatif visant certaines dispositions de la loi n° 685 du 22 décembre 1975, relative à la réglementation des stupéfiants et substances psychotropes. La *Consulta* a considéré que la loi n° 685 de 1975 devait être considérée comme strictement liée à l'exécution de la Convention unique sur les stupéfiants, signée à New York le 30 mars 1961, et du Protocole annexé adopté à Genève le 25 mars 1972.

[493] Arrêt n° 30 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 252-253.

[494] Sur les raisons de ce silence, voir *infra*, B. La critique doctrinale.

sur la règle classique *Pacta sunt servanda*[495], implicitement contenue dans l'article 10 alinéa 1er de la Constitution[496].

Notons, par incidente, que la *Consulta* semble ici réveiller les mânes du Constituant pour mieux asseoir sa propre conception du peuple, qu'on ne saurait ériger au rang de Législateur qu'en veillant scrupuleusement à ce qu'il ne soit que secondaire au véritable Législateur, le Parlement, seul apte, par hypothèse, à régir avec l'exécutif le champ des relations internationales[497].

En tout état de cause, en ayant ainsi fondé son interprétation extensive de la limite explicite relative aux engagements internationaux, la Cour constitutionnelle peut mieux en préciser les contours. Elle peut ainsi élargir la limite prévue par la prescription constitutionnelle en excluant les votations visant également des lois présentant des rapports étroits avec la phase d'exécution des traités ou qui produiraient des effets strictement liés au domaine d'application d'accords internationaux. La *Consulta* affirme en effet que sont inadmissibles « les référendums qui visent non seulement les lois d'autorisation à ratifier les traités internationaux, mais aussi celles qui sont étroitement liées à l'exécution de ces traités »[498].

---

[495] Notons que le Conseil constitutionnel a expressément constitutionnalisé le principe *Pacta sunt servanda* dans la décision n° 92-308 DC (9 avril 1992, *Maastricht I*, in *Rec*., p. 55, *R.J.C.*, p. I-496, *G.D.C.C.*, n° **45**) : « considérant que le quatorzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 […] proclame que la République française "se conforme aux règles du droit public international" ; qu'au nombre de celles-ci figure la règle *Pacta sunt servanda* qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi […] ».

Pourtant, au-delà de cette affirmation de principe, cette constitutionnalisation n'emporte aucune réelle conséquence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois en France. Le Conseil constitutionnel demeure, en effet, fidèle à la jurisprudence classique de la décision n° 74-54 DC (15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse I*, in *Rec.*, p. 19, *R.J.C.*, p. I-30, *G.D.C.C.*, n° **23**) : il considère toujours qu'« il ne [lui] appartient pas, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ».

Etonnement pourrait-on dire, puisque l'Italie est, au contraire de la France, dualiste, c'est chez nos voisins que le principe *Pacta sunt servanda* a le plus d'effectivité juridique, tout au moins en matière référendaire.

[496] Selon lequel « L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues ». Cette disposition est pratiquement identique au quatorzième alinéa du préambule de 1946, selon lequel « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ».

[497] Nous verrons ultérieurement que l'intention du Constituant dont se targue la Cour constitutionnelle n'est qu'une intention *supposée*, ne correspondant pas à la réalité (voir *infra*, B. La critique doctrinale). En interprétant de façon extensive la limite explicite, la Cour constitutionnelle va au-delà des vœux du Constituant et place en réalité le Législateur populaire dans une position d'infériorité saillante.

[498] Arrêt n° 30 de 1981, *cit.*, pp. 252.

Par l'expression « lois produisant des effets strictement liés au domaine d'application des traités », les juges constitutionnels ont voulu se référer aux lois que l'Etat doit promulguer, en ne conservant aucune marge de pouvoir discrétionnaire quant à leur existence et à leur contenu, pour ne pas encourir une responsabilité internationale[499]. La Cour l'indique explicitement : « ce ne sont donc pas toutes les normes que l'Etat peut promulguer, en opérant des choix, pour mettre en œuvre de la façon la plus efficace les engagements souscrits au plan international, qui sont soustraites à l'abrogation référendaire mais seulement les normes dont la production est imposée par ces traités : pour lesquelles il n'y a donc pas de marge de pouvoir discrétionnaire quant à leur existence et leur contenu, mais seulement l'alternative entre l'exécution de l'obligation prise au plan international et sa violation, en raison de la non-production de la norme ou de son abrogation »[500].

En d'autres termes, sont exclues du référendum toutes les normes dont la promulgation est imposée par l'accord international et non pas celles que l'Etat italien reste libre de promulguer en opérant des choix sur les modalités de mise en œuvre des engagements pris sur le plan international. La Cour établit ainsi que le contrôle de l'application de la limite de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution doit être effectué à travers un examen du contenu des différentes normes qui mettent en œuvre une obligation conventionnelle, plutôt qu'à travers une qualification abstraite du type de loi considérée (ordre d'exécution, loi d'adaptation ordinaire, loi d'autorisation à la ratification). On peut rappeler, à cet égard, la distinction entre obligations pour lesquelles l'Etat ne peut utiliser, pour leur exécution, que des moyens déterminés (obligations de moyens), et obligations pour lesquelles l'Etat a en revanche le choix entre une pluralité de moyens (obligations de résultat).

La Cour a considéré en l'espèce qu'« il ne fait aucun doute[…] que l'abrogation des normes objet de la question référendaire en examen, qui visent à soustraire aux contrôles prévus la culture, le commerce, la détention et l'usage du chanvre indien et de ses dérivés, constituerait une violation des obligations prises par l'Etat italien avec l'adhésion sans

[499] Voir à cet égard F. GABRIELE, « Profili evolutivi » *cit.*, p. 1208 ; U. LEANZA, « L'ammissibilità del referendum abrogativo in materie disciplinate da norme internazionali e comunitarie », in AA.VV., *Il referendum tra limiti impliciti, problemi civilistici e comunitari : il « caso » della caccia*, Roma, 1989, pp. 118 et s.

réserve à la Convention unique sur les stupéfiants, adoptée à New York le 30 mars 1961 et au Protocole d'amendement adopté à Genève le 25 mars 1972. [L'abrogation] exposerait l'Italie aux mesures prévues par ces accords et à sa responsabilité vis à vis des autres Parties contractantes et de l'ONU, compétente en matière de contrôle international des stupéfiants »[501].

Les arrêts rendus après ces jurisprudences inaugurales de 1981 ont constamment appliqué cette distinction entre les dispositions à contenu « internationalement liées » et celles pour lesquelles les Traités signés et ratifiés par l'Etat italien lui laissaient une marge de manœuvre dans la réalisation des engagements souscrits.

En 1987, la Cour a été saisie de trois requêtes référendaires relatives à la politique nucléaire, qu'elle a réunies dans une unique décision, l'arrêt n° 25 de 1987[502]. La première était dirigée contre la loi décidant des ressources affectées en faveur des communes et des régions où sont installées des centrales électronucléaires, la seconde contre la loi qui attribue au C.I.P.E.[503] le pouvoir de procéder à la localisation des centrales nucléaires et la troisième contre la loi qui permettait à l'E.N.E.L.[504] de promouvoir la constitution ou prendre des participations dans des sociétés ou entreprises étrangères pour réaliser ou gérer des centrales électronucléaires.

La Cour constitutionnelle a considéré que la limite relative aux traités internationaux n'avait pas été franchie, puisqu'il s'agissait, dans chacune de ces trois hypothèses, de problèmes de politique interne, laissés par le traité de la Communauté européenne de

---

[500] Arrêt n° 30 de 1981, *cit.*, pp. 252.

[501] Arrêt n° 30 de 1981, *cit.*, p. 253.

Voir aussi l'arrêt n° 31 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 254-261, où la Cour constitutionnelle déclare inadmissible une requête référendaire visant certaines dispositions relatives à la procédure de localisation des centrales nucléaires de la loi n° 393 du 8 août 1975. La *Consulta* utilise alors un raisonnement analogue en considérant que la requête référendaire ne toucherait « pas seulement à la sphère réservée à l'Etat italien pour le choix discrétionnaire des moyens les plus aptes à la réalisation du programme nucléaire dans le respect des autonomies locales et des exigences écologiques et sécuritaires ; mais elle empêcherait en réalité la réalisation même de tout programme nucléaire et manifesterait, par conséquent, une violation évidente d'un engagement fondamental pris par l'Etat italien en adhérant au Traité de Rome, et en rendant vaine de ce fait sa participation à la Communauté de l'EURATOM » (arrêt n° 31 de 1981, *cit.*, p. 260).

[502] Arrêt n° 25 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, pp. 189-198.

[503] Comité interministériel pour la programmation économique.

l'énergie atomique (traité EURATOM) à la réglementation de chaque Etat membre ou dépourvus de lien avec la réglementation communautaire. On aurait pu considérer que cette solution était moins restrictive que celle adoptée dans l'arrêt n° 31 de 1981. Il n'en est rien, puisque la Cour a maintenu en 1987 la ligne interprétative dégagée en 1981 et les prémisses sur lesquelles elle se fondait, selon lesquelles seuls le Gouvernement et le Parlement sont institutionnellement habilités à prendre des décisions qui impliquent la responsabilité internationale de l'Etat[505] [506].

Dans l'arrêt n° 28 de 1993, relatif à l'admissibilité du référendum abrogatif de différentes dispositions du décret du président de la République n° 309 de 1990[507], la Cour a fait une application très correcte de la différenciation opérée entre les obligations de résultat et les obligations de moyen. A la différence de la proposition examinée par l'arrêt n° 30 de 1981, la Cour n'a pas considéré que la requête, qui entendait dépénaliser la détention de drogues pour usage personnel, entrait en conflit avec les accords cités plus haut, ni avec les dispositions de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. La Convention unique sur les stupéfiants de New York permet en effet à chaque Etat contractant de prévoir des mesures différentes de sanction pénale pour les infractions présentant « un caractère de gravité mineure »[508] [509].

---

[504] Entreprise nationale de l'énergie électrique.

[505] Voir COEN, *La Corte costituzionale ammette il referendum sul nucleare ma non smentisce il precedente*, in *Le Regioni*, 1987, I, pp. 687 et s., p. 693.

[506] Dans le point 3 du considérant en droit de l'arrêt n° 25 de 1987, (*cit.*, p. 196-197), la Cour observe la différence d'objet entre les trois requêtes présentées en 1987 et celle jugée en 1981, de sorte que « dans le cas d'espèce on ne peut pas opposer la limite des conventions internationales, prévue par l'article 75 alinéa 2 de la Constitution, en raison du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM), ratifié par la loi du 14 octobre 1957 n° 1203. Les questions relatives aux deux premières requêtes référendaires sont en effet totalement externes aux dispositions de ce Traité. L'une concerne un problème de politique intérieure relatif aux rapports économiques entre collectivités qui opèrent dans l'ordre national (ENEL, ENEA, Régions et Communes ; l'autre concerne la distribution de compétence entre les différents organes et collectivités nationales afin de déterminer la localisation des centrales électronucléaires : compétence que par ailleurs la Résolution du Conseil de la Communauté du 20 novembre 1978 reconnaît expressément comme appartenant aux Etats membres ».

[507] Intitulé « Texte unique des lois en matière de réglementation des stupéfiants et substances psychotropes ».

[508] Arrêt n° 28 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, point 3 du considérant en droit, p. 186. Le référendum qui s'est tenu les 18 et 19 avril 1993 a permis la victoire des anti-prohibitionnistes, qui ont réuni 55,4 % des suffrages autour du oui.

[509] La Cour a été saisie, une fois encore en 1997, d'une requête référendaire visant le décret du président de la République n° 309 de 1990. Les juges relèvent que les promoteurs avaient entendu « rendre licites et donc priver de sanction, les activités préliminaires et connexes à l'usage personnel du chanvre indien et de ses dérivés, c'est-à-dire le haschisch et la marijuana » (arrêt n° 27 de 1997, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1997, vol. CXIII, point 2 du considérant en droit, p. 221).

La jurisprudence était donc fixée très tôt, dès 1981, en matière d'engagements *strictement* internationaux, si l'on entend par cette expression les accords relevant exclusivement du droit international public. Ce n'est que plus tardivement, à l'orée des années 1990, que s'est posée la question de l'extension de la limite explicite relative aux engagements internationaux à la matière communautaire.

2) L'application de la limite de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution aux obligations résultant du droit communautaire.

Il convient de préciser au préalable que c'est seulement en regard des normes communautaires non directement applicables que peut se présenter le problème de la soumission de ces actes au référendum abrogatif[510]. Une norme communautaire directement applicable, parce qu'elle appartient à un ordre juridique extérieur, ne peut en aucun cas faire l'objet d'un référendum. Le problème de la soumission d'actes communautaires au référendum est donc exclusivement limité aux hypothèses de normes de réalisation de directives ou de règlements incomplets, quand ces derniers réclament des normes de réalisation[511].

Or, « l'article 4 de la convention unique de New York, consacré aux obligations de caractère général, impose aux Parties d'adopter les mesures législatives et administratives nécessaires "pour limiter exclusivement à des fins médicales et scientifiques la production, la fabrication, l'exportation, l'importation, la distribution, le commerce, l'usage et la détention de stupéfiants"; l'article 33 impose aux Parties d'interdire "la détention de stupéfiants sans une autorisation légale" ; l'article 28, dans le cas où une Partie autoriserait la culture du *cannabis*, impose l'application d'un régime rigoureux de contrôle décidé par l'article 23 pour le pavot dont on tire l'opium […]. Le chanvre indien et ses dérivés entrent parmi les substances stupéfiantes dont la culture et la détention, même pour des fins personnelles, doivent être qualifiées de délit ou, tout au moins, soumise à des mesures administratives de réhabilitation et de réinsertion sociale différentes de la sanction pénale ».

Une libéralisation totale des activités préliminaires et connexes à l'usage personnel du chanvre indien et de ses dérivés se heurtait donc à la limite des traités internationaux, puisque les traités en la matière prévoient en tous les cas des sanctions, qu'elles soient de nature pénale ou administrative.

[510] Voir P. SIMONE, «Profili evolutivi della giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del referendum abrogativo delle leggi di adattamento al diritto internazionale e comunitario », in *La Comunità internazionale*, 1995, p. 292.

[511] U. LEANZA, « L'ammissibilità del referendum abrogativo », *cit.*, p. 128.

Ce n'est qu'en 1990 qu'un référendum a été requis sur des textes italiens mettant en œuvre des normes communautaires. La Cour a accueilli, cette année-là, la possibilité théorique de déclarer une requête référendaire inadmissible parce que contraire à une directive communautaire. Ce n'est pourtant qu'en 2000 que la *Consulta* repoussa trois propositions référendaires pour ce motif.

La Cour s'est saisie pour la première fois de la question dans trois arrêts, datant tous de 1990. Elle s'est en fait bornée à transposer sa jurisprudence traditionnelle en matière d'engagements internationaux.

Dans l'arrêt n° 63 de 1990, la Cour a admis la requête destinée à abroger certains articles de la loi n° 968 de 1977 contenant des principes généraux et des dispositions pour la protection et le contrôle de la faune et la réglementation de la chasse, ainsi que les alinéas 1 et 2 de l'article 842 du code civil. Dans le cas d'espèce résolu par cet arrêt, la Cour constitutionnelle a conclu que l'abrogation de certains articles de la loi n° 968 de 1977 n'était pas en contradiction avec les conventions internationales et avec les normes communautaires existant en matière de protection de la faune, c'est-à-dire la Convention de Paris du 18 octobre 1950[512], la Convention de Berne du 19 septembre 1979[513], mais surtout la Convention de Washington du 3 mars 1973[514] et la Convention de Bonn du 23 juin 1979[515].

Ces deux derniers traités internationaux entrent dans le domaine du droit communautaire. La Convention de Washington est en effet insérée dans le règlement CEE du Conseil n° 3626/82 du 4 décembre 1982 et a donc efficacité obligatoire et directe dans tous les Etats membres ; la Convention de Bonn a, elle, été négociée et stipulée au nom propre de la Communauté. Or, l'article 228 alinéa 2 du Traité C.E. dispose que les accords conclus aux conditions sus indiquées sont obligatoires pour les institutions communautaires et pour les Etats membres. Nous devons enfin mentionner la directive n° 79/409/CEE du 2 avril 1979, relative à la conservation des oiseaux sauvages, qui oblige

[512] Convention pour la protection des oiseaux à l'état sauvage.

[513] Convention relative à la conservation de la vie sauvage et de l'environnement naturel en Europe.

[514] Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages en danger d'extinction.

les Etats membres à établir des interdictions d'utiliser certains moyens de chasse de nombreuses espèces.

Il ne résulte pas de ces normes, selon les juges constitutionnels, une obligation internationale et communautaire, ayant pour objet la liberté de la chasse, qui puisse constituer une limite à l'admissibilité d'un referendum destiné à une plus rigoureuse réglementation de cette activité. Les juges ajoutent même qu'« il n'y a non seulement aucune obligation à ce propos, mais aussi que la requête référendaire va dans la même direction que la norme internationale et communautaire »[516]. La Cour a par ailleurs précisé dans cette même décision, dans le sillage des arrêts n° 31 de 1981 et 25 de 1987, que l'inadmissibilité du référendum ne résultait pas nécessairement de l'implication par la requête d'une matière qui fait l'objet de conventions internationales. Une autre condition est nécessaire : la contradiction entre la requête référendaire et l'obligation résultant du traité, puisque c'est seulement dans cette hypothèse qu'il peut y avoir responsabilité internationale de l'Etat[517].

Dans l'arrêt n° 64 de 1990, la Cour constitutionnelle a également déclaré admissible une requête tendant à éliminer une disposition autorisant le Ministre de la Santé à déterminer les limites de tolérance du degré de toxicité des résidus toxiques utilisés en agriculture pour la protection des plantes et la conservation des produits emmagasinés dans les substances destinées à la nutrition[518]. La *Consulta* a jugé que cette abrogation référendaire ne contredisait pas les obligations résultant des directives communautaires en la matière[519] [520]. Cette décision applique la solution interprétative de l'arrêt n° 63 à la catégorie des normes communautaires en observant que l'initiative référendaire ne doit pas

---

[515] Convention sur la conservation des espèces migrantes appartenant à la faune sauvage.

[516] Arrêt n° 63 de 1990, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1990, vol. XCIV, point 8 du considérant en droit, p. 361.

[517] Voir point 8 du considérant en droit, *idem*, p. 360.

[518] Il s'agit de l'article 5, *h*, 2e partie de la loi n° 283 de 1962.

[519] Il s'agit des directives n° 76/895 du 23 novembre 1976 (qui fixe les quantités maximales des résidus des antiparasites permis dans les fruits et légumes), n° 86/362 du 24 juillet 1986 (qui fixe les quantités maximales des résidus antiparasites permis dans les céréales), et n° 86/363 du même jour (qui fixe les quantités maximales des résidus antiparasites permis dans les produits alimentaires d'origine animale).

[520] Arrêt n° 64 de 1990, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1990, vol. XCIV, point 2.2. du considérant en droit, pp. 369-370.

entrer en contradiction, pour être admissible, avec les obligations qui résultent de ces normes.

Tel ne fut pas jugé être le cas d'une proposition d'abrogation du Ministère de l'Agriculture et des Forêts[521] ou d'une requête visant à supprimer certaines dispositions relatives à la réglementation du secteur radio télévisé[522].

---

[521] Une requête, présentée en 1993 à la Cour, proposait l'abrogation du Ministère de l'Agriculture et des Forêts en déférant l'article 1er du décret royal du 12 septembre 1929 n° 1663.

La Haute Instance considéra, dans son arrêt n° 26 de 1993 (in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 169-173) que la question référendaire était admissible car pleinement compatible avec les normes sur la politique agricole des articles 38 à 47 du Traité instituant la Communauté Européenne. Il s'agit de dispositions extrêmement importantes, la politique agricole commune représentant le poste budgétaire le plus important de l'Union Européenne. L'article 3 du Traité C.E., dans le texte à présent substitué par l'article G, n° 3 du Traité de Maastricht sur l'Union Européenne du 7 février 1992, rappelle l'engagement des Etats membres pour une politique commune dans le secteur de l'agriculture et de la pêche. A ce propos, la Cour constitutionnelle a noté que les Etats membres doivent adopter les mesures générales et particulières permettant d'exécuter les obligations résultant du Traité de Rome ou des actes des Institutions communautaires.

Aucune des dispositions du Traité de Rome ne prévoit cependant à quel organe l'Etat membre doit confier ces compétences : par conséquent, l'éventuelle abrogation du Ministère de l'Agriculture et des Forêts et le transfert de ses fonctions aux Régions qui en aurait résulté n'auraient en aucun cas constitué une violation des obligations résultant des traités internationaux.

La votation qui s'est déroulée les 18 et 19 avril 1993 s'est conclue par un résultat positif, permettant l'abrogation des dispositions citées. La loi du 4 décembre 1993 n° 491 a ensuite institué le Ministère des Ressources Agricoles, Alimentaires et Forestières. Cette nouvelle réglementation a de nouveau fait l'objet d'une requête référendaire, elle-même jugée admissible par la Cour dans son arrêt n° 15 de 1997, (in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1997, vol. CXIII, pp. 1-4).

[522] Dans l'arrêt n° 8 de 1995 la Cour constitutionnelle a déclaré l'admissibilité de trois propositions référendaires destinées à abroger certains articles de la loi n° 223 de 1990, relative à la réglementation du système radiotélévisé public et privé. Certaines des dispositions incriminées prévoient l'interdiction pour les personnes de droit privé d'être titulaires d'une ou plusieurs concessions pour la radiodiffusion télévisée sur le domaine national, si elles ont le contrôle d'entreprises éditrices de quotidiens dont le tirage annuel est supérieur à un pourcentage déterminé de la totalité du tirage des journaux quotidiens en Italie dans la même période. La norme de résultat aurait eu pour effet d'interdire l'octroi à une personne privée de plus d'une concession radiotélévisée au niveau national.

Les autres normes déférées ont pour objet les modalités d'émission des messages publicitaires durant la transmission télévisée d'œuvres théâtrales, cinématographiques, lyriques et musicales, ainsi que la prescription destinée à éviter l'émergence de positions dominantes dans le cadre des entreprises concessionnaires de publicité contrôlées par des concessionnaires privés, par le concessionnaire public ou par les titulaires de l'autorisation prévue par l'article 38 de la loi du 14 avril 1975 n° 103. Les normes de résultats auraient eu pour effet de limiter l'insertion de messages publicitaires entre les programmes et d'empêcher l'émergence de positions dominantes dans le secteur du marché de la publicité audiovisuelle.

Ces propositions référendaires, on le comprend aisément, visaient à porter un rude coup économique aux trois télévisions privées de diffusion nationale, propriété de Silvio Berlusconi, actuel président du Conseil.

Selon la Cour, « aucune des dispositions faisant l'objet des initiatives référendaires n'entre parmi les catégories de loi soustraites au référendum par l'article 75 alinéa 2 de la Constitution, ni à celles qui lui sont étroitement liées. On doit en particulier considérer que ces dispositions ne s'inscrivent pas dans le cas des "normes dont l'existence et dont le contenu sont imposés par des obligations prises par l'Etat italien dans le cadre de traités internationaux ne laissant aucun espace pour les choix discrétionnaires concernant leur mise en œuvre, de sorte que leur abrogation implique nécessairement une responsabilité de l'Etat

Ce n'est finalement qu'en 2000 que la Cour repoussa deux propositions référendaires parce que contraires à une directive communautaire.

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 également été censurées car elles contrevenaient à des directives communautaires. On sait que la Cour s'est reconnue le droit, dès 1990[523], de vérifier la compatibilité de la requête référendaire avec les prescriptions des directives.

C'est la première fois cependant qu'elle censure deux propositions en raison de leur contrariété avec le droit communautaire dérivé. L'arrêt n° 41 de 2000[524] 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 Etats membres d'établir avant le 10 juillet 2001 une norme destinée à éviter l'usage abusif du contrat à durée déterminée. Or, affirme la Cour, l'obligation de conformation à la directive commence à compter dès l'entrée en vigueur de la directive, et donc aussi pendant le délai consenti aux Etats ; 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

---

italien dans ses rapports avec les autres Etats contractants pour violation du traité" (*arrêt n° 28 de 1993*) ; ces dispositions […] entrent au contraire dans le cadre du pouvoir discrétionnaire du Législateur national de mettre en œuvre la directive du Conseil des Communautés européennes n° 89/552/CEE du 3 octobre 1989 et sont compatibles avec les prescriptions de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière du 5 mai 1989 (rendue exécutoire par la loi n° 327 du 5 octobre 1991) » (arrêt n° 8 de 1995, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1995, vol. CXIV, point 5.1. du considérant en droit, p. 111).

Les trois propositions référendaires ont toutes été rejetées par le corps électoral le 11 juin 1995, après une intense campagne télévisée des trois chaînes nationales du réseau Mediaset de Silvio Berlusconi (57 % de « non » à la limitation de la détention de concessions télévisées, 55,7 % de « non » à la limitation des messages publicitaires entre les programmes et 56,4 % de « non » au référendum antitrust en matière de publicités audiovisuelles (source des chiffres : P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 119).

[523] Arrêt n° 63 de 1990, *cit.*, arrêt n° 64 de 1990, *cit.*, puis arrêt n° 26 de 1993, *cit.*

[524] Arrêt n° 41 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 725-728.

analogue qui est suivi dans l'arrêt n° 45 de 2000[525] ; la question abrogative proposée contredit les engagements souscrits par l'Etat italien dans la directive 97/81/CE.

B. La critique doctrinale.

Les juges constitutionnels se sont inscrits, dès l'arrêt n° 16 de 1978, dans le courant doctrinal conduit par Carlo Mortati, qui considérait qu'il aurait été contradictoire d'empêcher l'intervention populaire dans la phase de formation de l'accord international, pour ensuite la permettre dans la phase postérieure de l'exécution. Selon ce courant, l'article 80 de la Constitution, qui prévoit la ratification parlementaire des traités les plus importants[526], a été rédigé justement dans le but d'harmoniser les deux phases, pour éliminer les discordances susceptibles de faire encourir à l'Etat la responsabilité internationale[527]. L'origine de la limite insérée dans l'article 75 alinéa 2 de la Constitution devrait dès lors être recherchée dans la volonté d'éviter qu'un vote populaire contraire à un traité déjà ratifié puisse obliger le Gouvernement à le dénoncer. L'extension aux lois d'exécution des traités de l'interdiction de provoquer un référendum peut donc se fonder sur l'intention d'exclure le peuple de l'orientation de la politique étrangère, puisque l'abrogation de ces lois aurait impliqué une ingérence de l'électorat dans sa conduite, ce que le Législateur constituant aurait justement voulu éviter[528].

Les premières critiques se sont justement concentrées sur l'extension de la limite relative aux conventions internationales. Selon un important courant doctrinal[529], l'article 75 alinéa 1er de la Constitution confèrerait au peuple l'exercice d'une « situation juridique

---

[525] Arrêt n° 45 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 722-723.

[526] Article 80 de la Constitution :

« Les Chambres autorisent par une loi la ratification des traités internationaux qui sont de nature politique ou qui prévoient des arbitrages ou des règlements judiciaires ou qui comportent des modifications du territoire ou des charges pour les finances ou des modifications de lois ».

[527] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 9a ed., Padova, CEDAM, 1976 pp. 847 et s.

[528] U. LEANZA, « L'ammissibilità del referendum abrogativo », *cit.*, p. 111 et s.

[529] Voir notamment M. RICCA, « Osservazioni introduttive ad uno studio sui rapporti tra referendum ed obblighi internazionali », in *Dir. soc.*, 1991, pp. 111-139, G. TARELLO, « Tecniche interpretative », *cit.*, pp. 585-603.

subjective active consistant en une forme de participation politique constitutionnellement garantie dont les limitations positivement exprimées seraient sujettes en tous les cas […] à un critère d'interprétation exhaustif ou, tout au plus, restrictif »[530].

Les conclusions auxquelles parvient la Cour dès 1978 sont, nous l'avons vu, radicalement différentes. Les Constituants auraient voulu éviter l'ingérence de l'électorat dans la conduite de la politique étrangère de l'Italie.

La relecture, convaincante, que Mario Ricca propose des travaux de l'Assemblée constituante prouve, tout au contraire, que les Constituants ne se préoccupaient pas d'éviter que le peuple puisse engager la responsabilité internationale de l'Etat pour violation d'obligations de source conventionnelle[531]. Certaines des limites d'admissibilité aujourd'hui en vigueur, relatives aux lois financières et aux lois de ratification des traités internationaux, apparaissaient en effet déjà dans le projet rédigé par Carlo Mortati, qui prévoyait plusieurs formes de référendum : abrogative, certes, mais aussi propositive et suspensive. Ces deux dernières formes ont été rejetées. Le texte de l'article 72 du projet sur le référendum présenté par la Commission pour la Constitution à l'Assemblée constituante était rédigé en ces termes :

« *L'entrée en vigueur d'une loi non déclarée urgente à la majorité absolue, ou non approuvée par une Chambre à la majorité des deux tiers, est suspendue quand, dans les quinze jours de sa publication, cinquante mille électeurs ou trois Conseils régionaux demandent qu'elle soit soumise au référendum populaire. Le référendum a lieu si, dans les deux mois de la publication de la loi, l'initiative obtient l'adhésion, dans l'ensemble, de cinq cent mille électeurs ou de sept Conseils régionaux.*

On procède également au référendum quand cinq cent mille électeurs ou sept Conseils régionaux demandent que soit abrogée une loi en vigueur depuis au moins deux ans.

En aucun cas le référendum est admis pour les lois fiscales, d'approbation des budgets et d'autorisation à la ratification des traités internationaux ».

La Commission des 75 approuva un autre texte dans lequel le troisième alinéa était supprimé et le deuxième se limitait à établir : « *On procède également au référendum si*

---

[530] Ainsi, G. TARELLO, « Tecniche interpretative », *cit.*, pp. 587 et s. ; ID., « L'interpretazione della legge », in *Trattato di diritto civile e commerciale*, sous la dir. de L. MENGONI, Milano, Giuffrè, p. 134. Il est entendu que cela ne signifie que toute limite « non expresse » au référendum serait illégitime.

[531] M. RICCA, « Osservazioni introduttive », *cit.*, p. 118.

cinq cent mille électeurs ou sept Conseils régionaux demandent que soit abrogée une loi en vigueur depuis au moins deux ans. Le référendum n'est pas admis pour les lois fiscales ». La disposition : « *Le référendum n'est pas admis pour les lois fiscales, d'approbation du budget et de ratification des traités* », substantiellement semblable dans son contenu au troisième alinéa de l'article 72 ci-dessus énoncé, était cependant seulement réservée au référendum suspensif.

La lecture de cette dernière formulation montre que l'intention des Constituants est radicalement différente de ce qu'on pourrait déduire d'une première lecture de l'article 75 de la Constitution. La limite relative aux lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux n'aurait par ailleurs permis l'exercice du référendum abrogatif que deux années après leur entrée en vigueur, de sorte qu'une abrogation populaire aurait été inopportune, si elle n'avait pas concerné, tout d'abord, les lois d'exécution du traité qui, dans l'intervalle, auraient certainement pu entrer en vigueur.

Les travaux préparatoires attestent donc bien que la volonté d'éviter une intrusion du corps électoral dans la conduite de la politique extérieure, alléguée par la Cour, ne correspond pas à la réalité. Les Constituants auraient dû en ce cas prévoir une limite d'admissibilité concernant plutôt les lois d'exécution ou des traités internationaux[532]. Les limites prévues pour le référendum suspensif furent cependant transférées au référendum abrogatif sans que les parlementaires constituants évaluent la différence de portée que ces dernières allaient revêtir.

L'interprétation effectuée par la Cour semble par ailleurs d'autant plus surprenante qu'il n'est nulle part fait mention, dans la Constitution, du principe de l'interdiction de la mise en cause de la responsabilité internationale de l'Etat[533]. Son raisonnement apparaît donc purement « apodictique »[534]. Mario Ricca observe cependant que « l'interdiction de faire encourir à l'Etat la responsabilité internationale pour violation des traités semblerait pouvoir être rattachée […] au respect du principe de droit international *Pacta sunt*

---

[532] M. RICCA, *ibidem* ; concordent avec cette analyse G. TARELLO, « Tecniche interpretative », *cit.*, pp. 594 et s. et L. CARLASSARE, « Adattamento ordinario e referendum abrogativo », *cit.*, 1981, I, pp. 479 et s.

[533] M. RICCA, « Osservazioni introduttive », *cit.*, p. 129 ; G. TARELLO « Tecniche interpretative », *cit.*, p. 594.

[534] M. RICCA, « Osservazioni introduttive », *cit.*, p. 130.

servanda ; ce principe est reproduit dans l'article 10 alinéa 1er de la Constitution »[535]. Mais la Cour a complètement ignoré cet argument[536]. Dès lors, poursuit l'auteur, « si […] l'obtempération aux obligations internationales et l'impossibilité d'abroger par la voie référendaire les lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux apparaissent dépourvues de rapport, il en résulte non seulement le caractère non fondé de l'interprétation avancée par la Cour en référence à l'hypothèse d'inadmissibilité expressément prévue par l'article 75 alinéa 2 de la Constitution mais aussi l'impossibilité d'étendre, par voie analogique ou systémique, la limite aux lois d'exécution ou de réalisation des traités internationaux qui en résulte »[537] [538].

La Cour n'a, de plus, pas fait une application correcte du critère extensif qu'elle a elle-même dégagé. Dans l'arrêt n° 30 de 1981, les juges constitutionnels avaient clairement énoncé qu'il n'était pas possible d'assimiler aux lois d'autorisation à la ratification « toutes les normes que l'Etat italien peut promulguer, en opérant des choix pour mettre en œuvre de la façon la plus efficace les engagements souscrits au plan international »[539], c'est-à-dire toute loi quelconque d'exécution ou d'adaptation. Ils avaient précisé, nous l'avons vu plus haut, que seules pouvaient être assimilées aux lois d'autorisation à la ratification « les normes dont la promulgation est imposée par les engagements internationaux : pour lesquelles il n'y a donc pas de marge de pouvoir discrétionnaire quant à leur existence et leur contenu, mais seulement l'alternative entre l'exécution de l'obligation prise au plan

---

[535] M. RICCA, *ibidem*.

[536] L'auteur pense que la Cour a volontairement ignoré cet argument pour ne pas empêcher au Parlement d'abroger ou de modifier *ad nutum* les lois d'exécution des traités et pour ne pas compromettre sa propre jurisprudence selon laquelle les normes internationales conventionnelles, quoique générales, doivent être considérées comme étant exclues du champ d'application de l'article 10 de la Constitution et du principe connexe *pacta sunt servanda*. Voir les arrêts n° 32 de 1960 ; 135 de 1963 ; 8 de 1967 ; 104 de 1969 ; 69 de 1976 ; 48 de 1979 ; 188 de 1980 ; 96 de 1982 ; 153 de 1987 et 323 de 1989.

[537] M. RICCA, « Osservazioni introduttive », *cit.*, p. 131.

[538] Selon Giovanni TARELLO, dont la critique revêt un tour plus polémique encore, la Cour a cédé aux arguments des internationalistes naturellement « enclins à surévaluer l'argument selon lequel il faudrait éviter la responsabilité internationale de l'Etat en tant qu'argument d'interprétation du droit interne. Ils sont en outre enclins à trouver partout des indices de constitutionnalisation du droit international, même conventionnel, et à favoriser toute interprétation qui rende plus difficile l'abrogation dans notre droit interne de normes de réalisation des traités internationaux » (G. TARELLO, « Tecniche interpretative », *cit.*, p. 594).

[539] Arrêt n° 30 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, p. 252.

international et sa violation, en raison de la non-production de la norme ou de son abrogation »[540].

Or, il apparaît que la Cour, tout en greffant le critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié à la limite relative aux conventions internationales, le renie aussitôt : « alors que dans l'hypothèse de l'obligation imposée au Législateur par la Constitution, le champ d'application de cette limite est lié étroitement au *contenu de la norme*, dans l'hypothèse de l'obligation imposée au Législateur par les traités internationaux, il est étendu à *l'existence* de la norme »[541]. Apparaît aussitôt un paradoxe : « selon la Cour, les traités internationaux seraient plus liants pour le Législateur que la Constitution ! Le référendum pourra s'exercer sur une loi constitutionnellement obligatoire mais non pas à contenu constitutionnellement lié, parce que le Législateur pourra toujours réaliser de façon différente la norme constitutionnelle ; il ne pourra en revanche pas s'exercer sur une loi internationalement imposée, parce que l'alternative entre exécution et violation du traité est drastique et ne permettrait pas au Législateur de donner réalisation au traité de façon différente »[542].

Cette critique prend une acuité particulière quand on la confronte à la motivation rendue par la Cour dans l'arrêt n° 30 de 1981. L'extension de l'obligation imposée au Législateur par les traités internationaux à *l'existence même* de la norme est ici patente. Les promoteurs avaient entendu « libéraliser la culture, le commerce, la détention, l'usage du chanvre indien et de ses dérivés »[543]. La Cour, après avoir rappelé la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et le Protocole d'amendement de 1972, dont la ratification italienne a été autorisée par la loi du 5 juin 1974 n° 412 qui contient également « l'ordre d'exécution », affirme que « le pouvoir discrétionnaire normatif des Etats, et donc de l'Etat italien, est strictement circonscrit ; l'Etat italien ne peut donc pas – […] sans encourir une responsabilité d'ordre international – opérer une libéralisation radicale et unilatérale de la

[540] Arrêt n° 30 de 1981, *cit.*, p. 253.
[541] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2118.
[542] *Ibidem*.
[543] Arrêt n° 30 de 1981, *cit.*, p. 248.

culture, du commerce, de la détention et de l'usage de substances expressément visées comme stupéfiantes dans la Convention »[544].

La Cour s'est enferrée dans une contradiction insoluble : « il est un fait que la Cour reconnaît que le pouvoir discrétionnaire normatif est circonscrit, mais non pas annulé, par l'adhésion à une convention internationale, alors que le (prétendu) présupposé de la disposition législative à contenu lié réside justement dans la négation de la possibilité de tout choix législatif. L'éventuelle abrogation populaire aurait pu par exemple amener postérieurement le Législateur à adopter de nouveau des dispositions conformes à la Convention de New York (déjà ratifiée), mais ne comprenant pas les parties dans lesquelles on se conforme à la Convention de Vienne (non ratifiée), avec pour effet une libéralisation des substances psychotropes et non des stupéfiants. Plus généralement, on peut dire que les dispositions sur lesquelles portait la requête étaient susceptibles de modifications ne compromettant pas l'adhésion aux engagements et aux obligations résultant de la Convention de New York »[545].

Les conséquences de cette référence à *l'existence* même de la norme plutôt qu'à son *contenu* sont radicales, puisque le maintien des engagements internationaux n'autorise pas le Législateur, « aiguillé » par le corps électoral, à modifier la mise en œuvre de normes internationales conventionnelles. En d'autres termes, la Cour empêche pour les normes d'exécution des traités internationaux ce qu'elle autorise en matière de normes constitutionnelles obligatoires.

Les conclusions auxquelles parvient la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 31 de 1981 sont encore plus surprenantes. Rappelons que les promoteurs avaient déféré à la *Consulta* certaines dispositions, relatives à la procédure de localisation des centrales nucléaires, de la loi n° 393 du 8 août 1975. La Cour affirme alors que sont exclues du référendum toutes les normes « strictement liées à l'exécution des traités internationaux dont la promulgation est imposée par les traités pour lesquels le Législateur n'a de pouvoir

[544] Arrêt n° 30 de 1981, *cit.*, p. 250.
[545] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2120.

discrétionnaire ni dans le choix de leur édiction, ni dans leur contenu »[546]. Il ne s'agit donc plus seulement de « normes, dont la promulgation est... imposée » mais de toutes normes qui, de quelque façon que ce soit, produisent des effets entrant dans le champ d'application des traités. L'illustration de ce précepte est immédiate. Aucune des clauses du traité E.U.R.A.T.O.M. n'impose d'obligation quant à la procédure de localisation des centrales nucléaires. La Cour se réfère même à la résolution du Conseil des Communautés européennes du 20 novembre 1978 qui dispose tout au contraire que « les décisions relatives à l'emplacement des centrales électriques relèvent de la compétence des Etats membres ».

La Cour assimile pourtant aux lois d'autorisation à la ratification toutes les lois de mise en œuvre des traités qui ne requièrent pas l'autorisation à la ratification (parce que non comprises dans la disposition de l'article 80 de la Constitution) ou qui ne sont pas conclues au moyen de l'échange ou du dépôt des ratifications (c'est-à-dire les accords en forme simplifiée). La *Consulta* abandonne ainsi toute référence à l'article 75 de la Constitution et s'expose ainsi à la critique selon laquelle « le critère d'inadmissibilité du référendum qui en résulte, loin d'être déduit au moyen d'une interprétation analogique ou systémique de la Constitution, est complètement inventé par la Cour et risque de rigidifier irrémédiablement tout l'ordre juridique, le soustrayant tendanciellement à toute intervention populaire »[547].

L'argument principal des thuriféraires de la Cour, selon lesquels les Constituants auraient voulu interdire l'intrusion du corps électoral dans la conduite de la politique étrangère, outre qu'il relève plus du postulat que de la démonstration, a pour inadmissible corollaire l'interdiction faite au peuple de promouvoir la dénonciation du traité. Or, comme l'observe Franco Modugno, « le moment de la ratification du traité est logiquement et positivement distinct de l'exécution (interne) de ce traité et ne peut être confondu avec cette dernière. Si l'on admet que l'Etat peut unilatéralement renoncer au traité par l'instrument de la dénonciation, on ne voit pas pourquoi la renonciation peut intervenir seulement du fait du Législateur et non pas du corps électoral »[548].

---

[546] Arrêt n° 31 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, p. 261.

[547] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2122.

[548] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, p. 2118. On retrouve une position similaire chez L. CARLASSARE, « Adattamento ordinario e referendum abrogativo », *cit.*, pp. 469 et s. Dans le sens, au contraire, qu'il

Il serait de plus possible d'isoler les traités qui relèvent strictement de la politique internationale, et notamment ceux relevant de l'article 80 de la Constitution, de ceux qui concernent notamment la politique économique[549]. C'est notamment par rapport à ce type d'accords que la maturité des citoyens et la démocratie justifient une décision populaire qui puisse induire le Législateur à se démettre d'engagements internationaux[550]. De sorte que le parallélisme des formes ne trouverait à s'appliquer que pour les accords internationaux les plus importants qui, parce qu'ils nécessitent une ratification parlementaire, ne pourraient être dénoncés que par les Chambres.

On pourrait opposer à ces arguments le fait que la dénonciation des traités relève exclusivement de la compétence du pouvoir exécutif même s'agissant de ceux entrant dans le champ d'application de l'article 80 de la Constitution. Il ne serait dès lors pas possible de tracer un parallélisme entre les pouvoirs du Parlement et les pouvoirs du corps électoral en ce secteur[551].

Cet argument n'est pas des plus convaincants. L'abrogation des normes par la voie référendaire ne résulte pas directement du vote positif du corps électoral ; c'est formellement le décret du président de la République, acte ayant force de loi, qui abroge les dispositions incriminées. De même, l'abrogation d'une norme interne de mise en œuvre d'une convention internationale, qui laisserait une certaine marge de pouvoir discrétionnaire au Législateur, induirait le pouvoir exécutif à tirer les conséquences de la défiance populaire en regard du traité en le dénonçant[552].

Il est vrai, en tout état de cause, que la dénonciation d'une convention internationale par un Etat n'est pas inconditionnée. Le pouvoir de dénonciation ne peut être exercé que

---

serait aussi « réservé », selon la Constitution, au Législateur « l'autre face de la compétence de ratification, c'est-à-dire mettre en œuvre, mais aussi ne pas réaliser, c'est-à-dire ne pas accomplir, comme ne plus accomplir, les obligations résultant du traité, voir F. GABRIELE, « Profili evolutivi », *cit.*, p. 1205.

[549] F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, pp. 2118-2119, F. GABRIELE, « Profili evolutivi », *cit.*, 1981, I, p. 1205.

[550] F. GABRIELE, *ibidem.*

[551] En ce sens, voir I. CARACCIOLO, « Il referendum abrogativo e le norme interne di adattamento al diritto internazionale », in *Dir. com. e degli scambi internazionali*, 1990, p. 615.

[552] Franco Modugno affirmait à cet égard que le corps électoral pourrait ainsi exercer une pression sur le Gouvernement (F. MODUGNO, « Rassegna critica », *cit.*, pp. 2118-2119 ; ID., « Trasfigurazione del referendum. Irrigidimento dei Patti lateranensi ? », in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 203).

s'il est visé par une clause de l'accord international ou si une cause d'invalidité ou d'extinction prévues par le droit international général est applicable. L'abrogation référendaire devrait donc produire l'une de ces causes d'extinction ou d'invalidité « ce qui apparaît très difficile si l'on pense à la nature juridique de ces causes »[553]. On pourrait douter que le changement fondamental des circonstances puisse résulter d'une éventuelle abrogation populaire de la loi d'exécution car cette cause d'extinction est circonscrite dans des limites bien déterminées[554].

Ce dernier argument n'est pas non plus déterminant. Le pouvoir exécutif est confronté, de la même façon, aux conditions techniques imposées par le droit international conventionnel. De plus, même si l'Etat ne pouvait pas prétendre dénoncer le traité incriminé, une réponse positive au référendum populaire pourrait l'amener à renégocier le traité, ce que prévoit également le droit international conventionnel.

L'interprétation extensive opérée par la Cour constitutionnelle, outre qu'elle repose sur un fondement éminemment critiquable, la volonté d'éviter que le corps électoral puisse mettre en jeu la responsabilité internationale de l'Etat, risque de « rigidifier » la politique extérieure italienne, en ce que le peuple ne pourrait pas, directement, la remettre en cause.

Elle s'inscrit à cet égard dans une politique de « tutelle » du corps électoral, de ce *popolo bambino* que la Cour constitutionnelle protège de l'éclat brûlant d'affaires dont, décidément, il n'aurait pas la maturité pour se saisir.

En matière budgétaire, la *Consulta* s'est cependant montrée tout d'abord plus réservée, en cantonnant sa liberté herméneutique dans des limites plus étroites pour, finalement, opter, en ce domaine aussi, pour une interprétation extensive.

---

[553] I. CARACCIOLO, « Il referendum abrogativo e le norme interne di adattamento al diritto internazionale », *cit.*, p. 615.

[554] I. CARACCIOLO, *idem*, p. 616.

§2 La limite relative aux lois budgétaires.

La loi budgétaire, à l'instar de la loi de ratification des traités internationaux, est une loi *typique*, c'est-à-dire dont la Constitution prévoit les modalités procédurales et le contenu en son article 81[555]. Le Gouvernement n'est autorisé à utiliser que les dépenses prévues dans la loi budgétaire pour l'année en cours, sauf à indiquer les recettes qu'il peut mobiliser pour y faire face. Cette obligation de « couverture financière »[556] prévue par le dernier alinéa de l'article 81 de la Constitution, a été qualifiée par l'ancien président Conso de la Cour constitutionnelle de « garantie globale de protection de tous les principes, de toutes les valeurs, de toutes les normes constitutionnelles »[557].

Ce système avait cependant pour inconvénient principal de ne pas permettre d'ajustement en cours d'année. Pour permettre une plus grande ductilité budgétaire, le Parlement a dû ainsi introduire une nouvelle institution, la loi financière, prévue par les lois n° 468 de 1978 et n° 362 de 1988. Ce nouvel instrument permet d'apporter à la législation budgétaire les corrections nécessaires pour poursuivre les objectifs de politique économique du Gouvernement. Puisque l'article 81 alinéa 3 de la Constitution interdit que la loi budgétaire contienne de nouvelles dépenses et de nouveaux impôts, la loi financière permet au Gouvernement et au Parlement d'adopter un instrument normatif, *approuvé juste*

---

[555] Article 81 de la Constitution :

« Les Chambres approuvent chaque année les budgets et les comptes présentés par le Gouvernement.

L'exercice provisoire du budget ne peut être autorisé que par une loi et pour des périodes ne dépassant pas dans l'ensemble quatre mois.

La loi d'approbation du budget ne peut prévoir de nouveaux impôts et de nouvelles dépenses.

Toute autre loi qui comporte des dépenses nouvelles ou accrues doit indiquer les moyens d'y faire face ».

[556] Voir sur ce point voir P. DE IOANNA, « Il "diritto del bilancio" nella costituzione repubblicana : profili evolutivi », in *La Costituzione economica*, sous la dir. de M. D'ANTONIO, Milano, Giuffrè, 1985, p. 589.

[557] Voir F. CONSO, « Intervento », in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 comma ult. Cost.*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 215. L. PALADIN a souligné que l'article 81 contient « une série de dispositions, exprimant des critères qui doivent être observés si nous voulons éviter que soient insatisfaits […] des valeurs […] ou […] intérêts, […] qui sont des exigences de l'Etat social », in « Intervento », idem., p. 292.

avant la loi budgétaire, qui permet de procéder à des ajustements de recettes et de dépenses sans encourir l'interdiction constitutionnelle[558]. En d'autres termes, la loi financière permet de « prévoir » les possibles variations qui seraient autrement impossibles avec la loi budgétaire.

Dès lors, l'interdiction relative à la loi budgétaire peut-elle être étendue à la loi financière ? Selon un important courant doctrinal, il faudrait assimiler les deux lois, budgétaire et financière[559]. Cette tendance à opérer une « assimilation entre loi financière et loi budgétaire, la première participant à la définition des choix de la seconde »[560] n'a pas été unanimement partagée par la doctrine. Si Massimo Luciani admet qu'il existe un rapport étroit entre la loi financière et la loi budgétaire, « la loi financière [ayant] été justement *pensée* par la loi n° 468 de 1978 comme *fonctionnellement* connexe à la loi budgétaire »[561], il ne leur reconnaît pourtant pas une « *identité* juridique » : « même s'il est évident qu'aujourd'hui, après la réforme de 1978, la vie de l'Etat est conditionnée *tant* par la loi budgétaire, *que* […] par la loi financière, liées dans un projet de programmation politico-économique d'ensemble, les fonctions qui […] sont contenues en ces deux actes, sont profondément et *par définition* différentes. La loi financière a, en effet, précisément pour but de dépasser les rigidités qui résultent pour la loi budgétaire des dispositions combinées des alinéas 3 et 4 de l'article 81 de la Constitution et qui empêchent justement au Gouvernement d'"innover" en matière budgétaire la législation relative aux recettes. La loi financière peut et doit faire sienne ce que ne peut et ne doit pas être le budget : c'est-à-dire que, par son truchement, "peuvent s'opérer des modifications et compléments à des dispositions législatives ayant des incidences sur le budget de l'Etat, sur ceux des

---

[558] L'article 11 de la loi n° 468 de 1978 dispose :

« les lois financières peuvent opérer des modifications et compléments à des dispositions législatives ayant des incidences sur le budget de l'Etat, sur ceux des entreprises autonomes et sur ceux des collectivités qui se rattachent aux finances de l'Etat ».

[559] Selon Giulio G.M. SALERNO, « l'abrogation de certaines dispositions de la loi financière relative à l'année en cours ne pourrait pas ne pas produire d'effets juridiques strictement liés au champ d'application de la loi budgétaire déjà approuvée », ce qui impliquerait que les « dispositions de la loi financière […] devraient être considérées comme soustraites au référendum » (G.M. SALERNO, *Il referendum*, *op. cit.*, pp. 153-154. Franco Modugno affirme également que « les lois financières, en raison […] des fonctions qui leur sont attribuées par l'article 11 de la loi du 5 août 1978 n° 468, comptent certainement parmi les lois budgétaires » (F. MODUGNO, « Analisi critica di un'ammissibilità referendaria molto controversa e dei suoi presupposti », in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1985, p. 123).

[560] G.M. SALERNO, *La programmazione di bilancio in Italia*, Padova, CEDAM, 1983, p. 59.

entreprises autonomes et sur ceux des collectivités qui se rattachent aux finances de l'Etat" (article 11 de la loi n° 468 de 1978) »[562].

Les hésitations et les oppositions doctrinales ont eu un certain retentissement jurisprudentiel. En effet, alors que la Cour s'est rapidement affranchie des termes restrictifs de l'interdiction des référendums en matière internationale, elle a tout d'abord hésité à recourir à une interprétation extensive de la limite relative à la loi budgétaire (A), avant d'admettre finalement son extension aux dispositions financières (B).

A. L'interprétation restrictive de la limite relative à la loi budgétaire.

La Cour constitutionnelle a eu tout d'abord l'occasion de préciser, en 1978, que « les lois budgétaires auxquelles se réfère l'article 75 – qui sont bien déterminées en raison de leur procédure de formation, que ce soit du fait de leur structure typique ou en raison des limites auxquelles les soumet l'article 81 alinéa 3 de la Constitution – ne doivent pas être confondues avec les innombrables lois de dépense »[563]. La loi financière n'avait pas encore été introduite dans l'ordre juridique à la date où la Cour dut rendre son arrêt n° 16 de 1978. La *Consulta* s'était alors limitée à une assertion très générique, se bornant à rappeler la typicité de la loi budgétaire.

La Cour eut une première occasion de résoudre le problème de l'assimilation de la loi financière à la loi budgétaire en 1985. Elle fut alors saisie d'une requête visant à abroger les mesures remettant en cause l'échelle mobile des salaires, c'est-à-dire l'attribution conditionnée d'une indemnité visant à amortir les effets de l'inflation sur le pouvoir

---

[561] M. LUCIANI, « L'ammissibilità del referendum sul "taglio" della scala mobile », in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, p. 185. C'est l'auteur qui souligne.

[562] M. LUCIANI, *idem*, p. 186. C'est l'auteur qui souligne.

[563] Arrêt n° 16 de 1978, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, point 10 du considérant en droit, p. 155, dans lequel a été déclarée admissible la requête référendaire déférant la loi n° 195 du 2 mai 1974 relative à la contribution de l'Etat au financement des Partis politiques.

d'achat des salariés[564]. Ces mesures avaient été prises dans le cadre du décret-loi n° 70 de 1984, converti par la loi n° 219 de 1984, et s'appliquaient pour le semestre février-juillet 1984.

La Cour rejeta, dans l'arrêt n° 35 de 1985, la thèse de l'*Avvocatura dello Stato*, qui demandait une déclaration d'inadmissibilité du référendum sur l'échelle mobile, arguant que la loi du 12 juin 1984 n° 219 devait être considérée comme une loi financière et donc entrant dans le champ des lois budgétaires. La motivation de la *Consulta* fut subtile. Elle jugea admissible la requête référendaire tout en reconnaissant « le rapport étroit entre les lois financières et les lois budgétaires », sur le fondement de l'article 11 de la loi du 5 août 1978 n° 468, et en affirmant également que « [la loi financière] et la loi budgétaire correspondante résultent d'un processus décisionnel commun »[565]. Elle justifia cependant sa déclaration d'admissibilité en considérant « que les dispositions incluses dans la requête référendaire sont exorbitantes, tant formellement que substantiellement, du cadre des lois financières »[566] et que, par ailleurs, les dispositions objet de la requête référendaire « n'étaient assimilables ni à la loi financière de 1984 ni à celle de 1985 »[567].

Bien que, en 1985, l'institution de la loi financière fût solidement ancrée dans l'ordre juridique, la Cour ne s'est cependant pas prononcée explicitement sur la question de l'assimilation. Maria Agostina Cabiddu a pu même écrire que, ce faisant, la Cour « avait nié l'équivalence entre loi financière et loi budgétaire »[568].

---

[564] Notons que cette requête résultait de l'initiative du Parti communiste italien, qui accepta en cette unique occasion de faire usage du référendum abrogatif, vis-à-vis duquel il avait toujours émis la plus grande réserve. L'enjeu était, il est vrai, crucial pour le P.C.I., relayé, dans le monde syndical, par la C.G.I.L. Il s'agissait de s'opposer à la politique d'ajustement économique du Gouvernement Craxi. La défaite du camp du « oui », qui ne recueillit que 45,7 % des suffrages le 9 juin 1985, conforta l'option économique gouvernementale et préluda à l'érosion du Parti communiste, puis à sa disparition au Congrès de Rimini en 1991, qui opéra sa « mue » social-démocrate en Parti démocrate de gauche (P.D.S., actuellement D.S., démocrates de gauche).

[565] Arrêt n° 35 de 1985, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1985, vol. LXVIII, point 3 du considérant en droit, p. 206.

[566] Arrêt n° 35 de 1985, *cit.*, *ibidem*.

[567] Arrêt n° 35 de 1985, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 207.

[568] M.A. CABIDDU, « Limiti finanziari dell'ammissibilità dei referendum », in *Diritto della Regione*, 1994, p. 133.

Il semble bien plutôt que la *Consulta* ait accueilli une « interprétation extrêmement restrictive et formaliste du concept de loi financière » puisque « c'est seulement la loi financière (globale) de la loi n° 468 de 1978 […] qui [aurait pu] être exclusivement définie comme telle »[569]. Cette position, qualifiée de « frileuse »[570], n'aurait pas tenu compte du dernier alinéa de l'article 81 de la Constitution alors que les dispositions déférées par la requête réalisaient « une épargne pour l'Etat dont l'abrogation, […] aurait impliqué une aggravation de la dépense publique »[571]. Dès lors, l'éventuelle issue positive de la consultation référendaire aurait eu les mêmes effets qu'une loi de dépense « avec la différence essentielle que la décision populaire positive, puisque purement abrogative, [n'aurait pu] en aucune façon remplir l'obligation de couverture ».

L'interprétation de la *Consulta* aurait pu ainsi être à l'origine d'une situation de déséquilibre des finances publiques, provoquée par l'abrogation référendaire, puisque celle-ci aurait éliminé « une mesure destinée à concrétiser implicitement une épargne, sans suggérer de système alternatif pour faire face à la nouvelle dépense (ce qui provoquerait nécessairement un déficit) »[572].

Il y avait là, indubitablement, une contradiction avec la jurisprudence développée en matière de requête déférant des dispositions résultant d'obligations internationales de l'Etat italien. Donella Resta notait, à ce propos, que « la Cour abandonne donc brusquement le discours précédemment développé sur l'absorption, par rapport aux causes d'empêchement du référendum, des dispositions productives d'effets collatéraux ou liées au champ d'application des lois mentionnées dans l'alinéa 2 de l'article 75 »[573]. Il est vrai que la norme soumise au référendum n'est évoquée explicitement ni dans la loi budgétaire ni dans la loi financière pour 1985. Le décret-loi et la loi de conversion ne s'inscrivent pas, *formellement*, dans l'un de ces deux textes. Il faut cependant convenir, avec Donella Resta, que les mesures prises avaient, indéniablement une incidence budgétaire, en raison des économies qu'elles entendaient réaliser.

---

[569] D. RESTA, « Il referendum nella giurisprudenza della Corte costituzionale », in *Giur. it.*, 1987, IV, p. 108.
[570] *Ibidem*.
[571] *Ibidem*.
[572] D. RESTA, *idem*, p. 109.
[573] *Ibidem*.

Nous partageons ici les analyses concordantes de Maria Agostina Cabiddu selon laquelle, parce que les mesures déférées ont une incidence significative sur le champ d'application des lois budgétaires et qu'elles « résultent des documents de programmation économico-financière et du budget prévisionnel, qui ont pour objectif d'assainir les finances publiques, en approuvant, sur le plan des recettes, des dispositions concernant la gestion productive de biens immobiliers de l'Etat et, sur le versant des dépenses, des normes visant à réorganiser le système de sécurité sociale, il en résulte, logiquement, la soustraction de ces dernières au référendum »[574]. Dès lors, l'assertion de la Cour selon laquelle « les dispositions incluses dans la requête référendaire sont exorbitantes, tant formellement *que substantiellement*, du cadre des lois financières »[575] semble erronée.

B. L'assimilation de la loi financière à la loi budgétaire.

En 1992 et 1993, le Gouvernement et la majorité parlementaire avaient pris une série de mesures d'« assainissement » des finances publiques, parmi lesquelles le décret-loi n° 386 du 5 décembre 1991 (converti par la loi n° 35 du 29 janvier 1992) relatif aux « transformation des organismes publics économiques, détachement des participations de l'Etat et aliénation des biens patrimoniaux susceptibles de gestion économique ». Cet acte législatif aurait dû procurer une recette de 15 000 milliards de lires (réduite ensuite à 8 000 milliards dans les prévisions postérieures). Une autre mesure législative tendait en revanche à réduire le volume des dépenses. Le décret législatif n° 503 du 30 décembre 1992 (ensuite modifié en 1993) a introduit des « normes pour la réorganisation du système de sécurité sociale des travailleurs des secteurs public et privé ». Cet acte ayant force de loi a introduit une série de normes relatives à la hausse de l'âge du départ à la retraite, à l'introduction de critères plus défavorables pour la détermination de la pension de retraite et à la restriction du cumul de la retraite avec des revenus provenant du travail salarié ou autonome.

---

[574] M.A. CABIDDU, « Limiti finanziari dell'ammissibilità dei referendum », *cit.*, p. 134.

[575] Arrêt n° 35 de 1985, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 206. C'est nous qui soulignons.

Ces mesures ont fait l'objet de trois questions référendaires, réunies dans l'arrêt n° 2 de 1994. La Cour a rejeté ces initiatives en recourrant à une interprétation extensive de la formule « lois budgétaires », rompant ainsi avec la prudence et le formalisme manifestés dans l'arrêt n° 35 de 1985.

La *Consulta* constate tout d'abord que « le contenu de la notion de lois budgétaires et son identification dans le champ de la réglementation comptable de l'Etat ne sont pas définis par la norme constitutionnelle »[576]. Cette notion de « lois budgétaires », affirme la Cour, doit au contraire être comprise en termes dynamiques à travers un renvoi de la norme constitutionnelle « à la détermination et à l'articulation des lois budgétaires, telles qu'elles résultent du changement et de l'ajournement de l'ordre juridique »[577]. La Cour rappelle ensuite la réglementation de la programmation économique et financière, c'est-à-dire la loi n° 468 du 5 août 1978, modifiée par la loi n° 362 du 23 août 1988, et notamment l'article 1er bis de cette loi. Cette disposition, « comprend, pour indiquer les instruments de programmation financière et budgétaire, parmi les documents normatifs relatifs aux recettes et aux dépenses […] la loi d'approbation du budget prévisionnel annuel et du budget pluriannuel ainsi que la loi financière »[578]. Ainsi, la réglementation du budget « se compose d'une pluralité de mesures législatives, complémentaires entre elles », destinées à « assurer l'équilibre financier et l'observation substantielle […] des principes énoncés par l'article 81 de la Constitution »[579]. Il en résulte que, « dans cet ensemble, se situent non seulement la loi budgétaire […] mais aussi la loi financière qui, dans la réglementation actuelle, définit les compatibilités économiques, les grandeurs financières et les déterminations quantitatives, pour les années considérées, des fixations ou des réductions des dépenses »[580] et donc que l'« on doit considérer que la soustraction au référendum populaire concerne les lois budgétaires (budget annuel et budget pluriannuel) et la loi financière »[581]. La Cour affirme donc cette fois-ci avec force, en utilisant le « critère

[576] Arrêt n° 2 de 1994, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1994, vol. CX, point 5 du considérant en droit, p. 24.
[577] Arrêt n° 2 de 1994, *ibidem*.
[578] Arrêt n° 2 de 1994, *cit.*, point 5 du considérant en droit, pp. 24-25.
[579] Arrêt n° 2 de 1994, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 25.
[580] *Ibidem*.
[581] *Ibidem*.

herméneutique de l'interprétation évolutive »[582], l'équivalence entre la loi budgétaire traditionnelle (ainsi que la loi budgétaire pluriannuelle) et la loi financière, puisqu'elle considère que toutes ces mesures participent désormais de la législation budgétaire.

La Cour établit ensuite une distinction entre les mesures qui, au-delà de leur structure formelle, peuvent néanmoins être rattachées à la loi financière, et les autres lois de dépense sur lesquelles d'éventuelles questions référendaires seraient jugées admissibles. Pour faire le départ entre ces différentes normes, la Haute Instance propose un critère consistant à vérifier si une réglementation donnée porte directement atteinte au cadre des cohérences macro-économiques ou est essentielle pour réaliser l'équilibre financier : « on peut considérer qu'il y a connexion étroite si le lien génétique, structurel et fonctionnel avec les lois budgétaires, est tel que les normes substantielles qui s'y rapportent affectent directement le cadre des cohérences macro-économiques et sont essentielles pour réaliser l'indispensable équilibre financier. Il s'agit de lois qui ne se limitent pas à poser des réglementations dépourvues d'effets financiers directs mais qui, parce qu'elles affectent de façon significative le champ d'application des lois budgétaires, ne sont pas susceptibles d'évaluations fractionnées et étrangères au cadre des comptabilités générales, qui résulteraient inévitablement d'une détermination référendaire car celle-ci s'exprime sur un seul élément du cadre d'ensemble »[583]. La Cour use ici du critère téléologique, qui lui permet de relier à la notion de lois budgétaires des mesures certes formellement distinctes, mais qui peuvent être rattachées au même régime d'interdiction abrogative en raison de finalités strictement liées au champ d'application des lois budgétaires[584].

La Cour a dû se prononcer en 1995 sur une requête visant à abroger la trésorerie unique des collectivités et des entreprises publiques. Le Gouvernement et le Parlement italien

---

[582] G. GEMMA, « Leggi di bilancio e referendum: un altro mutamento della mappa dell'abrogazione popolare », in *Giur. cost.*, 1994, p. 28. Il faut noter que la Cour fonde son interprétation extensive du concept de lois budgétaires sur un critère différent de celui qu'elle employa en matière d'obligations internationales. Dans ce dernier cas, rappelons le, l'extension de la limite relative aux lois de ratification des traités internationaux, était fondée sur l'intention d'empêcher une responsabilité internationale de l'Etat italien. L'assimilation des lois budgétaires et financières se fonde, elle, sur la référence des « intérêts, évalués dans le passé par le Législateur […] au moment où la norme » a été « prise en examen », c'est-à-dire au moyen d'une interprétation ayant un « caractère *évolutif* » (cf. PIERANDREI, « L'interpretazione della Costituzione », in ID., *Scritti di diritto costituzionale*, I, Torino, 1965, p. 172).

[583] Arrêt n° 2 de 1994, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 25-26.

[584] G. GEMMA, « Leggi di bilancio e referendum », *cit.*, p. 28.

avaient mis en place ce système depuis 1984[585], afin d'assurer « une meilleure gouvernance des flux financiers des entreprises et collectivités opérant dans le secteur public » et d'éviter « que le défaut d'un cadre organique de référence et de contrôle finisse […] par favoriser les tendances à la dilatation progressive de la dépense publique »[586]. La Cour affirme qu'il existe une connexion étroite entre ces mesures et la loi budgétaire : « on ne peut […] nier le lien étroit qui existe entre la loi objet de la question référendaire et la procédure budgétaire, concernant des dispositions qui touchent directement au cadre des cohérences macro-économiques, et manifestent ainsi leur caractère essentiel pour les équilibres financiers prévus, en considérant seulement que la gestion de trésorerie, et donc leur aspect normatif, influe sur les charges de l'endettement, auquel la loi du 5 août 1978, n° 468 fait expressément considération […] »[587], le système de trésorerie unique concourrant, de par les économies d'échelle qu'il permet, à la politique d'assainissement financier.

La Cour s'efforce en effet de démontrer que la trésorerie unique est un instrument pour imposer le bilan de caisse, qui influe à son tour sur les charges de l'endettement public[588]. La connexion avec les objectifs fixés tant par la loi financière que par la loi budgétaire semble donc suffisamment motivée.

Cette extension de la limite des lois budgétaires, consacrée par la jurisprudence depuis 1994, présente un danger : elle embrasse un ensemble de dispositions très vaste, puisque l'expression « procédure budgétaire » à laquelle la *Consulta* semble désormais rattacher le concept de « lois budgétaires », permet, en raison de son indétermination, d'englober toutes les mesures par lesquelles les institutions italiennes ont entendu rationaliser la direction des finances publiques. On peut craindre, avec Elena Malfatti, que les conclusions de la Cour ne « constituent un point de non-retour, ne permettant plus d'appeler le corps électoral à s'exprimer sur la diminution de ses droits, du moment qu'on

---

[585] Le système de trésorerie unique a été plusieurs fois modifié. La Cour était ainsi appelée à se prononcer sur l'admissibilité de la question référendaire déférant la loi n° 720 du 29 octobre 1984, telle que modifiée par le décret-loi n°359 du 31 août 1984, converti dans la loi n°440 du 29 octobre 1987 et par le décret-loi n° 6 du 22 janvier 1990, converti dans la loi n° 58 du 24 mars 1990. Voir arrêt n° 12 de 1995, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1995, vol. CXIV, point 1 du considérant en droit, p. 135.

[586] Arrêt n° 12 de 1995, *ibidem*.

[587] Arrêt n° 12 de 1995, *cit.*, point 4 du considérant en droit, pp. 137-138.

affirme que ceux-ci sont réglementés par des normes reliées d'une certaine manière à l'action budgétaire »[589].

On peut à cet égard conclure que, à l'instar de l'interprétation extensive menée en matière de limite explicite relative aux engagements internationaux, la Cour constitutionnelle a fait finalement preuve d'un certain paternalisme à l'égard du corps électoral, qui voit ainsi échapper à son éventuelle intervention, une part considérable de la politique économique italienne.

La Cour constitutionnelle a en revanche fait une interprétation moins contestable de la limite relative à la matière fiscale.

---

[588] Voir E. MALFATTI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », *cit.*, p. 468.

[589] E. MALFATTI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », *cit.*, p. 469. BORRE exprime sa préoccupation quant à l'orientation de la Cour ; il craint la détermination d'un champ de pouvoir discrétionnaire politique qui serait l'apanage exclusif du Parlement et du Gouvernement, in « Sent. n°2/1994 della Corte costituzionale. Un'esperienza di opinione dissenziente », in *Quest. giust.*, 1994, p. 581. De même M.A. CABIDDU, « Limiti finanziari dell'ammissibilità dei referendum », *cit.* p. 128.

Section II La limite relative à la matière fiscale.

Nous l'avons dit, cette limite explicite se distingue des autres interdictions prévues par l'alinéa 2 de l'article 75 de la Constitution en ce que la loi fiscale n'est pas une loi *typique*, c'est-à-dire que sa procédure de formation n'est décrite par aucune disposition constitutionnelle. Les lois fiscales mentionnées par la Charte fondamentale constituent en réalité une catégorisation, une matière juridique, au sens substantiel[590]. Il n'est pas possible de considérer que l'exclusion des lois fiscales du champ référendaire résulte de l'interdiction de soumettre à l'abrogation populaire les lois budgétaires[591] ; le système fiscal italien ne connaît en effet pas, comme le constate Agatino Cariola, de « correspondance entre chaque impôt et chaque dépense, avec pour conséquence l'impossibilité de faire disparaître le premier en maintenant la seconde, tant il est vrai que cette dernière est toujours révocable, même à la suite d'une consultation référendaire »[592].

Les travaux de l'Assemblée constituante ont mis en évidence le souci des forces de gauche de s'opposer à l'abrogation des lois fiscales nécessaires à la promotion de réformes sociales d'envergure. Dès lors, la limite référendaire s'explique essentiellement en raison de considérations d'opportunité politique[593] : il s'agissait d'éviter des interventions

---

[590] A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 172.

[591] *Contra* S. MANGIAMELI, « Giuridicazione dell'"ambiente" e perdita di valore simbolico della "caccia" (intorno alla possibilità di un interpretazione "infrasistematica" delle materie regionali) », in *Giur. cost.*, 1990, I, p. 540, selon lequel l'exclusion des lois fiscales s'explique en raison de leur connexion avec les lois budgétaires pour éviter que « la suppression par la voie référendaire d'un impôt ne fasse pas demeurer dans l'acte comptable la dépense couverte correspondante ».

[592] A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 188. L'auteur ajoute, p. 189, qu'« on peut considérer abstraitement, en se plaçant du point de vue des Constituants, préoccupés qu'ils étaient d'établir la limitation aujourd'hui contenue dans le second alinéa de l'article 75 de la Constitution, qu'il eût été suffisant pour éviter ce résultat d'impliquer dans la requête abrogative à la fois l'impôt et la dépense correspondante ».

[593] A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, *op. cit.*, p. 191. Selon cet auteur, l'insertion de cette limite fiscale résulterait de plus d'une certaine culture juridique, conditionnée par les travaux doctrinaux du XIXe siècle, notamment ceux de V.E. ORLANDO, qui attribuaient un caractère exclusivement formel aux lois fiscales. Cette considération aurait ainsi pesé dans le choix des constituants.

populaires dangereuses, dans une matière où l'électorat serait, par nature, enclin à accepter toute proposition abrogative[594].

L'indétermination de la matière nécessitait que la loi fiscale fût définie. La Cour eut l'occasion de le faire dans l'arrêt n° 26 de 1982. Dans une volonté affichée de contenir l'augmentation de la masse monétaire, le Gouvernement avait décidé en 1977[595] de bloquer l'« indemnité extraordinaire selon le coût de la vie » sur les pensions de retraite, jusqu'à cette date calculée suivant la variation de l'inflation. Une question référendaire déféra l'ensemble des dispositions contenues dans cet acte. La Cour devait donc décider de la nature fiscale ou non de cette mesure de blocage du calcul de l'indemnité. Elle a nié tout caractère fiscal en affirmant que « les éléments de base indispensables à la qualification d'une loi fiscale ne sont pas en l'espèce réunis ; font défaut l'élément d'*ablation des sommes par attribution à une collectivité publique* ainsi que leur *destination pour les besoins financiers de la collectivité à l'origine de l'imposition* »[596].

Le juge constitutionnel, en rendant une décision d'admissibilité de la requête référendaire, déterminait ce faisant les deux critères d'identification de la matière fiscale. Si elle a, comme elle l'admet, opéré pour ce faire à une interprétation extensive de la limite explicite, elle a cependant refusé de procéder à une interprétation analogique de la notion de loi fiscale. La *Consulta* indique en effet qu'elle a « exclusivement accueilli de cette façon un critère d'interprétation extensive de la norme constitutionnelle. Parvenir à inclure dans l'interdiction référendaire des lois fiscales la loi examinée, en fonction d'une raison commune inspirant cette interdiction, déterminée dans l'intention de soustraire au référendum toutes les normes impliquant un sacrifice économique de la part des électeurs,

---

[594] Selon A. CHIAPPETTI, « il s'agit de ces rares cas dans lesquels la contradiction entre intérêts individuels et intérêt collectif implique que ce dernier ne puisse pas être simplement réduit à la somme arithmétique des premiers. Il arrive en principe le contraire : c'est-à-dire que les intérêts purement égoïstes ou individualistes qui sont contraires à l'intérêt général constituent le terreau d'une minorité exiguë du corps électoral alors que, quand les *desiderata* individuels, qui sont contraires aux choix du Législateur, sont si diffus qu'ils rendent possible le succès du référendum, ils représentent – on peut le présumer – à juste titre l'intérêt de la collectivité, c'est-à-dire l'intérêt vers lequel le Législateur devrait tendre. Dans le cas des lois fiscales ou d'amnistie et de remise de peine, la constitution d'une majorité dans laquelle prévalent les intérêts égoïstes et individualistes est d'avantage possible », in A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 163.

[595] Le Gouvernement avait recouru en cette occasion à un décret-loi, n° 12 du 11 février 1977, ensuite converti par la loi n° 91 du 31 mars 1977.

constituerait une interprétation de caractère analogique naturellement inadmissible en l'espèce, en raison de son caractère manifestement exorbitant en regard des limites interprétatives posées par cette Cour dans l'arrêt n° 16 de 1978 »[597].

La Cour eut l'occasion, en 1990, de préciser que la définition qu'elle donna en 1982 était exclusive de toute considération formelle quant à la qualification de la mesure fiscale analysée. Elle affirma alors que la limite « relative aux lois fiscales de l'article 75 alinéa 2, de la Constitution concerne non seulement les impôts mais aussi les taxes, ces dernières participant, parce qu'elles imposent un sacrifice économique individuel […], des finances publiques »[598]. Dans le cas précis de la question qui lui était déférée en 1990, elle considéra cependant que, s'agissant de mesures fiscales liées à des actes administratifs dont on demandait l'abrogation[599], l'élimination de ces derniers impliquait nécessairement l'abrogation des taxes et permettait d'admettre la question référendaire[600].

Ce faisant, la Cour complète la définition de la matière fiscale, qu'elle récapitule dans l'arrêt n° 2 de 1995. « Pour définir les lois fiscales au sens de l'article 75 […], la Cour a constamment affirmé que cette notion est caractérisée par le recours à deux éléments essentiels : d'une part, *l'imposition d'un sacrifice économique individuel* réalisé à travers

---

[596] Arrêt n° 26 de 1982, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1995, vol. LIX, point 2 du considérant en droit, p. 276.

[597] Arrêt n° 26 de 1982, *cit.*, point 2 du considérant en droit, p. 276-277. Le recours à l'interprétation extensive a cependant été critiqué en doctrine, notamment par M. LUCIANI, « Ancora su Corte costituzionale e referendum », in *Giur. cost.*, I, 1982, p. 228-235, et P. CARNEVALE, *Il " referendum " abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, *op. cit.*, pp. 17 et s. Selon ces deux auteurs, la Cour aurait dû éviter l'utilisation d'un critère interprétatif de type extensif : alors en effet que l'interprétation logique systématique permet de lire une disposition à l'aune du tissu normatif dans laquelle elle s'insère pour en comprendre la portée exacte, l'interprétation extensive ramène la signification normative de la disposition à une hypothèse qui ne se situe pas dans son « noyau » mais y serait plutôt contiguë, en ce qu'elle appartiendrait à la « zone limite » (par nature incertaine et imprécise) de la disposition. L'interprétation extensive impliquerait un élargissement excessif (et donc difficilement contrôlable) des cas pouvant être rapportés au champ d'application des limites de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution.

[598] Arrêt n° 63 de 1990, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1990, vol. XCIV, point 9 du considérant en droit, p. 361.

[599] Il s'agissait en l'espèce de certaines taxes relatives à l'obtention du port d'armes pour l'exercice de la chasse.

[600] La Cour affirme, in arrêt n° 63 de 1990, *cit.*, point 9 du considérant en droit, p. 361, qu'« il faut cependant observer que les taxes susdites concernent les actes administratifs prévus par les dispositions incluses dans la question référendaire, de sorte que, une fois éliminée toute possibilité de prendre les mesures auxquelles les dispositions fiscales sont rattachées, il ne peut pas ne pas en résulter également

un acte autoritaire d'ablation ; d'autre part, *la destination de la recette en résultant aux finances publiques*, afin de donner les moyens aux besoins financiers pour couvrir les dépenses publiques (voir les arrêts n° 26 de 1982 et 63 de 1990) »[601].

C'est pourquoi elle jugea qu'une question proposant la suppression de l'inscription obligatoire au service sanitaire national était inadmissible aux motifs que « tous les citoyens ayant une rétribution ou un revenu imposables par le fisc sont tenus de verser annuellement cette contribution et [que] la recette est attribuée aux régions pour financer la dépense publique sanitaire »[602].

La *Consulta* anticipa par ailleurs toute critique relative à l'assimilation de cette question à celle proposée en 1990 en matière de taxes relatives à l'obtention du port d'armes pour la chasse : « on ne peut objecter que, comme dans le cas décidé dans l'arrêt n° 63 de 1990, l'élimination de la contribution résulterait de l'abolition du présupposé (inscription obligatoire au service sanitaire national), de façon que, une fois abrogée ce dernier, la charge qui y est relative disparaîtrait en tous les cas, c'est-à-dire même si elle n'était pas incluse dans la requête référendaire. En réalité, dans l'hypothèse aujourd'hui examinée, un rapport de ce genre entre le présupposé de la contribution et l'obligation de celle-ci n'existe pas, puisque comme cette Cour l'a déjà affirmé (voir arrêt n° 534 de 1989), la contribution réglementée par les normes objets de la demande référendaire est requise des citoyens au titre de la solidarité, et non pas, comme dans le cas précédent, au titre d'une correspondance à un service rendu »[603].

Confrontée en 1995 à une question référendaire proposant de supprimer le mécanisme de la « substitution d'impôt »[604], la Cour renforça ses paramètres définitoires en recourant,

---

l'élimination de ces charges, qui n'existeraient de toute façon plus, même si elles n'étaient pas expressément comprises dans la requête référendaire ».

[601] Arrêt n° 2 de 1995, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1995, vol. CXIV, point 2 du considérant en droit, p. 26.

[602] Arrêt n° 2 de 1995, *ibidem*.

[603] Arrêt n° 2 de 1995, *ibidem*. E. MALFATTI observe, in « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », *cit.*, p. 466 que « c'est la première fois que la Cour prend une position nette en faveur de la reconnaissance de la nature fiscale de la contribution sanitaire ».

[604] Les articles 23 et 25, 1er alinéa du décret du président de la République n° 600 du 29 septembre 1973 «(Dispositions communes en matière de vérification des impôts sur les revenus »), ont mis en place un mécanisme permettant à l'employeur (qualifié de « substituant ») de se substituer au salarié (dénommé le

de surcroît, à l'interprétation logique systémique à laquelle elle avait jugé nécessaire de procéder dans l'arrêt n° 16 de 1978. La Haute Instance constata tout d'abord que les deux éléments caractéristiques des mesures fiscales étaient réunis, c'est-à-dire un prélèvement de sommes destinées aux finances publiques. Elle estima ensuite que le mécanisme dit de « substitution d'impôt » était « connexe » à l'impôt sur le revenu car il répond « tant à l'intérêt fiscal de la perception immédiate des sommes (« impôt à la source »), qu'aux critères de technique fiscale pour faciliter la vérification et la reconnaissance des impôts, comme la Cour l'a affirmé dans les arrêts n° 92 de 1972, 128 de 1986 et 364 de 1987, ainsi que dans l'ordonnance n° 330 de 1987. On souligne dans les arrêts cités que la déclaration des substituants « ne vise pas seulement à assurer au trésor public le quota que le substituant retire au substitué, mais a également une valeur informative, parce qu'elle permet aux bureaux d'apprendre que le substitué possède des sources de revenu, les mettant par conséquent en mesure de vérifier l'existence des déclarations qu'il est à son tour obligé de rendre" »[605].

C'est dans une logique similaire que la Cour, appelée en 2000 à juger de l'admissibilité d'une requête proposant l'abrogation du système de retenue à la source, précisa que la question référendaire 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 »[606].

« substitué ») en prélevant directement sur la feuille de paie de ce dernier les sommes imposables au titre de l'impôt sur le revenu pour les envoyer au fisc.

[605] Arrêt n° 11 de 1995, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1995, vol. CXIV, point 4 du considérant en droit, p. 132. E. MALFATTI observe, in « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », *cit.*, p. 467 que la Cour ne fait plus mention du critère de l'interprétation extensive, comme elle l'avait fait en 1982. La *Consulta* a certainement pris en compte les critiques, précédemment citées, qui s'étaient manifestées au lendemain de l'arrêt n° 26 de 1982. L'identification des deux paramètres nécessaires à la qualification fiscale d'une mesure apparaît désormais plus précise. Le recours à l'interprétation logique systématique permet de surcroît à la Cour d'inscrire de nouveau sa jurisprudence dans le sillage de l'arrêt n° 16 de 1978.

La *Consulta*, saisie d'une requête identique en 1997, reprit les mêmes argumentations ; voir arrêt n° 37 de 1997, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1997, vol. CXXIII, pp. 302-307.

[606] *Sent*. n° 51 de 2000, in *Il Foro it*., 2000, I, pp. 697.

On peut observer que, paradoxalement, l'application de la limite relative à la loi fiscale, quoique initialement indéterminée en raison de sa nature catégorielle, n'a pas été vraiment contestée par la doctrine[607], au contraire de la jurisprudence sur les limites relatives aux lois d'autorisation. Il est vrai que l'interprétation logique systémique n'a été utilisée que de façon parcimonieuse, alors qu'elle a conduit la Cour à une interprétation critiquable tant de la limite relative aux lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux que de l'interdiction de l'abrogation populaire des lois budgétaires.

[607] A l'exception toutefois des critiques relatives à l'indétermination de l'interprétation extensive de la limite fiscale, envisagée dans l'arrêt n° 26 de 1982 ; voir *supra*.

Le contrôle substantiel de la requête référendaire présente un bilan moins contrasté que le contrôle formel. Seule l'extension jurisprudentielle des limites explicites apparaît éminemment critiquable car elle n'est pas véritablement fondée, ni textuellement, ni au regard des travaux préparatoires de l'Assemblée constituante.

En revanche, la Cour constitutionnelle a su « fixer », après il est vrai quelques errements, le critère des dispositions à contenu constitutionnellement lié qui a, notamment en matière de droits fondamentaux, démontré son utilité. La *Consulta* a su également adapter l'affirmation théorique de l'abrogation de dispositions constitutionnellement obligatoires aux législations électorales. Le référendum abrogatif n'est pas, en soi, prohibé en la matière si la norme référendaire est directement applicable. Sage jurisprudence, qui permit sans nul doute de désamorcer le climat de crise du début de la décennie 1990 en inversant la logique électorale en vigueur.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Le bilan de la jurisprudence relative à l'admissibilité des requêtes référendaires est contrasté. Si le contrôle substantiel de la requête référendaire, qui a fait en grande partie appel à une lecture systémique du texte constitutionnel, n'appelle pas de critique de fond, tel n'est pas le cas de l'évaluation formelle de la question abrogative. Les commentateurs ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, qui ont en très grande partie concentré leurs critiques sur les critères si malléables de l'homogénéité et de ses développements. Dès lors se dégage de la lecture de la jurisprudence une désagréable impression. Il peut en effet sembler que la Cour constitutionnelle module son examen formel. Face à une question référendaire politiquement sensible, la Cour peut se montrer libérale, en se contentant alors de signaler à l'attention du Parlement les imperfections éventuelles de la norme de résultat. En présence en revanche d'une proposition de moindre importance, la *Consulta* se montre le plus souvent inflexible, notamment dans l'application d'un critère éminemment contestable, la cohérence de la requête. Plus radicalement, c'est le critère de l'homogénéité de la question abrogative et son examen par la Cour constitutionnelle, et non pas par le Bureau central près la Cour de cassation, qui laissent perplexe et semblent justifier la critique selon laquelle la Cour aurait voulu alors créer une « énorme boîte vide dans laquelle elle peut à loisir (et arbitrairement) mettre dans le futur toutes les requêtes référendaires qu'elle considère ne pas devoir faire passer »[608].

Dès lors que la Cour constitutionnelle a une lecture plus conforme à la liberté constitutionnelle que constitue l'initiative référendaire et qu'elle juge admissible des requêtes qui risquent pourtant de poser des problèmes de constitutionnalité ultérieurs, se pose le problème très délicat du contrôle de la norme référendaire.

---

[608] A. PACE, « Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito ? », in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 176.

DEUXIEME PARTIE :

LE CONTROLE REPRESSIF DE CONSTITUTIONNALITE DE LA NORME REFERENDAIRE

La Cour constitutionnelle a, très tôt, souligné l'autonomie du jugement d'admissibilité de la requête référendaire au regard du contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire[609]. Elle a même explicitement affirmé, dans l'arrêt n° 24 de 1981, que « l'éventuel effet abrogatif du référendum ne doit pas être pris en compte [*dans le cadre du jugement d'admissibilité*] ; *d'autant plus que la situation normative qui en résulterait pourrait donner lieu […] à un jugement de constitutionnalité, dans les formes, aux conditions et dans les limites prescrites* »[610]. La *Consulta* a ainsi nié toute théorie affirmant l'absorption du contrôle de constitutionnalité postérieur dans le jugement d'admissibilité. L'affirmation par la Haute Instance de la nature d'« acte-source » du référendum[611], parce

---

[609] On peut considérer que la Cour a posé les jalons de cette analyse dans l'arrêt n° 10 de 1972, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1972, vol. XXXV, point 3 du considérant en droit, p. 63, dans laquelle elle affirmait déjà qu'elle a pour « seul devoir, dans la compétence qu'elle exerce actuellement [*nella sede attuale*], de vérifier si la requête référendaire […] concerne des matières que l'article 75 alinéa 2 de la Constitution exclut de la votation populaire ». (Voir, pour une telle interprétation de l'expression « *nella sede attuale* », dans le sens ci-dessus indiqué, C. MEZZANOTTE, « Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1972, p. 972).

Les juges constitutionnels se sont cependant montrés nettement plus explicites dans l'arrêt n° 251 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. XLV, point 1 du considérant en droit, p. 524 : « il s'agit donc d'une compétence [*le jugement d'admissibilité. N.d.R.*] qui s'ajoute à celles attribuées à la Cour par l'article 134 de la Constitution ; ce jugement, en raison de son objet limité (arrêt n° 10 de 1972), de son insertion dans une procédure unitaire qui s'articule en plusieurs phases consécutives et corrélées, et de sa fonction particulière de contrôle d'un acte de procédure d'abrogation en cours, possède des caractéristiques spécifiques et autonomes par rapport aux autres jugements réservés à cette Cour, *et en particulier par rapport aux jugements sur les controverses relatives à la constitutionnalité* [legittimità costituzionale] *des lois ou des actes ayant force de loi* » (c'est nous qui soulignons).

[610] Arrêt n° 24 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, paragraphe 3 de l'unique considérant en droit, p. 173. C'est nous qui soulignons.

Voir aussi, dans un sens analogue, l'arrêt n° 26 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, point 3 du considérant en droit, p 204, où la Cour précise que « pour nier le fait que des requêtes référendaires déterminées soient admissibles, il n'importe pas que l'approbation de celles-ci donne lieu à des effets inconstitutionnels ».

[611] « La nature du référendum abrogatif dans notre système constitutionnel est celle d'un acte-source de l'ordre juridique de même rang que la loi ordinaire », (*sent.* n° 29 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, point 1 du considérant en droit, p. 224). Dès lors, le Législateur ordinaire peut reprendre la norme de résultat, afin de la corriger, la modifier ou la compléter, sauf à transgresser « l'interdiction de reprise formelle ou substantielle de la norme abrogée par la volonté populaire » (*sent.* n° 468 de 1990, in *Giur. cost.*, 1990, I, p. 2806 ; *sent.* n° 32 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, p. 213 ; *sent.* n° 33 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, p. 227). Notons d'ores et déjà un parallèle évident, sur lequel nous reviendrons, avec la décision n° 89-265 DC (9 janvier 1990, *Amnistie en Nouvelle-Calédonie*, in *Rec.*, p. 12, *R.J.C.*, p. I-377) par laquelle le Conseil constitutionnel a affirmé qu'une loi ordinaire peut modifier ou abroger une loi référendaire.

En Italie, la qualification d'acte source du référendum était toutefois déjà implicite dans l'arrêt n° 16 de 1978, où la Cour avait alors démontré qu'elle faisait équivaloir les « potentialités abrogatives du référendum prévu par l'article 75 de la Constitution à celles du Parlement quand il opère en tant qu'organe de législation ordinaire » (A. BALDASSARE, « Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità », in *Dem. dir.*, 1978, p. 73 ; voir dans un sens analogue, S. PANUNZIO, « Esperienze e prospettive del

qu'elle permettait d'assimiler la norme de résultat référendaire aux lois et aux actes législatifs du Gouvernement, impliquait d'ailleurs nécessairement qu'elle ouvrât les portes d'un éventuel jugement de constitutionnalité *a posteriori*[612].

Certains auteurs ont pourtant considéré que le jugement d'admissibilité était assimilable à un jugement *préventif* de constitutionnalité[613]. Il est vrai que l'ajout, par l'article 2 de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953[614], d'une compétence *préalable* de la Cour constitutionnelle en matière référendaire a « perturbé » l'équilibre du système de protection constitutionnelle élaboré par la Constitution de 1947. Le contrôle d'admissibilité *préalable* de la question référendaire fait réellement figure d'exception en regard du contrôle par voie incidente établi par l'article 134 alinéa 2 de la Constitution qui constitue la compétence principale de la *Consulta*[615]. C'est en effet dans la faculté donnée

---

referendum abrogativo », in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1979, p. 73, qui affirme, toujours en référence à l'arrêt n° 16 de 1978, que « la Cour n'a pas dit explicitement que le référendum est un acte ayant force de loi, mais je dirais que c'est le présupposé tacite d'une grande partie de ses argumentations et du rôle qu'elle assigne au référendum »).

[612] Il fallut cependant attendre 1996 pour que se présente le premier cas de jugement de constitutionnalité relatif à une norme référendaire non modifiée par une quelconque intervention parlementaire. La Cour se contenta, dans l'arrêt n° 244 de 1996, de confirmer implicitement les conclusions auxquelles elle était parvenue en matière de jugement d'admissibilité de la requête référendaire, en déclarant recevables les questions de constitutionnalité posées par les juges *a quo* dans leurs ordonnances de renvoi respectives (voir arrêt n° 244 de 1996 in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2211-2219).

La *Consulta* déclara recevables les questions de constitutionnalité mais les jugea non fondées. A aucun moment, pas même par le truchement d'un *obiter dictum*, la Cour n'a justifié sa compétence, considérant implicitement comme admises les prémisses théoriques de la possibilité du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la norme de résultat référendaire qu'elle avait énoncées précédemment, dans les arrêts rendus en matière d'admissibilité de la requête référendaire (cf. *supra*).

[613] On a pu ainsi affirmer que l'extension du champ du contrôle d'admissibilité, opéré par l'introduction, dans l'arrêt n° 16 de 1978 (in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, pp. 127-156), d'une interprétation systémique des dispositions constitutionnelles, constituait en réalité une absorption du contrôle de constitutionnalité postérieur : voir notamment V. CRISAFULLI, « In tema di limiti al referendum », in *Giur. cost.*, 1978, p. 155 et ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1978, pp. 299 et s.

Sur le recours à l'interprétation systémique par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 16 de 1978, voir *supra*, Première Partie.

[614] Article 2 de la loi constitutionnelle n° 1 de 1953 :

« La Cour constitutionnelle est compétente pour juger si les demandes de référendum abrogatif, présentées en application de l'article 75 de la Constitution, sont admissibles conformément au second alinéa de ce même article.

Les modalités de ce jugement seront fixées par la loi qui réglera le déroulement du référendum populaire ».

[615] Article 134 de la Constitution :

« La Cour constitutionnelle juge:

les questions relatives à la constitutionnalité [*legittimità costituzionale*] des lois et des actes, ayant force de loi, de l'Etat et des Régions ;

les conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'Etat et ceux entre l'Etat et les Régions, et entre les Régions ;

aux parties, par l'intercession du juge ordinaire (juge *a quo*[616]), ou d'office pour ce même juge du fond, de saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité[617], que réside la pierre angulaire de la justice constitutionnelle italienne, en matière de constitutionnalité des lois ou des actes ayant force de loi de l'Etat.

La possibilité, donnée aux Régions, d'intenter un procès par voie principale aux normes législatives de l'Etat ou d'une autre Région ne déséquilibre pas fondamentalement le système : il s'agit en tous les cas d'un contrôle *a posteriori*, puisque le recours ne peut s'exercer qu'après promulgation de la norme contestée. Ce contrôle répond en outre à l'intérêt légitime de la Région de ne pas voir envahir le domaine de compétence que le Constituant lui a attribué dans l'article 117[618]. Il est vrai, en revanche, que le recours exercé par l'Etat contre une loi régionale avant la révision constitutionnelle du titre V de la Constitution, opérée par la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001, dérogeait à ce schéma, dont il constituait l'exact « négatif »[619] : il s'agissait alors d'un contrôle *a priori* et abstrait, qui avait pour effet de suspendre la norme régionale[620].

---

les accusations portées, conformément à la Constitution, contre le président de la République ».

[616] Le juge *a quo* désigne littéralement, dans le contentieux constitutionnel italien, le juge « de qui » provient la question, c'est-à-dire le juge du fond.

[617] L'article 1er de la loi constitutionnelle n° 1 du 9 février 1948 dispose :

« La question de constitutionnalité [*legittimità costituzionale*] d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, relevée d'office ou soulevée par une des parties au cours du jugement et non retenue manifestement infondée par le juge est transmise à la Cour constitutionnelle pour décision ».

[618] Article 117 de la Constitution, modifié par la révision constitutionnelle opérée par la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001.

« Le pouvoir législatif est exercé par l'Etat et par les Régions dans le respect de la Constitution et des engagements nés de l'ordonnancement communautaire et des obligations internationales.

L'Etat dispose d'une compétence législative exclusive dans les matières suivantes : (suit l'énumération des différentes compétences législatives exclusives attribuées à l'Etat).

Une compétence législative concurrente s'exerce en matière de : (suit l'énumération des compétences).

Les Régions exercent le pouvoir législatif dans toute matière non expressément réservée à la compétence législative de l'Etat […] »

[619] Selon l'expression de J.C. ESCARRAS, « Eléments de référence », in *Cahiers du C.D.P.C.*, vol. 1, 1987, p. 29 et in *A.I.J.C.*, I-1985, Chronique Italie, p. 502.

[620] La prévision des deux motifs, alternativement invocables par l'Etat pour déférer une loi régionale, (« invasion de compétence » de sa sphère législative et « protection des intérêts nationaux ») et les modalités du recours de l'Etat par voie principale (*a priori* et abstrait) contribuaient à la résolution de la contradiction apparente de l'article 5 et de l'article 117 de la Constitution ; au sein de l'Etat régional italien, priorité était donnée – conformément au principe d'indivisibilité de la République – à l'orientation politique impulsée par l'autorité centrale, ce qui explique l'inversion du schéma de protection constitutionnelle.

La révision constitutionnelle opérée par la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001 a considérablement simplifié la procédure initialement prévue par le Constituant. Le nouvel article 127 dispose :

Mais, depuis 2000, le contrôle *a priori* de la question référendaire demeure la seule exception dans le système de justice constitutionnelle italienne. L'affirmation pourrait être néanmoins tempérée en considérant que le contrôle d'admissibilité préalable de la requête référendaire ne constitue pas, à proprement parler, un contrôle de constitutionnalité, puisque la question abrogative n'est pas, en soi, une norme, mais un « acte d'initiative »[621]. Il n'en demeure pas moins qu'elle contribue à la détermination de ce que la doctrine a appelé la « réglementation par voie de conséquence », la « norme de résultat » ou la « norme résiduelle »[622]. En d'autres termes, la question abrogative, de par l'incision qu'elle vise à opérer sur un texte donné (en requérant son abrogation totale ou partielle), porte en elle les germes d'une norme « en devenir ». L'effet – encore *virtuel* au stade du jugement prévu par l'article 2 de la loi constitutionnelle n° 1 de 1953 – que la question serait susceptible de produire, semblerait donc pouvoir justifier certaines thèses assimilant le jugement d'admissibilité à un contrôle de constitutionnalité *préventif* de la norme référendaire. Certaines de ces conceptions[623], invoquant notamment le respect des principes d'« économie des jugements », d'autorité de la chose jugée *erga omnes* ou de la règle *non bis in idem*[624], en concluent à l'inutilité d'un contrôle postérieur de constitutionnalité de la norme de résultat. D'autres thèses, parce qu'elles nient le postulat,

---

« Lorsqu'il estime qu'une loi régionale excède la compétence de la Région, le Gouvernement peut saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité dans les soixante jours qui suivent la publication de la loi.

Lorsqu'une Région estime qu'une loi ou un acte ayant valeur de loi de l'Etat ou d'une autre Région empiète sur sa compétence, elle peut saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité dans les soixante jours qui suivent la publication de la loi ou de l'acte ayant valeur de loi ».

621 A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 81.

622 Nous préférons continuer à utiliser « norme de résultat » ou « norme référendaire », comme nous l'avons fait dans la première partie, car c'est désormais la terminologie la plus couramment employée dans la doctrine et dans la jurisprudence constitutionnelle italiennes.

623 Souvent, il est vrai, confortées *a posteriori* par une lecture critique de la jurisprudence constitutionnelle en matière d'admissibilité référendaire, notamment en référence à l'utilisation des critères d'inadmissibilité de l'hétérogénéité de la question ou du contenu constitutionnellement lié des dispositions déférées, dont la fréquence d'emploi peut fournir les indices d'une perméabilité du jugement d'admissibilité de la question référendaire et du contrôle de constitutionnalité des lois ou des actes ayant force de loi de l'Etat.

Voir, pour une lecture critique de la jurisprudence constitutionnelle en matière d'admissibilité de la requête référendaire, les auteurs cités dans les développements consacrés, respectivement, au contrôle de la structure formelle de la question (Première Partie, Titre I) et aux dispositions à contenu constitutionnellement lié (Première Partie, Titre II, Chapitre I).

624 A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo, op. cit.*, p. 239, rappelle le principe d'économie des mécanismes procéduraux pour justifier l'extension du jugement d'admissibilité au contrôle de la constitutionnalité des résultats. Dans le même sens, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, pp. 343-344, sur la base de la thèse d'une interdiction de principe, du type *non bis in idem*, du réexamen d'aspects déjà jugés dans d'autres compétences de la Cour.

consacré par la Cour constitutionnelle, de la nature d'« acte-source » du référendum[625], tendent également à proposer une restriction d'un éventuel contrôle postérieur, voire à en nier sa possibilité théorique[626].

La question de la possibilité ou de l'impossibilité d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la norme référendaire ou « norme de résultat » n'est pas purement spéculative ; les implications pratiques qu'elle sous-tend sont importantes tant au plan juridique que politique. Considérer, en effet, que le jugement d'admissibilité de la question référendaire anticipe le contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire[627] permet d'esquiver la question d'une éventuelle remise en cause par la justice constitutionnelle de la volonté populaire. Volontairement ou non, ceci est une manière d'attribuer au référendum intervenant en matière de législation ordinaire une « plus-value démocratique »[628] [629].

---

[625] Voir jurisprudence citée *supra*.

[626] Nous reviendrons, bien évidemment, sur ces différentes thèses, dans le Titre I de cette Partie.

[627] Ou, plus radicalement encore, nier la nature d'« acte-source » du référendum.

[628] L'expression est empruntée à E.W. BÖCKENFÖRDE, « Democrazia e rappresentanza », in *Quad. cost.*, 1985, p. 231. Nombre d'auteurs, souvent dans une optique critique, se sont réappropriés cette locution. Voir notamment : G. AZZARITI, « Referendum, leggi elettorali e Parlamento : la "forza" delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa », in *Giur. cost.*, 1995, p. 88 ; B. CARAVITA, « I referendum del 1993 tra crisi del sistema politico e suggestioni di riforma », in *Giur. it.*, 1993, IV, p. 577 ; P. CARNEVALE, « La Corte e il referendum : un nuovo atto », in *Giur. cost.*, 1993, p. 2276 ; E. DE MARCO, « Referendum e indirizzo politico », in *Giur. cost.*, 1994, pp. 1416 et s. ; G. FLORIDIA, « Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 112 et s. ; R. PINARDI, « Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva », in *Giur. cost.*, 1994, p. 2342.

Retenons notamment l'analyse de C. MEZZANOTTE (« Referendum e legislazione », relazione al congresso dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, *Democrazia plebiscitaria e referendum*, Siena, 3 e 4 novembre 1993, p. 5), selon lequel « la plus-value du référendum [n'est] pas une quantité mesurable et […] ne peut être vérifiée et mesurée selon les canons du positivisme juridique. On peut aussi concéder qu'il s'agit d'une qualité variable du référendum, […] qui peut subir des altérations dans le temps, en fonction du changement de contexte, d'opinion, de sentiment des masses. Le *quantum* de stabilité et de durée des résultats référendaires n'est pas une matière d'étude pour sciences exactes… ».

Bien évidemment, la notion de « plus-value démocratique » des instruments de démocratie directe puise ses racines dans l'identification de la démocratie au gouvernement du peuple et la critique corrélative du parlementarisme (J.J. ROUSSEAU *Du contrat social*, III, 15, à présent dans *Œuvres complètes*, Genève, 1964, p. 430, a affirmé que « toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle », car « la souveraineté ne peut être représentée pour la même raison qu'elle ne peut pas être aliénée »).

[629] On doit ici noter qu'en France le comité consultatif pour la révision de la Constitution a délibérément opté pour l'anticipation du jugement de constitutionnalité de la norme référendaire. Les experts du Comité consultatif avaient prévu, en matière d'initiative présidentielle, que « le projet ne peut être soumis au référendum qu'après constatation par le Conseil constitutionnel de sa *conformité à la Constitution* » (article 11 I alinéa 2) ; de même, en matière d'initiative minoritaire (citoyenne et parlementaire, le comité ayant prévu un référendum d'initiative minoritaire initié par un « cinquième des membres du Parlement » et « soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales »), l'alinéa 2 de l'article 11 II

En revanche, la thèse de la nature d'« acte-source » du référendum abrogatif, c'est-à-dire son appartenance à la catégorie des « lois ou des actes ayant force de loi » mentionnés dans l'article 134 alinéa 2 de la Constitution, s'accommode difficilement de la thèse selon laquelle le jugement d'admissibilité épuiserait tous les motifs potentiels d'inconstitutionnalité de la norme référendaire. En effet, si l'on établit une égalité normative entre la loi référendaire, la loi parlementaire et les actes législatifs du Gouvernement, on peut difficilement comprendre que seule la première bénéficierait, après l'approbation populaire, d'une immunité juridictionnelle, d'une présomption irréfragable de constitutionnalité, alors qu'une norme référendaire peut s'avérer, *a posteriori*, inconstitutionnelle. Partant, on doit logiquement accepter que la norme référendaire approuvée par le corps électoral puisse être annulée, en tout ou en partie, par les juges constitutionnels, dans le cadre de la compétence qui leur est dévolue par l'article 134 alinéa 2 de la Constitution, à l'instar d'une loi ordinaire d'origine parlementaire, d'un décret-loi ou d'un décret législatif.

Une telle affirmation ne va pas de soi : en France l'égalité normative entre les lois référendaires et les lois parlementaires ne fournirait pas un argument suffisant pour militer en faveur d'un éventuel contrôle *a posteriori* de la norme référendaire. Le projet de contrôle *a posteriori* de la loi parlementaire ne romprait pas l'égalité normative. En effet, la matière des droits fondamentaux visés par l'article 61-1 de la proposition du Comité consultatif pour la révision de la Constitution[630] recoupe largement la matière des

---

envisageait que « la proposition des parlementaires est transmise au Conseil constitutionnel qui, après *déclaration de sa conformité à la Constitution*, organise la collecte des pétitions des électeurs et, après vérification de leur nombre et de leur validité, les transmet au Parlement. Si la proposition n'est pas adoptée par le Parlement dans les quatre mois, le Conseil constitutionnel décide de l'organisation d'un référendum » (*Propositions pour une révision de la Constitution*, Paris, La documentation française, collection des rapports officiels, 1993, p. 80).

L'anticipation, en matière référendaire, du contrôle de constitutionnalité de la norme issue de la votation populaire relève presque, en France, de l'évidence. Elle présente cependant le danger réel d'une dilatation excessive du jugement de la question référendaire : le Conseil constitutionnel devrait nécessairement, en cas de doute quant à la constitutionnalité d'une disposition incluse dans la question, déclarer inconstitutionnel l'ensemble du projet ou de la proposition référendaire. L'effectivité du *pouvoir* d'initiative référendaire en serait inévitablement affectée.

Pour éviter cet écueil, le Conseil constitutionnel pourrait appliquer sa jurisprudence traditionnelle relative à l'indivisibilité ou à l'inséparabilité des dispositions contrôlées. Cependant, si le Conseil constitutionnel allait jusqu'à détacher certaines dispositions, jugées non indivisibles, il s'exposerait sûrement à la critique d'une manipulation du projet de loi référendaire, dont il deviendrait « coauteur ». Dans cette éventualité également, l'effectivité du *pouvoir* d'initiative référendaire serait diminuée.

[630] C.C.R.F., « Proposition pour une révision de la constitution », Paris, La Documentation française, 1993.

« garanties fondamentales des libertés publiques », qui pourrait faire l'objet d'un projet ou d'une proposition de loi référendaire. De sorte qu'on peut valablement considérer que ce contrôle aurait été obligatoirement opéré, *a priori*, relativement aux lois référendaires. C'est donc essentiellement, comme nous l'avons dit plus haut, pour un motif de prudence juridictionnelle à l'égard de *l'initiative* référendaire que l'on pourrait alors reprocher que l'examen de la question référendaire soit exclusif de tout contrôle *a posteriori* de constitutionnalité.

En revanche, le principe de l'égalité normative entre la loi parlementaire et la loi référendaire, énoncé tant par les travaux préparatoires de la Constitution de 1958[631] que par la jurisprudence constitutionnelle[632] s'accommode mal de l'immunité juridictionnelle de la loi référendaire établie par les décisions n° 62-20 DC et 92-313 DC[633].

La stricte équivalence de la loi référendaire à la loi parlementaire porte cependant en germe le risque politique d'une délégitimation des juridictions constitutionnelles, involontairement placées, plus encore que dans la phase du jugement d'admissibilité, au cœur du jeu politique[634].

Nombre d'auteurs italiens ont voulu résoudre l'*exception* référendaire en affirmant que le contrôle de constitutionnalité de la norme de résultat était anticipé par le jugement d'admissibilité. Certains ont notamment prétendu que le recours à l'analyse exégétique confortait leur thèse. Une telle étude des textes constitutionnels et législatifs réglementant le référendum abrogatif italien[635] est cependant insuffisante car l'analyse exégétique des

---

[631] Voir l'intervention de François Luchaire, alors jeune commissaire du Gouvernement, in Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Vème République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, 1988, vol. II, p. 322.

[632] Décision citée n° 89-265 DC, 9 janvier 1990, *Amnistie en Nouvelle-Calédonie*, où le Conseil constitutionnel établit qu'une loi ordinaire peut modifier ou abroger une loi référendaire.

[633] C.C. n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi référendaire*, in *Rec.*, p. 27, *R.J.C.*, p. I-11, *G.D.C.C.*, n° **14** ; C.C., n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Maastricht III*, in *Rec.*, p. 94, *R.J.C.*, p. I-510, *G.D.C.C.*, n° **45**.

[634] Les critiques récurrentes adressées par exemple par Marco Pannella, dirigeant du Parti Radical, ou par Umberto Bossi, chef de la Ligue du Nord, à la Cour constitutionnelle, préfigurent, s'il en était besoin, le type de réactions violentes auxquelles une déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme issue du vote populaire pourrait donner lieu.

[635] Articles 75 et 87 de la Constitution ; article 2 de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953 ; loi n° 352 du 25 mai 1970.

textes réglementant le référendum abrogatif ne permet pas de confirmer ou d'infirmer, *a priori*, la thèse de la possibilité du contrôle de constitutionnalité postérieur de la norme de résultat.

L'analyse exégétique est nécessairement partielle parce qu'elle se cantonne aux seuls textes relatifs au référendum. Elle doit nécessairement être complétée par une lecture systémique de *l'intégralité* du texte constitutionnel. Il est, en effet, impossible d'envisager la problématique du contrôle de constitutionnalité postérieur de la norme de résultat sans au moins vérifier si cette dernière peut entrer dans le champ d'application de l'alinéa 2 de l'article 134 qui dispose que la Cour constitutionnelle juge « les questions relatives à la constitutionnalité [*legittimità costituzionale*] des lois et des actes, ayant force de loi, de l'Etat […] ». Or, la question de l'équivalence de la norme de résultat référendaire aux lois ou aux actes législatifs du Gouvernement présuppose une étude préalable de la nature juridique du référendum abrogatif. Elle dépend, en d'autres termes, du choix du postulat théorique et de sa validité.

La problématique liminaire de la possibilité théorique du contrôle de constitutionnalité ne saurait donc être étudiée en éludant la question de la qualification du référendum abrogatif. Nous démontrerons tout d'abord que la norme référendaire est un acte normatif issu d'un organe institué de l'Etat, le corps électoral – Législateur, et que, par conséquent, le contrôle de sa conformité à la Constitution est justifié (Titre I). Nous étudierons ensuite comment pourra être concrètement mis en œuvre ce contrôle répressif (Titre II).

TITRE I LA JUSTIFICATION DU CONTROLE REPRESSIF DE CONSTITUTIONNALITE DE LA NORME REFERENDAIRE.

Les thèses réfutant ou minimisant la possibilité théorique d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la norme référendaire peuvent être classées suivant leurs postulats méthodologiques. Les unes affirment que la juridiction constitutionnelle italienne n'est pas habilitée à opérer un tel contrôle, car elle n'est pas légitimée à le faire. Ce déni se place sur un double terrain, politique et juridique. Les autres se fondent sur la configuration du jugement d'admissibilité référendaire et des fonctions « juridictionnelles » prétendues du Bureau central, qui anticiperaient un éventuel jugement de constitutionnalité devenant alors, totalement ou partiellement, inutile.

L'affirmation de la possibilité théorique d'un contrôle de constitutionnalité répressif de la norme de résultat doit donc, tout d'abord, répondre à la question liminaire de la légitimité de la *Consulta* à procéder à un tel examen. La Cour constitutionnelle est habilitée à contrôler la norme référendaire car le référendum abrogatif est un « acte législatif »[636] qui s'insère, en tant que tel, dans la hiérarchie des normes (Chapitre I).

Nous démontrerons ensuite l'autonomie de ce contrôle, qui ne saurait être absorbé par l'examen préalable de la requête référendaire (Chapitre II).

[636] Voir *infra*.

Chapitre I La place de la norme référendaire dans la hiérarchie des normes.

La norme référendaire est considérée, en Italie, comme un « acte législatif », à l'égal d'une loi parlementaire. Le choix du vocable « acte législatif » n'est en aucun cas fortuit. Il est, tout au contraire, destiné à souligner l'irréductible différence conceptuelle de l'appréhension du problème référendaire en France et en Italie. En effet, et au contraire de la jurisprudence constitutionnelle italienne et d'une grande partie de la doctrine majoritaire transalpine, le Conseil constitutionnel semble être empreint d'une certaine déférence à l'égard de la décision populaire, que ni l'évolution (timide) de sa jurisprudence, ni le changement de perspective d'une partie de la doctrine française ne paraissent infléchir. La considération de l'auteur de l'acte, le peuple souverain, empêche nos juges constitutionnels de remettre fondamentalement en cause la jurisprudence traditionnelle du 6 novembre 1962[637], alors même qu'ils admettent l'égalité normative entre la loi référendaire et la loi parlementaire[638].

Il sera démontré, dans ce développement, que le contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire, que la Cour constitutionnelle s'autorise, est justifié en ce que le Législateur référendaire est soumis au principe de constitutionnalité, d'une part (section I), et en raison, d'autre part, de l'appartenance de la loi référendaire à la catégorie des « actes ayant force de loi » (section II), c'est-à-dire en considération tant de l'auteur de l'acte que de son contenu.

---

[637] On développera, bien évidemment, ces éléments *infra*, Section I, La soumission du Législateur référendaire au principe de constitutionnalité.

[638] C.C., n° 89-265 DC (9 janvier 1990, *Amnistie en Nouvelle-Calédonie*, in *Rec.*, p. 12, *R.J.C.*, p. I-377).

Section I La soumission du Législateur référendaire au principe de constitutionnalité.

L'instrument référendaire, (ré)introduit dans la pensée moderne par la philosophie des lumières, s'accommoderait mal d'un contrôle juridique d'une mesure ratifiée par le peuple, tant fut longtemps enracinée la conviction selon laquelle ce dernier, à l'instar du souverain monarchique d'ancien régime, ne saurait mal faire[639]. Dès lors, seul le peuple pourrait vérifier qu'il n'est pas porté atteinte à ses droits[640]. La doctrine juridique française a été, et demeure encore quelquefois, très marquée par les théories de la souveraineté absolue du peuple[641].

---

[639] J.J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, in *Œuvres complètes*, T. III, Paris, Gallimard, coll. « Pléiade », 1964, affirmait que « la volonté [du peuple] est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique » (ID., *op. cit.*, p. 371). Parce que « nul ne peut être injuste envers lui-même » (ID., *op. cit.*, p. 379), la décision majoritaire ne peut en aucun cas être arbitraire. Ce qui permet au philosophe d'écrire que l'opinion minoritaire a forcément tort (ID., *op. cit.*, p. 440). Le principe rousseauiste de la souveraineté populaire impliquait ainsi, logiquement, que les lois parlementaires devaient être soumises au peuple à peine de nullité : « celui qui rédige les lois n'a donc et ne doit avoir aucun droit législatif et le peuple même ne peut, quand il le voudrait, se dépouiller de ce droit incommunicable ; parce que selon le pacte fondamental il n'y a que la volonté générale qui oblige les particuliers, et qu'on ne peut jamais s'assurer qu'une volonté particulière est conforme à la volonté générale, qu'après l'avoir soumise au suffrage libre du peuple » (ID., *op. cit.*, p. 383).

[640] La philosophie politique révolutionnaire a été, on le sait, fortement influencée par la pensée rousseauiste. Ainsi, cette volonté d'atteindre la démocratie « idéale » a conduit Marie Jean de Condorcet à proposer, dès 1791, une « ratification » populaire des lois adoptées par le Parlement afin que le corps électoral vérifie que les décisions prises ne violaient pas leurs droits (M.J. CONDORCET, *Discours sur les conventions nationales*, 1er avril 1791, pp. 15-20, cité par M. GAUCHET, *La Révolution des pouvoirs*, Paris, Gallimard, N.R.F., 1995, p. 98). Le marquis révolutionnaire réitéra sa proposition en déposant, les 15 et 17 février 1793, dans le cadre du projet de Constitution dite « girondine », une proposition de Titre VIII intitulé « De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale et du droit de pétition ». Son article 27 disposait que les citoyens pouvaient examiner, en Assemblées primaires, « tous les actes de législation qui seraient contraires à la Constitution ». Ce projet n'a pas été adopté.

La Constitution « montagnarde » du 24 juin 1793 (dite Constitution de l'an I) a néanmoins repris la philosophie générale de ce projet. Elle prévoyait, en ses articles 59 et 60, que « quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si, dans la moitié des départements, plus un, le dixième des Assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formés, n'a pas été réclamé, le projet est accepté et devient loi » et que « s'il y a réclamation, le Corps législatif convoque les Assemblées primaires » (voir *Les Constitutions de la France depuis 1789*, présentées par J. GODECHOT, Paris, Garnier Flammarion, 1979, p. 87).

Rappelons que si la Constitution montagnarde n'a jamais été appliquée, elle a toutefois nourri le mythe démocratique.

[641] Dans la pensée constitutionnelle du début du XXème siècle, la pensée rousseauiste a été toutefois « utilisée » pour limiter « l'absolutisme du Parlement » en revendiquant l'intervention du peuple en tant que correctif au système parlementaire.

L'intégration, dans la philosophique juridique et dans les systèmes constitutionnels, du concept de souveraineté populaire n'a cependant pas été uniforme en Europe. On peut à cet égard d'ores et déjà noter, en se limitant à la comparaison des systèmes italien et français, la différence de rédaction de l'article 1er alinéa 2 de la Constitution de 1947, selon lequel « la souveraineté appartient au peuple, *qui l'exerce selon les formes et dans les limites de la Constitution* »[642], et de l'article 3 alinéa 1 de la Constitution de 1958, qui dispose que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». La différence rédactionnelle n'est pas vénielle. En Italie, il était admis dès 1947 que le pouvoir de législation populaire pouvait faire l'objet de limitations et donc d'un contrôle.

Le peuple est souverain, certes. Cette qualité ne lui ôte néanmoins pas la fonction d'*organe institué de l'Etat* ou, pour utiliser la terminologie transalpine, de « pouvoir de l'Etat » (§1), soumis, comme tel, aux limites formelles et substantielles de la Constitution.

L'affirmation de la qualité d'organe institué du peuple permettra ultérieurement de réfuter la théorie du référendum abrogatif en tant qu'« instrument de contrôle populaire des choix législatifs du Parlement » (§2).

Voir notamment J. BARTHÉLEMY et P. DUEZ, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1926, p. 134 ; R. CARRÉ DE MALBERG, « Considérations théoriques sur la combinaison du référendum avec le parlementarisme », in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, Paris, 1931, II, pp. 256-284. Le célèbre auteur français fait explicitement mention de l'auteur du *Contrat social* dans les pp. 266 et 267.

Voir, plus récemment, implicitement B. MERCUZOT, « La souveraineté de l'expression référendaire : un principe nécessaire à la démocratie », in *R.D.P.*, 1995, pp. 661-699

[642] C'est nous qui soulignons.

§1 Le corps électoral : un organe institué de l'Etat.

La distinction entre le *pouvoir constituant originaire* et le *pouvoir constituant dérivé*[643], c'est-à-dire entre le pouvoir souverain qui établit la Constitution et peut, dans des conditions historiques déterminées, en changer totalement, et le corps électoral ou le Parlement, en tant qu'*organes institués* se limitant à modifier la Loi fondamentale, a des implications importantes non seulement en matière de révision constitutionnelle, mais aussi quant à la production législative ordinaire[644].

---

[643] Cette distinction a été développée par G. BURDEAU, qui s'était inspirée de la distinction classique de SIEYES entre le pouvoir constituant et les pouvoirs institués. C. SCHMITT l'a adaptée en distinguant le « pouvoir "légiconstitutionnel" de "modification" ou de "révision" des lois constitutionnelles » du pouvoir constituant, qui « ne peut être transmis, aliéné, absorbé ou consommé. Il continue toujours à exister virtuellement, coexiste et reste supérieur à toute Constitution qui procède de lui et à toute disposition de loi constitutionnelle valide au sein de cette constitution », in ID., *Théorie de la constitution*, Paris, P.U.F., Léviathan, 1993, p. 229.

[644] En matière de révision constitutionnelle, l'attribution au peuple de la qualité de pouvoir constituant dérivé pose problème dès lors que le corps électoral agit par la voie référendaire : « le fait que le peuple conserve sa qualité de souverain, tout en agissant dans le cadre fixé par la Constitution qu'il a établie, est de nature à jeter un trouble dans la distinction entre pouvoir constituant originaire et dérivé » (M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Thèse (dactylographiée), Aix-en-Provence, 1999, p. 294 ; voir aussi une considération analogue chez G. DE VERGOTTINI, « Referendum e revisione costituzionale : una analisi comparativa », in *Giur. cost.*, 1994, p. 1381).

Marthe FATIN-ROUGE poursuit en stigmatisant l'« illusion » entretenue par le Conseil constitutionnel français : « le Conseil constitutionnel français est victime de cette "illusion" lorsque, pour refuser de contrôler la validité des lois référendaires, qu'elles soient constitutionnelles ou législatives, il insiste sur le fait qu'elles constituent "*l'expression directe de la souveraineté nationale*". La perception de la norme qui est soumise [au Conseil constitutionnel] est brouillée par le fait que le peuple agissant en qualité de pouvoir constitué conserve en permanence sa qualité de souverain. Cette jurisprudence est source d'insécurité juridique, car si le référendum intervenant dans le cadre de l'article 11 ne peut être contrôlé à aucun moment, il n'est, en pratique, même pas limité par les restrictions matérielles rappelées dans la décision Maastricht II. Par conséquent, le Conseil constitutionnel ne pourrait empêcher une atteinte à la forme républicaine du gouvernement par un simple référendum. Par sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel confère aux décisions référendaires une autorité absolue et donne à l'initiateur de cette procédure les moyens d'en appeler à tout moment et facilement, dans le cadre de l'article 11, au pouvoir constituant originaire » (ID., *op. cit.*, pp. 294-295).

Notons toutefois que dorénavant, depuis les décisions rendues à l'occasion du référendum sur le quinquennat, notamment la décision *Hauchemaille I* du 25 juillet 2000 (in *JORF*, 29 juillet 2002, pp. 11768-11769), le Conseil constitutionnel s'affirme désormais comme le juge *exceptionnel* des actes préparatoires au référendum si ces actes sont susceptibles de remettre en cause la régularité de l'ensemble des opérations de vote. Le Conseil constitutionnel se reconnaît ainsi la *possibilité* de contrôler la légalité du décret du président de la République décidant de soumettre au référendum un projet de loi au référendum. Il se départit de la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat qui, jusqu'à cette date, considérait que le décret présidentiel était un acte de Gouvernement. Ainsi que le suggère le Commissaire du Gouvernement Henri SAVOIE, cette compétence pourrait conduire le Conseil constitutionnel à se prononcer sur le contenu de la question posée et, donc, sur le respect des limites substantielles du référendum, que celui-ci,

Le pouvoir souverain n'est pas un pouvoir soumis à aucune règle, mais « celui qui ne peut se voir imposer de règles en dehors de son consentement »[645]. Ainsi, « qualifier le peuple de "pouvoir public institué" ne conduit pas pour autant à lui retirer le titre de "souverain" »[646], puisque le peuple, en adoptant la Constitution, consent à intervenir directement dans la production législative dans le cadre des limites fixées par les dispositions constitutionnelles. C'est à raison que le Professeur Conac affirme que « *lorsqu'il intervient en application d'une disposition précise de la Constitution, le corps électoral agit en tant que pouvoir institué* et non pas à titre de pouvoir originaire comme c'est le cas dans les périodes de vide constitutionnel ou de crise révolutionnaire »[647].

Parce qu'il est *aussi* un organe institué, le peuple doit être *également* soumis au principe de la hiérarchie des normes. Il serait illusoire et dangereux d'admettre que seuls les initiateurs de la requête référendaire doivent se soumettre à ce principe. Le contrôle préalable d'admissibilité de la requête référendaire se limite à examiner le respect des règles constitutionnelles formelles et substantielles de la *requête référendaire*. La *norme référendaire* ne peut être contrôlée qu'ultérieurement, ainsi que nous le démontrerons plus avant.

La doctrine constitutionnelle italienne dominante s'est inspirée de la distinction théorique du *pouvoir constituant originaire* et du *pouvoir constituant dérivé* pour asseoir la thèse des « pouvoirs de l'Etat », qui ne correspondent pas nécessairement aux institutions

---

d'ailleurs, soit législatif ou constituant (voir les conclusions de Henri Savoie sur l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 1er septembre 2000, *Larroutourou, Meyet et autres* par lequel la Haute juridiction administrative prit acte du revirement du Conseil constitutionnel, in *R.F.D.A.*, 2000, pp. 989 et s.).

Cette récente jurisprudence permettrait ainsi d'imposer le respect des limites matérielles à la révision constitutionnelle établie par la décision n° 92-312 DC (2 septembre 1992, *Maastricht II*, in *Rec.*, p. 76, *R.J.C.*, p. I-505, *G.D.C.C.*, n° **45**).

Sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel voir les décisions du 25 juillet 2000, *Hauchemaille* (précitée), du 23 août 2000, *Larrouturou et Hauchemaille* (in *JORF*, 26 août 2000, pp. 13165-13166), du 6 septembre 2000, *Pasqua et Hauchemaille* (in *JORF*, 9 septembre 2000, pp. 14164-14165), du 11 septembre 2000, *Meyet* (in *JORF*, 14 septembre 2000, pp. 14432). Voir le commentaire de R. GHEVONTIAN, « Conseil constitutionnel – Conseil d'Etat : le dialogue des juges », in *R.F.D.A.*, 2000, pp. 1004-1008.

Voir aussi, spécialement sur la décision *Hauchemaille I*, les développements *supra*, Première Partie, Titre I, Chapitre I, Section I.

[645] LACHARRIÈRE, cité par S. RIALS, « Les incertitudes de la notion de Constitution sous la Vème République », in *R.D.P.*, 1984, p. 598.

[646] M. FATIN-ROUGE, *op. cit.*, p. 81.

[647] G. CONAC, « Article 11 », *La Constitution de la Vème République*, Paris, Economica, p. 438.

de « l'Etat-appareil »[648], mais peuvent être étendus aux organes extérieurs à ce dernier et, principalement, au peuple. Cette conception s'inscrit d'ailleurs dans la théorie des *pouvoirs constituants*, en ce que le pouvoir constituant dérivé ne saurait exclusivement correspondre au Parlement, mais doit être étendu aussi au peuple, appelé à participer (éventuellement[649]) à la procédure de révision constitutionnelle.

L'affirmation théorique du corps électoral en tant qu'*organe institué*, si elle est généralement admise par la jurisprudence et la doctrine italiennes (A), n'est pas encore unanimement acceptée en France (B).

---

[648] Telles que le Parlement, le Gouvernement, la Présidence de la République ou les Régions, par exemple.

[649] Les Constituants de 1947 ont entendu confier essentiellement à la représentation nationale le pouvoir de modification constitutionnelle.

Rappelons en effet que l'article 138 dispose :

« Les lois de révision de la Constitution et les autres lois constitutionnelles sont adoptées par chaque Chambre au moyen de deux délibérations successives à un intervalle de trois mois au moins et elles sont approuvées, au second tour de scrutin, à la majorité absolue des membres de chaque Chambre.

Ces lois sont soumises à un referendum populaire lorsque, dans les trois mois suivant leur publication, un cinquième des membres d'une Chambre ou cinq cent mille électeurs ou cinq Conseils régionaux en font la demande. La loi soumise à un referendum n'est pas promulguée si elle n'est pas approuvée à la majorité des suffrages valablement exprimés.

Il n'y a pas lieu de procéder à un referendum si la loi a été approuvée au second tour de scrutin par chacune des deux Chambres à la majorité des deux tiers de ses membres ».

Il apparaît bien, à la lecture des alinéas 2 et 3, que le référendum constituant est une procédure subsidiaire exceptionnelle. Force est d'ailleurs de constater qu'elle n'a été utilisée qu'une fois, récemment, pour réviser le Titre V de la Constitution.

Il est vrai que le référendum constituant français de l'article 89 n'a été, lui aussi, utilisé qu'une seule fois, le 24 septembre 2000, pour faire avaliser la réduction du mandat présidentiel à cinq ans. A cet égard, les pratiques italienne et française démontrent la défiance des Constituants (ou des Institutions) vis-à-vis du référendum de révision constitutionnelle (même si, dans le cas français, le référendum de révision constitutionnelle était volontiers présenté comme la voie normale de révision dans les travaux préparatoires ; voir, par exemple les déclarations de Michel Debré, alors Garde des sceaux, devant le comité consultatif constitutionnel le 5 août 1958, selon lequel « le référendum est la voie normale de révision », in *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La documentation française, 1988, p. 186).

Sur le référendum de révision constitutionnelle du 24 septembre 2000, voir l'analyse de F. HAMON, « A propos du référendum sur le quinquennat », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 245-258.

A. Le corps électoral italien, organe institué de l'Etat.

La qualification théorique du corps électoral en tant qu'organe institué de l'Etat s'inscrit dans une critique radicale de la conception dite bourgeoise ou libérale de l'Etat du XIXème siècle[650]. La théorie des pouvoirs de l'Etat redéfinit le rapport entre l'Etat et la société. L'Etat n'est plus considéré exclusivement comme détenteur du monopole de la force, susceptible, en tant que tel, de dominer les tensions sociales ; il n'est plus séparé de la société, qu'il domine et dont il serait l'organisateur[651]. Le rapport Etat-société est entièrement redéfini : « l'un et l'autre sont les termes inséparables d'une unique réalité d'ensemble »[652]. Dans la perspective référendaire, le peuple est considéré « comme partie de l'Etat »[653]. Il en résulte que « l'expression de la volonté populaire [est considérée] comme un moment institutionnel *interne* de l'Etat, subordonné pour ce motif aux raisons de l'Etat »[654]. Cette théorie a été acceptée par la doctrine italienne dominante[655].

Elle a été également implicitement admise par la Cour constitutionnelle en 1978. La *Consulta*, dans l'arrêt n° 69 de 1978, a en effet reconnu à la fraction du corps électoral initiatrice de la requête référendaire la qualité de « pouvoir de l'Etat »[656].

La *Consulta* avait été saisie sur le fondement de l'article 134 alinéa 3 de la Constitution, c'est-à-dire dans le cadre de sa fonction d'arbitrage des conflits d'attribution

---

650 U. RESCIGNO, « Referendum e istituzioni », in *Pol. dir.*, 1978, p. 622.

651 AGNOLI, *Lo Stato del capitale*, 1978, cité par U. RESCIGNO, *ibidem*.

652 U. RESCIGNO, *ibidem*.

653 *Ibidem.*

654 *Ibidem*.

655 La reconnaissance de la qualité de « pouvoir de l'Etat », dans le cadre d'un éventuel conflit d'attribution, aux cinq cent mille électeurs et au comité des promoteurs qui les représentent, avait été notamment suggérée en doctrine par M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 339-340. Cet auteur avait affirmé que « les électeurs et les conseils régionaux, même dans le cas d'une requête de référendum abrogatif, assument la qualification de pouvoirs de l'Etat ». Voir aussi, ID., « Poteri esterni allo Stato-persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità dei referendum », in *Giur. cost.*, 1978, pp. 977-996.

L'idée était généralement admise en doctrine. Voir notamment C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ème éd., T. II, Padova, CEDAM, 1976, pp. 1459 et s.

Contra, voir notamment V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, 4ème éd., Padova, CEDAM, 1976, pp. 390 et s. et U. RESCIGNO, *« Referendum e istituzioni », cit.*, pp. 622 et s.

entre pouvoirs[657], par le comité promoteur représentant les signataires de la requête référendaire déférant certaines dispositions de la loi n° 152 de 1975, relative à l'ordre public[658]. Le comité avait soulevé un conflit d'attribution contre le Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation. Ce dernier avait estimé la requête abrogative légale, au regard des dispositions de la loi n° 352 de 1970, mais avait partiellement modifié sa formulation[659]. Cette modification était formellement réfutée par le comité promoteur, qui estimait qu'elle ne pouvait relever de l'organe institué près la Cour de cassation.

Les juges constitutionnels avaient alors affirmé que « […] si les "pouvoirs de l'Etat", habilités à soulever le conflit d'attribution [établi par] l'article 134 de la Constitution, sont avant tout les pouvoirs de l'Etat-appareil, cela n'exclut pas de reconnaître comme pouvoirs de l'Etat des figures subjectives externes à l'Etat-appareil, auxquelles l'ordre juridique confère l'aptitude à l'exercice de fonctions publiques constitutionnellement […] garanties, concurrentes à celles attribuées aux pouvoirs et organes de l'Etat au sens propre. *Tel est justement le cas du groupe des électeurs* […] signataires d'une requête de référendum abrogatif – auxquels l'article 75 de la Constitution reconnaît le pouvoir de proposer une telle requête, avec pour effet de rendre constitutionnellement obligatoire la convocation du corps électoral, quand sont remplies les conditions des articles 27 et suivants de la loi n° 352 de 1970. Dans la procédure référendaire, *les promoteurs et les signataires, le Bureau central près la Cour de cassation, le Gouvernement, le président de la République et la Cour constitutionnelle* concourent à la mise en œuvre de la consultation populaire. *Il serait incongru d'exclure seulement de l'habilitation à soulever un conflit d'attribution le*

---

[656] Arrêt n° 69 de 1978, in *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, Quaderno di documentazione n° 3 del servizio studi della Camera dei deputati, Roma, Camera dei deputati, Ufficio stampa e pubblicazioni, 1981, pp. 330-337.

[657] Article 134 alinéa 3 de la Constitution :

« [la Cour constitutionnelle juge :] les conflits d'attributions entre les pouvoirs de l'Etat et ceux entre l'Etat et les Régions, et entre les Régions ».

Le conflit d'attribution entre pouvoirs de l'Etat permet de faire reconnaître par la Cour constitutionnelle qu'une compétence a été indûment exercée par un pouvoir autre que le requérant et, partant, de faire annuler la décision de l'organe incompétent.

[658] Cette loi d'exception sécuritaire, dite loi « Cossiga », avait été adoptée pour lutter contre le terrorisme d'extrême gauche et d'extrême droite qui sévissait durant les années 1970, les *années de plomb*, comme les ont appelées les Italiens.

[659] Le Bureau central près la Cour de cassation avait considéré que la requête référendaire relative à la loi n° 152 du 22 mai 1975 ne pouvait plus avoir cours relativement à l'article 5 de cette loi, qui avait été abrogé et remplacé par l'article 2 de la loi n° 533 du 8 août 1977 ; il avait en conséquence modifié la formulation de la question en exceptant expressément l'article 5.

groupe des électeurs, parce qu'externe à l'organisation de l'Etat-personne, alors qu'il appartient justement à ce groupe d'activer la souveraineté populaire dans l'exercice d'un pouvoir normatif direct, même limité à l'abrogation »[660].

La Cour constitutionnelle a, ce faisant, implicitement admis la théorie dominante selon laquelle *l'ensemble* du corps électoral est un organe institué. Il serait en effet paradoxal de considérer que la minorité électorale déclenchant la procédure référendaire est un pouvoir de l'Etat et de nier cette qualité à l'ensemble du corps électoral. Nous l'avons dit, cette théorie était d'ailleurs contenue en germe dans l'article 1er alinéa 2 de la Constitution de 1947.

Dès lors que le peuple peut valablement être qualifié d'organe institué de l'Etat, il doit se soumettre au respect des règles constitutionnelles, à l'instar du Parlement, organe institué en tant que « pouvoir de l'Etat-appareil ». Ainsi, la décision qu'il adopte est pareillement contrôlable.

On le sait, la considération française du référendum « législatif » est radicalement différente.

B. Le corps électoral français, un pouvoir à définir.

La perception française du référendum de l'article 11 de la Constitution est foncièrement différente de la conception italienne, puisque « le principe de la souveraineté du peuple semble empêcher de considérer celui-ci comme agissant en qualité de pouvoir constitué et, par conséquent, de soumettre les dispositions adoptées par le peuple au respect de la hiérarchie des normes »[661]. Malgré l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle française en matière référendaire, ce constat demeure encore valide.

---

[660] Arrêt n° 69 de 1978, *cit*., point 4 du considérant en droit, p. 334.
[661] M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 79.

Gaston Monnerville, président du Sénat, avait saisi en 1962 le Conseil constitutionnel de la loi référendaire adoptant, le 28 octobre de cette même année, le projet d'élection du président de la République au suffrage universel direct. On se souvient que le Général de Gaulle avait en cette occasion opté pour la voie de l'article 11 plutôt que celle de l'article 89 de la Constitution, afin de surmonter l'opposition résolue des Chambres au projet[662]. Il transparaissait de la lettre de saisine de Gaston Monnerville que ce dernier considérait bien que le peuple n'était qu'un pouvoir institué de l'Etat : « l'exercice de la souveraineté nationale, que ce soit par les représentants du peuple ou par les électeurs, consultés par voie de référendum, n'est […] légitime que dans le respect des règles et des procédures instituées par la Constitution. Admettre qu'il puisse en être autrement conduirait à ruiner non seulement la base du droit mais celle de toute stabilité des institutions »[663].

Dans la décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962[664], le Conseil constitutionnel avait considéré qu'« il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale »[665].

La décision n° 62-20 DC est essentiellement fondée sur l'analyse exégétique de l'article 61 de la Constitution. L'impossibilité du contrôle résultait, fondamentalement, d'un défaut de compétence du Conseil constitutionnel. Les commentateurs avaient néanmoins estimé que le peuple, *en raison de l'interprétation donnée par le Conseil*, ne pouvait pas être assimilé à l'un des pouvoirs publics constitués de l'Etat français[666], « le principe de la souveraineté du peuple [conférant] au corps électoral un *pouvoir* le plaçant

---

[662] Le Gouvernement Pompidou avait été censuré par l'Assemblée nationale. Par ailleurs, le Sénat était également foncièrement opposé au projet de loi.

[663] Lettre citée par D. MAUS, *Textes et documents*, Paris, 2ème éd., 1982, p. 636.

[664] C.C. n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi référendaire*, in *Rec.*, p. 27, *R.J.C.*, p. I-11, *G.D.C.C.*, n° **14**.

[665] Considérant n° 2.

[666] C. FRANCK, *Droit constitutionnel*, 2ème éd., coll. *Les grandes décisions de la jurisprudence*, P.U.F., 2001, p. 350 (1ère éd., 1978, p. 281) ; L. HAMON, in *D.*, 1963, p. 399.

en *dehors de l'ordre juridique*, ce qui justifierait l'immunité juridictionnelle de la loi référendaire »[667].

Si les motifs de la décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, dite « Maastricht III »[668], diffèrent partiellement, le Conseil constitutionnel ne pouvant plus seulement se considérer, depuis la décision n° 71-49 DC du 16 juillet 1971[669], comme simple « *organe régulateur des pouvoirs publics* », l'affirmation de son incompétence en matière de loi référendaire est cependant réitérée. En 1992, les juges constitutionnels ont estimé « qu'au regard de *l'équilibre des pouvoirs établis par la Constitution*, les lois que celle-ci a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple français à la suite d'un référendum contrôlé par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 60, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale »[670].

Malgré la deuxième période de la phrase, qui reprend intégralement l'énoncé de 1962, certains auteurs français ont estimé que le changement de formulation de sa première période [« au regard de *l'équilibre des pouvoirs établis par la Constitution*… »] révélait une conception différente du peuple : il serait à présent considéré par le Conseil comme un pouvoir institué, au même titre que les autres pouvoirs publics de l'Etat[671]. Cette interprétation paraît plausible, au regard de l'admission, par le Conseil, de la possibilité de

---

[667] M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 80.

[668] C.C., n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Maastricht III*, in *Rec.*, p. 94, *R.J.C.*, p. I-510, *G.D.C.C.*, n° **45**.

Voir les commentaires de R. ETIEN, in *Rev. adm.*, n° 269, p. 413 ; L. FAVOREU, in *R.F.D.C.*, 12-1992, p. 743 ; F. LUCHAIRE, in *R.D.P.*, 1992, n° 6, p. 1587 ; B. MATHIEU et M. VERPEAUX, in *L.P.A.*, 9 décembre 1992, p. 14 ; E. PICARD, in *A.J.D.A.*, 1993, p. 151 ; D. ROUSSEAU, in *R.D.P.*, 1993, p. 33 ; NGUYEN VAN TUONG, in *J.C.P.*, 1992, II, 21956.

[669] C.C., n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, in *Rec.*, p. 29, *R.J.C.*, p. I-24, *G.D.C.C.*, n° **19**.

[670] C.C., n° 92-313 DC,23 septembre 1992, *Maastricht III*, citée, considérant n° 2.

[671] Voir O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, Paris, P.U.F., Léviathan, 1994, pp. 428-429 ; B. MATHIEU et M. VERPEAUX, in *L.P.A.*, 9 décembre 1992, n° 148, p. 15.

En 1977, J.F. PRÉVOST, regrettant la décision du Conseil constitutionnel, écrivait que le peuple doit être considéré comme « *un organe institué du pouvoir. Organe du pouvoir car il peut, à l'occasion, intervenir comme simple rouage du mécanisme éminemment complexe qu'est le pouvoir. Organe institué car il intervient, lors du vote de la loi référendaire, conformément aux dispositions […] de l'article 11 de la Constitution* » (J.F. PRÉVOST, « Le droit référendaire dans l'ordonnancement juridique de la Constitution de 1958 », in *R.D.P.*, 1977, p. 44).

modifier les lois référendaires par les lois parlementaires de même rang[672]. Cela induit à penser qu'il considère effectivement que le corps électoral, dans sa fonction référendaire, est un pouvoir public, à l'instar du Parlement.

Cependant, l'affirmation réitérée de l'impossibilité d'un contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire française laisse dans les limbes ce changement de perspective conceptuelle, puisque le Conseil constitutionnel continue à faire primer le critère de l'auteur de l'acte sur son objet, en matière de décision populaire, tout en inversant sa position lorsqu'il s'agit de modifier la loi référendaire[673]. Le Doyen Favoreu note la contradiction de la Haute Juridiction : « […] le Conseil constitutionnel a admis – ce qui peut paraître un peu curieux – que la loi adoptée par référendum puisse être modifiée par une simple loi du Parlement. *Il y a donc un régime de mutabilité qui n'est pas conforme au régime contentieux qui est un régime d'immunité* »[674]. Le Professeur Beaud se montre encore plus incisif puisqu'il affirme que le statut atypique de la loi référendaire fait « *éclater la structure hiérarchique des normes* »[675].

Dès lors, le corps électoral français agissant par la voie référendaire de l'article 11 demeure encore un pouvoir à définir, pour être soumis au principe de hiérarchie des normes.

---

[672] Le Conseil constitutionnel a en effet affirmé, dès 1976, le principe de l'« abrogeabilité » d'une loi référendaire par une loi parlementaire de même rang (C.C., n° 76-65 DC,14 juin 1976, *Loi organique modifiant la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel*, in *Rec.*, p. 28, RJC, p. I-38).

Cette décision, rendue à propos d'une loi organique, a été ensuite étendue en matière de loi ordinaire par la décision n° 89-265 DC (9 janvier 1990, *Amnistie en Nouvelle-Calédonie*, in *Rec.*, p. 12, *R.J.C.*, p. I-377 ; commentaires T. RENOUX, in *R.F.D.C.*, 2-1990 ; P. AVRIL et J. GICQUEL, chr., *Pouvoirs*, n° 54, p. 199).

Dans cette dernière décision, le Conseil constitutionnel a estimé que « […] le principe de la souveraineté nationale ne fait nullement obstacle à ce que le Législateur, statuant dans le domaine de compétence qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, modifie, complète ou abroge des dispositions législatives antérieures ; qu'il importe peu, à cet égard, que les dispositions modifiées, complétées ou abrogées résultent d'une loi votée par le Parlement ou d'une loi adoptée par voie de référendum ; qu'il incombe simplement au Législateur, lorsqu'il exerce son pouvoir d'abrogation de la loi de ne pas priver de garanties légales des principes constitutionnels ».

[673] M. FATIN-ROUGE, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 100 : « *lorsqu'il s'agit de modifier [la loi référendaire]*, le critère matériel (l'objet de l'acte) prime sur le critère organique (l'auteur de l'acte). *Cette situation paradoxale est particulière à la France* ».

Pour une explication de ce paradoxe, voir ID., *op. cit.*, pp. 100 et s, « Les raisons d'un statut ambigu ».

[674] L. FAVOREU, « Le problème du contrôle du référendum en France », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, p. 269. C'est nous qui soulignons.

A cette position ambiguë du corps électoral français, pouvoir placé en dehors de l'ordre juridique, semble correspondre, comme en écho, la théorie italienne du référendum en tant qu'« instrument de contrôle populaire des choix législatifs du Parlement ».

§2 Le référendum, « instrument de contrôle populaire des choix législatifs du Parlement ».

Parce que le corps électoral italien est un pouvoir institué de l'Etat et que le contrôle politique qu'il exerce sur le Parlement à l'occasion de la votation référendaire n'est pas exclusif de la fonction législative, la norme qu'il adopte en cette occasion peut légitimement être soumise au contrôle de constitutionnalité postérieur, destiné à assurer le respect de la hiérarchie des normes. L'expression directe de la volonté du peuple, par nature réactive parce qu'abrogative, permet effectivement de contrôler politiquement les choix législatifs du Parlement et, partant, la ligne suivie par le Gouvernement. Le corps électoral, en acceptant la requête référendaire, marque une défiance politique à l'égard de ses représentants, voire de l'exécutif. Inversement, il confirme sa confiance en rejetant la question abrogative qui lui est posée. Néanmoins, sa qualité d'organe de l'Etat (ou de pouvoir institué), ne limite pas le peuple à la seule expression d'un « sentiment » politique, mais lui permet aussi de produire une norme juridique nouvelle, à l'instar d'une loi abrogative adoptée par le Parlement.

Un courant doctrinal a pourtant affirmé que l'expression populaire se limitait au premier de ces aspects, c'est-à-dire au seul contrôle des choix législatifs du Parlement. Une telle thèse propose finalement, elle aussi, d'« extraire » le corps électoral italien de l'ordre juridique, puisqu'elle nie au peuple la capacité normative, qui ne saurait appartenir qu'aux institutions étatiques. Le peuple ne saurait, ainsi, jamais être conçu comme un pouvoir institué et ne pourrait donc pas, à l'instar du Parlement ou du Gouvernement, détenir un quelconque pouvoir normatif. Sa fonction se devrait d'être exclusivement politique.

---

[675] O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, *op. cit.*, p. 427.

Après avoir exposé cette thèse, nous en réfuterons sa validité, en raison de son caractère éminemment réducteur : le contrôle référendaire ne saurait être exclusif de sa fonction législative.

En affirmant que le référendum abrogatif est, *exclusivement*, un « instrument de contrôle politique », on lui refuse toute qualification normative. L'expression populaire, parce qu'elle ne peut être que négative, ne traduirait qu'un sentiment politique et ne pourrait en aucun cas être assimilée au vote d'une loi. En d'autres termes, le caractère « unidirectionnel » du référendum abrogatif le distinguerait résolument de la loi parlementaire par laquelle les représentants peuvent décider positivement *et* négativement. C'est en raison de cette différence structurelle entre le référendum, *en sa forme abrogative*, et la loi parlementaire que le jugement de constitutionnalité *a posteriori* de la norme issue de la votation populaire (en cas, bien évidemment, d'approbation de la question abrogative) est résolument nié.

Cette thèse trouve ses prémisses dans certaines analyses de Costantino Mortati qui, dès 1947, releva que l'utilité du référendum abrogatif « *se manifeste*, plus encore que dans son emploi effectif, *dans son emploi potentiel, en raison de la crainte que la seule possibilité de son recours est capable d'exercer sur les partisans de réformes inconsidérées ou prématurées* »[676]. Une telle affirmation de l'inspirateur, à la Constituante, du référendum abrogatif coïncide, ce n'est sans doute pas un hasard, avec la fin de l'expérience du tripartisme en Italie[677] et l'installation durable au pouvoir de la Démocratie chrétienne. Elle

---

[676] C. MORTATI, « Il potere legislativo nel progetto di costituzione », in *Studium*, 1947, à présent dans *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, I, p. 473. C'est nous qui soulignons.

Sur le référendum en tant que contre-pouvoir à la majorité parlementaire, *ne pouvant pas cependant être réduit à la seule fonction d'orientation politique*, voir aussi ID, « Note introduttive ad uno studio sui partici politici nell'ordinamento italiano », in *Studi in memoria di V.E. Orlando*, Milano, 1957, II, pp. 137 et s. ; ID., « Significato del referendum », in *Rassegna parlamentare*, 1960, pp. 60 et s.

Costantino Mortati ne s'est en effet pas situé dans cette perspective définitoire ; il a préféré qualifier le référendum abrogatif de « fait normatif ». Voir *infra*.

[677] Les ministres communistes furent expulsés du Gouvernement en mai 1947 (à l'instar de leurs homologues belges et français, eux aussi « remerciés » la même année). L'année 1947 fut par ailleurs marquée, en Italie, par la scission du Parti socialiste ; les sociaux démocrates, regroupés autour de Saragat, s'étaient séparés de Nenni et de ses amis, alors alliés aux communistes. Après l'expulsion des ministres

sonne comme un avertissement adressé aux responsables politiques[678]. L'éviction du Parti communiste de la gestion politique n'autorise pas les partis au pouvoir, au premier rang desquels la Démocratie chrétienne, à ignorer son influence et celles des forces sociales[679]. Le référendum abrogatif, parce que d'initiative minoritaire, est une arme dissuasive empêchant ou prévenant toute velléité hégémonique de la majorité parlementaire.

C'est dans le sillage des observations de Costantino Mortati que s'est ensuite engagée une partie de la doctrine, notamment conduite par Sergio Galeotti[680], qui a individualisé l'élément caractéristique de l'« instrument » référendaire dans sa faculté d'opposition aux décisions politiques adoptées par le Parlement. Un auteur a pu même affirmer, de façon quelque peu grandiloquente nous semble-t-il, que l'institution de l'article 75 de la Constitution constituait l'un des instruments de « résistance collective »[681].

Après avoir posé les jalons d'une configuration « politique » du « contrôle » référendaire, la réflexion théorique s'est développée sur les effets juridiques à attribuer à la votation populaire ; on a en substance voulu faire résulter l'aspect technique du référendum abrogatif de ses potentialités politiques[682].

Ainsi, le référendum aurait une « fonction de contrôle politique avec les effets caractéristiques d'un acte de contrôle comme l'approbation » ; il constituerait la « "mesure" d'un contrôle du peuple sur le dysfonctionnement législatif du Parlement qui, en manquant à sa fonction fondamentale d'adaptation de l'organisation normative aux

---

communistes, le P.C.I. entraîna dans l'opposition les socialistes du P.S.I., c'est-à-dire les partisans de Nenni.

[678] Avertissement prématuré, mais il était alors difficile de prévoir que le référendum abrogatif ne deviendrait effectif qu'en 1970, avec la promulgation de la loi n° 352.

[679] Notamment des syndicats, au premier rang desquels la puissante C.G.I.L., d'obédience communiste.

[680] S. GALEOTTI, « Controlli costituzionali », in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 337, reproduit in ID., *Il Presidente della Repubblica garante della Costituzione*, Milano, 1992, p. 167.

[681] R. RIZZO, « Natura ed efficacia del referendum », in *Montecitorio*, 1962, pp. 35 et s.

[682] A. CARIOLA explique que « les deux aspects [juridique et politique, *N.d.R.*] ont même été parfois entendus comme opposés, en ce sens que l'accentuation de l'aspect relatif à la *ratio* de l'institution référendaire a induit à nier que celle-ci puisse produire des effets dans l'organisation normative. En un certain sens, on pourrait dire que la conception de l'initiative référendaire en termes d'opposition résolue aux solutions législatives, qui sont l'expression au plus haut niveau de la souveraineté de l'Etat, a impliqué le refus de toute possibilité d'attribuer un caractère normatif au référendum » (A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale, contributo allo studio del potere sovrano nell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 106).

exigences sociales, omet d'éliminer une loi ou des dispositions de cette loi désormais devenues incompatibles avec les nouvelles exigences de la communauté »[683]. C'est justement en raison de ces prémisses théoriques qu'on a donc pu affirmer que le référendum *abrogatif*, parce qu'il ne peut décider que *négativement*, ne pouvait pas être assimilé à la loi au sens formel[684] [685].

La loi n° 352 de 1970, parce qu'elle permettait (enfin) de mettre en œuvre le référendum et qu'elle donna lieu à ses premières expérimentations concrètes[686], a favorisé le regain de cette doctrine. Deux articles, signés respectivement par Sergio Panunzio et Claudio Chiola et publiés peu après l'arrêt « historique » n° 16 de 1978[687] ont considérablement développé cette thèse. Ces deux auteurs se sont proposés de vérifier que la qualification d'instrument politique de contrôle attribuée au référendum permettait bien

---

[683] S. GALEOTTI, « Controlli costituzionali », *cit.*, p. 337. Voir aussi, du même auteur, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, 1957, p. 15.

[684] S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, pp. 135 et s., en opposition à l'opinion de G. ZANOBINI, « La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento », in *Commentario della Costituzione italiana*, sous la dir. de P. CALAMANDREI et A. LEVI, Firenze, 1950, I, pp. 47 et s. et in *Scritti vari*, Milano, 1954, pp. 368 et s.

La première énonciation de cette théorie (S. GALEOTTI) était principalement critiquable (comme l'observe très justement A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale, contributo allo studio del potere sovrano nell'ordinamento*, *op. cit.*, p. 108), en ce que la configuration « garantiste » du référendum avait pour conséquence paradoxale d'amputer, au contraire du postulat liminaire, « une grande partie de la fonction politique d'innovation et de stimulation, qui semble contenue dans l'initiative d'abrogation. Il en résultait l'image d'un pouvoir référendaire qui, quoique reconnu comme l'une des plus importantes innovations contenues dans la Constitution par rapport à la forme de gouvernement, était cependant entendu de façon *négative* et par *relationem* aux choix déjà adoptés par l'organe d'orientation politique par excellence. La capacité du référendum à se prêter à l'exercice de pouvoirs de décision politique […] était finalement considérablement réduite. En d'autres termes, le pouvoir de participation populaire exprimé par la proposition référendaire était ainsi "minimisé" ».

[685] On critiquera ultérieurement les implications juridiques de cette thèse, qui réfute le parallélisme entre le référendum abrogatif et la loi parlementaire, en raison de la nature abrogative de l'instrument de démocratie directe.

Voir *infra*, Section II, L'appartenance de la loi référendaire à la catégorie des « actes ayant force de loi ». Paragraphe 1 Le référendum abrogatif : un acte de production normative.

[686] Trois référendums se sont tenus dans les années 1970 : le référendum du 12 mai 1974 sur l'abrogation de la loi n° 898 du 1er décembre 1970 sur le divorce, qui fut repoussé par 59, 3 % des suffrages valablement exprimés (au grand étonnement de la Démocratie chrétienne qui avait, rappelons-le, exigé le vote de la loi n° 352 de 1970 pour pouvoir faire abroger par le corps électoral la loi sur le divorce) et les référendums du 11 juin 1978, portant l'un sur l'abrogation partielle de la loi n° 152 du 25 mai 1975 sur l'ordre public (dite « loi Cossiga »), et l'autre sur l'abrogation de la loi n° 195 du 2 mai 1974 relative au financement public des partis politiques, respectivement désapprouvés par 76, 5 % et 56, 4 % des votants (source des chiffres : P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 114).

de nier, à la racine, toute conception « paralégislative »[688], « pan-normativiste »[689] et « typiquement kelsénienne »[690] de la décision populaire, contrairement aux affirmations soutenues par la doctrine dominante[691]. Ces raisonnements avaient pour conséquence ultime de nier la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité postérieur de la norme de résultat.

Le postulat de cette thèse, c'est-à-dire la nature de « contrôle politique » de « l'instrument » référendaire, quoiqu'il recèle une indéniable portée descriptive de la réalité référendaire, est éminemment contestable car sa prétention à l'exclusivité bute contre les réalités du phénomène référendaire.

Notre critique n'entend pas réfuter les prémisses, *politiques*, de cette thèse. Il est indéniable que le référendum, en tant qu'outil de démocratie directe, a des incidences sur le débat politique, sur les rapports de force partisans ou plus largement sur la dialectique des mouvements politiques. De nombreux auteurs, qui n'ont pas pour autant accueilli la position doctrinale ici critiquée, ont mis en exergue la fonction institutionnelle du référendum en tant qu'outil de vérification et de contrôle de la correspondance des choix politiques du corps électoral avec ceux effectués par leurs représentants[692]. La « pratique »

---

[687] C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », in *Giur. cost.*, 1978, II, pp. 717 et s. ; S.P. PANUNZIO, « Esperienze e prospettive del referendum abrogativo », in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1979, pp. 72 et s.

[688] C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », *cit.*, p.717.

[689] S.P. PANUNZIO, « Esperienze e prospettive del referendum abrogativo », *cit.*, p. 71.

[690] S.P. PANUNZIO, *ult. loc. cit.*

[691] Notamment : A.M. SANDULLI, voce « Fonti del diritto », in *Noviss. dig.*, VII, p. 529 ; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, II, 1976, pp. 90-91 ; A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 48 et s. ; E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, CEDAM, 1974, pp. 233 et s. ; S. FOIS, « Relazione », in *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di cassazione e della Corte costituzionale. Le Otto richieste radicali di referendum* (Atti del II convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale. Roma, 7 gennaio 1978), Roma, (resoconto stenografico), 1978, pp. 7 et s. ; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1973, pp. 375 et s. ; F. SORRENTINO, « Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, pp. 36 et s.

[692] Voir notamment A.M. SANDULLI, « La paura del referendum », in *L'Europeo*, 24 novembre 1971 ; A. BALDASSARE, « La Costituzione non prevede due democrazie », in *L'Unità* du 3 décembre 1977 ; G. ZAGREBELSKY, « Intervento », in *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum* (Atti del II

référendaire en offre, par ailleurs, de nombreux exemples. Le premier référendum, organisé le 12 mai 1974, a ainsi définitivement clos le débat sur le divorce en isolant, sur cette question, la Démocratie chrétienne. Les deux référendums sur l'interruption volontaire de grossesse, d'inspirations politiques contradictoires, parce qu'ils ont tous deux été repoussés par le corps électoral, ont démontré la correspondance des choix parlementaires avec les souhaits populaires. La réglementation équilibrée de l'IVG rejetait aux extrêmes les positions maximalistes du Parti radical et du Mouvement pour la vie, association satellite de la Démocratie chrétienne. Inversement, le référendum du 18 avril 1993 relatif à la loi électorale du Sénat constituait une confirmation éclatante du référendum du 9 avril 1991 sur la réduction du système des préférences à la Chambre des députés. Parce que l'avertissement de 1991, par lequel le peuple manifestait son hostilité au système « proportionnaliste », n'avait pas été alors complètement entendu, le référendum de 1993 constituait un désaveu cinglant de la classe politique italienne, dont l'inertie avait empêché toute réforme du système électoral des deux assemblées. La « remontrance » fut si forte que le Parlement fut (politiquement) obligé de réformer non seulement le système du Sénat, dans le sens voulu par le corps électoral le 18 avril 1993, mais aussi celui de la Chambre des députés, sur lequel n'avait eu lieu aucun vote formel[693].

Les potentialités du référendum n'ont d'ailleurs pas échappé aux partis, « qui ne pouvaient pas négliger le recours à ce processus décisionnel »[694]. L'instrumentalisation de l'outil référendaire à des fins *politiques*, qui n'ont qu'un rapport distant avec la finalité abrogative de la question posée, permet même, *a contrario*, d'en souligner la pertinence. Cependant, ainsi que le souligne Achille Chiappetti, il n'est pas utile « d'examiner les finalités variables pour lesquelles on [recourt] au référendum […]. Le contenu effectif de ces aspects purement phénoménologiques [dépend] des cas concrets dans lesquels on [emploie] le référendum abrogatif et de ceux qui y [recourent] en le promouvant directement ou indirectement (les partis de la majorité, ceux de la minorité, les syndicats, les mouvements extraparlementaires…). Il est certain que le référendum [est] utilisé

---

convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale. Roma, 7 gennaio 1978), Roma, (resoconto stenografico), 1978, pp. 24 et s.

[693] Voir sur ce point *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2, La jurisprudence constitutionnelle en matière de lois électorales.

[694] A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale, contributo allo studio del potere sovrano nell'ordinamento, op. cit.*, p. 357.

essentiellement – en raison de la vérification des positions du corps électoral qu'il permet sur des points précis du système législatif […] – comme un nouvel instrument de *lutte politique* pour ceux qui [sont] en mesure d'y recourir ou de menacer de le faire […] »[695].

Cependant, l'expérience référendaire a consacré le référendum non seulement comme instrument de lutte politique mais aussi comme instrument d'orientation politique dans les démocraties représentatives actuelles. En effet, la pratique a démontré que le référendum abrogatif n'est pas seulement conçu comme une arme de dissuasion, mais aussi comme un outil d'anticipation politique, ce qui permet d'affirmer, ainsi que l'observe Agatino Cariola, que « l'expérience référendaire a vite démontré […] le caractère réducteur des conceptions exclusivement garantistes du référendum[696] et s'est chargée de faire de celui-ci un des instruments de définition les plus significatifs des rapports politiques […]. Les initiatives référendaires semblent confirmer pleinement l'impossibilité de réduire l'institution au schéma garantiste. La dialectique exprimée par le référendum entre système parlementaire et instances sociales peut aussi être relative à des moments de stimulation et d'orientation politique, sinon de vraie décision, en anticipant ou en dépassant les institutions de démocratie représentative »[697]. Une telle affirmation est patente ; elle est confirmée par l'utilisation qu'ont faite les partis politiques du référendum abrogatif, et ce dès la phase de l'initiative, à laquelle la thèse du contrôle n'attache que peu d'attention. Or, il serait erroné de penser que le caractère politique de la votation référendaire ne s'attache qu'à la seule décision populaire, alors que « la première (et, par certains aspects, la plus importante) manifestation d'orientation politique (alternative) est constituée par la promotion de l'initiative »[698].

Par ailleurs, la thèse du référendum en tant qu'instrument de contrôle populaire se fonde sur la conviction que l'institution aurait pour « but objectif » d'exprimer un jugement, positif ou négatif, relatif à « l'œuvre du Parlement quant à une matière déterminée ». Cette analyse, en d'autres termes, prend exclusivement pour objet d'étude le

---

[695] A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, pp. 50-51. C'est nous qui soulignons.
[696] C'est à dire la thèse du contrôle politique de l'instrument référendaire.
[697] A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio* costituzionale, *op. cit.*, p. 112.
[698] A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio* costituzionale, *op. cit.*, p. 358.

rapport qui s'instaurerait entre le Parlement et le peuple, entre le « contrôlé » et le « contrôlant ».

Or, le référendum ne porte pas seulement sur la loi ordinaire du Parlement mais aussi sur les actes ayant force de loi de l'Etat, comme l'énonce expressément le premier alinéa de l'article 75. Le « contrôlé » ne saurait donc être, exclusivement, le Parlement. Il peut être, indirectement, le Gouvernement[699]. Il est possible d'envisager qu'une question référendaire vise à abroger un décret législatif contenant des normes contraires aux principes de la loi de délégation[700]. Dans cette hypothèse, le « contrôle » populaire s'exercerait exclusivement sur le Gouvernement, puisque c'est à lui seul que l'acte serait alors imputable. Ce serait même, dans ce cas de figure, le Gouvernement qui s'écarterait des orientations tracées par le Législateur, jusqu'à rendre inconstitutionnelles les dispositions de son texte[701].

On pourrait, à raison, reprocher aux observations qui précèdent leur extrême formalisme[702]. Il serait, en d'autres termes, possible d'envisager que la thèse du « contrôle » soit étendue à un autre organe de « l'Etat-appareil » que le Parlement, dès lors que cet organe, en l'occurrence le Gouvernement, contribue à la détermination d'orientations politiques.

C'est donc en direction du concept même de « contrôle politique » qu'il faut orienter la critique. La thèse ici réfutée identifie le référendum à un instrument de contrôle

---

[699] Voir 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–P.U.A.M., 1994.

[700] L'article 76 de la Constitution dispose que :

« 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 ».

[701] Il serait évidemment plus simple d'envisager directement un recours devant la Cour constitutionnelle, pour invalider le décret législatif, plutôt que d'activer la procédure lourde du référendum abrogatif. Nous voulons cependant simplement mettre en exergue, dans le corps du texte, la possibilité théorique d'un contrôle populaire sur les choix gouvernementaux.

[702] *Contra*, M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 44, selon laquelle « il semble au contraire difficile de faire refluer dans le rapport peuple-Parlement les rapports qui s'instaureraient si des actes du Gouvernement étaient soumis au "contrôle", du moment que ces actes ont une nature et des fonctions différentes de la fonction parlementaire. Il serait, en d'autres termes, nécessaire de vérifier si le peuple, quand il se prononce sur des actes ayant force de loi qui ne peuvent être rattachés à la volonté parlementaire, exprime toujours un jugement qui se conforme à cette finalité de

politique, sans fournir cependant de critères définitoires précis. Elle affirme seulement que « dans ce type de jugement, le sujet "contrôlant" participe […] à la même activité d'orientation politique [que le Parlement] en conditionnant ainsi le choix des mesures à adopter »[703]. Le contrôle référendaire est donc considéré « politique » en ce qu'il consisterait en une « coparticipation »[704] du peuple à la détermination des choix futurs, c'est-à-dire à « l'activité d'orientation »[705].

Toute cette argumentation doctrinale italienne vise, par des détours savants, à empêcher le contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire. Le postulat ne résiste cependant pas à l'analyse. En effet, le contrôle politique n'est pas, en tant que tel, exclusif de la fonction législative. Les Professeurs Pierre Avril et Jean Gicquel ont au contraire parfaitement démontré, dans leur théorisation des « opérations mixtes »[706], que contrôle et fonction législative pouvaient être étroitement liés, dans le cadre de l'autorisation parlementaire accordée au Gouvernement « de prendre par ordonnances […] des mesures qui sont normalement du domaine de la loi » (article 38 de la Constitution de la Vème République) ou de l'engagement de la responsabilité gouvernementale sur le vote d'un texte (article 49 alinéa 3) : « dans l'habilitation de l'article 38, c'est la procédure législative qui absorbe la fonction de contrôle, alors que l'engagement de responsabilité de l'article 49 alinéa 3 présente la situation inverse, la procédure politique l'emportant sur la fonction législative »[707].

En se plaçant dans la perspective du référendum en tant qu'« instrument de contrôle », on peut valablement transposer la théorie des « opérations mixtes » à la réalité du phénomène référendaire italien. Le corps électoral est en effet placé en position de « contrôlant » en regard du Parlement, à l'instar de l'Assemblée nationale française vis-à-vis du Gouvernement. Dans cette perspective politique du contrôle, l'approbation par le

---

contrôle politique, que la thèse examinée invoque comme fondement, et dont la disparition, même dans certains cas seulement, induirait à douter de la validité de la thèse ».

[703] C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », *cit.*, p. 720.

[704] *Ibidem.*

[705] *Ibidem.*

[706] P. AVRIL, J. GICQUEL, *Droit parlementaire*, coll. Domat Droit public, Paris, Montchrestien, 2ème éd., 1996, pp. 214 et s.

[707] P. AVRIL, J. GICQUEL, *op. cit.*, p.218.

corps italien du référendum abrogatif est comparable à l'adoption d'une motion de censure par les députés français : il s'agit bien d'une sanction de l'organe « contrôlé ».

Cette sanction implique, dans les deux cas, des effets juridiques. Le vote positif du corps électoral italien constitue certes un désaveu politique de l'œuvre parlementaire. Il a cependant aussi pour effet d'introduire dans l'ordre juridique italien une nouvelle norme, à travers l'abrogation (totale ou partielle) d'un texte, précédemment adopté par le Parlement. Pareillement, l'adoption d'une motion de censure après engagement de la responsabilité au titre de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution a pour effet de renverser le Gouvernement français. Cela implique aussi, *ipso facto*, le rejet du projet de loi pour lequel le Premier ministre avait engagé la responsabilité de l'équipe gouvernementale.

Inversement, un vote hostile au référendum peut également être valablement comparé au rejet (ou à l'absence) d'une motion de censure en cas d'engagement de la responsabilité du gouvernement français sur un texte : les organes « contrôlés » (le Parlement italien, le Gouvernement français), sont confortés. Le projet de loi pour lequel le Premier ministre avait engagé la responsabilité du Gouvernement est « considéré comme adopté », les députés l'ayant implicitement approuvé, puisqu'ils n'ont pas voté la motion de censure. Le Gouvernement en sort renforcé. Le texte parlementaire italien attaqué par les initiateurs de la requête est confirmé en cas de rejet de la question abrogative par le corps électoral ; il ne peut plus faire l'objet d'une requête référendaire pendant cinq années, conformément à l'article 38 de la loi n° 352 de 1970[708]. Le Parlement italien voit ainsi son orientation politique confirmée.

De nombreux auteurs italiens[709] ont remis en cause l'assimilation des instruments d'orientation politique au contrôle. Les actes d'orientation politique confinant le plus au contrôle tendent à la vérification d'un rapport de confiance institutionnalisé, dont

---

[708] Article 38 de la loi n° 352 de 1970 :

« 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 […] ».

[709] Voir notamment E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1968, p. 145 ; A. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Milano, 1974, pp. 25 et s. et 47 et s. ; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, *op. cit.*, pp. 670 et s.

l'existence leur semble douteuse dans le champ des rapports entre les gouvernants et les gouvernés, hors, bien sûr, les cas de renouvellement des organes représentatifs. Ainsi, selon Rescigno, la responsabilité politique institutionnelle touche aux titulaires des organes de Gouvernement et non aux organes en soi. Elle ne pourrait par conséquent pas être exercés vis-à-vis des parlementaires, puisque ceux-ci ne sont obligés ni de se démettre, ni de se représenter aux élections « avec le risque de se voir refuser un autre mandat »[710].

C'est certainement parce que les partisans de l'assimilation des instruments d'orientation politique au contrôle ont pressenti ce contre-argumentaire qu'ils ont affirmé que l'approbation de la question référendaire pouvait entraîner la dissolution des Assemblées. Ainsi, Chiola affirme que « la vacance de l'abrogation prévue (par l'article 37 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970) pour permettre l'intervention réparatrice du Parlement, pourrait se transformer en motif de dissolution des Assemblées, dès lors que leur inertie coupable perdurerait »[711].

---

[710] G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 36 et s. ; voir, dans le même sens, M. LUCIANI, « Giuristi e referendum », in *Dir. soc.*, 1978, p. 119 ; M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 47, souligne qu'« il serait […] difficile de démontrer, dans les rapports entre le peuple et les organes soumis au contrôle, l'existence à la charge des seconds d'un véritable devoir juridique de concrétiser les orientations exprimées par le premier par le référendum, et/ou à se soumettre, même au sens large, aux activités de contrôle exercées par le peuple, selon le modèle de ce qui advient en revanche pour le Gouvernement […] ».

[711] C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », *cit.*, p. 728.

L'auteur confesse, indirectement, qu'il ne s'agit là que d'une hypothèse prospective (l'intitulé de son étude y fait d'ailleurs explicitement référence). Il avoue ainsi que « cette mesure, pour être efficace, présuppose par ailleurs que l'actuelle réglementation référendaire [*c'est-à-dire la loi n° 352 de 1970. N.d.T.*] soit accompagnée de la prévision explicite de la suspension automatique de l'entrée en vigueur de l'abrogation, en cas de dissolution des Chambres (par une disposition analogue à celle déjà prévue par l'article 34 de la loi n° 352) et d'une autre limite à l'exercice de la consultation populaire durant le dernier semestre du mandat du président de la République » (C. CHIOLA, *ult. loc. cit.*).

Une explication de l'analyse prospective de Claudio Chiola est nécessaire. L'article 37 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 prévoit bien la *faculté*, pour le président de la République, de retarder l'entrée en vigueur des effets abrogatifs du référendum (l'abrogation prend effet le jour suivant la publication du décret dans la *Gazzetta Ufficiale*. Le président de la République *peut*, sur proposition du Ministre intéressé, retarder par ce même décret l'entrée en vigueur de l'abrogation dans un délai maximal de soixante jours à compter de la date de la publication). Par ailleurs, le Législateur ordinaire de 1970, pour éviter la concomitance des élections parlementaires avec la consultation populaire, a également prévu, respectivement en ses articles 31 et 34 qu'« une requête référendaire ne peut être déposée dans la dernière année d'une législature de l'une des deux Chambres ni dans les six mois suivant la date de convocation des électeurs pour l'élection d'une des deux Chambres » et qu'« en cas de dissolution, le référendum prévu est automatiquement suspendu par la publication à la *Gazzetta Ufficiale* du décret du président de la République convoquant les électeurs pour l'élection d'une ou des deux chambres ».

La loi n° 352 ne prévoit donc que la suspension du référendum *in itinere* en cas de renouvellement ou de dissolution des Assemblées (ou de l'une d'elles). La proposition de Claudio Chiola est cohérente avec la conséquence impliquée par la thèse du contrôle. Puisque le jugement négatif de l'œuvre parlementaire

Cependant, même si l'on admettait le postulat du « contrôle politique » en tant qu'instrument d'orientation politique, l'incidence du contrôle sur cette dernière n'est pas une conséquence obligatoirement nécessitée par l'issue de la votation référendaire. On a noté précédemment que les requêtes référendaires ne permettaient pas toujours d'identifier clairement l'intention réelle de leurs promoteurs, ce qui a permis à la Cour constitutionnelle de justifier l'« interprétation objective » de ces dernières[712]. Il est en ce cas hasardeux de parler d'orientations politiques précises adressées au Parlement, si nous nous situons, toujours, dans la perspective d'une hypothétique « intervention réparatrice » de ce dernier.

On a déjà observé que l'application jurisprudentielle du principe de l'interprétation objective de la question référendaire n'est pas toujours cohérente[713], de sorte qu'il est toujours possible d'envisager *in abstracto* qu'une requête, jugée admissible par la Cour, ne contienne pas une orientation politique clairement prédéterminée.

En tout état de cause, « l'interprétation authentique »[714] livrée par la *Consulta* n'est jamais que la détermination, *a minima*, de l'effet abrogatif de la question référendaire. Or, la « pratique » référendaire a montré que des questions apparemment anodines sont en réalité chargées d'un fort potentiel politique, cependant difficilement déterminable *a priori*.

(c'est-à-dire d'approbation du référendum) est une sanction politique, elle devrait entraîner, *ipso facto*, une dissolution des Assemblées. Leur renouvellement, provoqué, aurait, entre autres, pour but, d'obliger la nouvelle mandature à traduire législativement le résultat référendaire. D'où la proposition d'une suspension *automatique* des effets abrogatifs, qui supposerait donc une modification de l'article 37 alinéa 3. En outre, le référendum ne pourrait avoir lieu durant le dernier semestre du mandat présidentiel car le chef de l'Etat ne peut, durant cette période, dissoudre les Assemblées, selon l'article 88 alinéa 2 de la Constitution ([le président de la République] ne peut pas exercer cette faculté [de dissolution] pendant les six derniers mois de son mandat, sauf s'ils coïncident en totalité ou en partie avec les six derniers mois de la législature).

712 Voir *supra*, Première Partie, Titre I, Chapitre II, Section I L'interprétation objective de la question référendaire.

713 Voir *supra*, Première Partie, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe 2, Les dérogations jurisprudentielles au principe de l'interprétation objective de la question référendaire.

714 L. VENTURA, « La motivazione tra pronunce della Corte ed atti-oggetto del controllo », in A. RUGGERI (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 354.

Que l'on pense par exemple aux trois questions relatives à la politique nucléaire. Elles semblaient impliquer des aspects mineurs de la réglementation de cette matière[715]. Pourtant, après les trois référendums du 8 novembre 1987, le triomphe éclatant du « oui »[716] a préludé à l'abandon de la politique nucléaire italienne. On peut raisonnablement envisager qu'une victoire moins spectaculaire du camp du « oui » aurait eu une résonance politique moindre. En d'autres termes, c'est parce que le corps électoral s'est nettement prononcé, au moyen de questions « prétextes », contre la politique nucléaire, que les autorités ont senti la nécessité (*politique* mais non *juridique*) d'y renoncer. Ces éléments, éminemment politiques, ne peuvent en aucun cas, répétons-le, être déterminables *a priori*.

Le cas des référendums électoraux est, à cet égard, plus illustratif encore. On se souvient qu'une première question, apparemment elle aussi anodine puisque seulement relative à la réduction du système des préférences aux élections à la Chambre des députés, avait marqué une cuisante défaite de la partitocratie[717]. Les autorités n'avaient pourtant pas réagi en supprimant le système proportionnaliste en vigueur au sein des deux Assemblées. Il est vrai qu'il était difficile, encore une fois, de dégager de cette consultation référendaire une orientation politique précise. L'abandon du système des préférences n'impliquait pas nécessairement le passage au scrutin majoritaire.

---

[715] Il s'agissait de l'affectation des ressources aux communes et régions accueillant des centrales nucléaires, de l'attribution au C.I.P.E. du pouvoir de procéder à la localisation des centrales nucléaires et de la promotion par l'E.N.E.L. de la constitution ou de la prise de participation dans les sociétés étrangères pour la réalisation ou la gestion de centrales nucléaires. Ces trois questions ont été jugées admissibles par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 25 de 1987 (in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1987, vol. LXXV, pp. 189-198).

Voir *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre II, Section I, Paragraphe 1, La limite relative aux lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux, A L'extension prétorienne de la limite textuelle, 1) l'application de la limite de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution aux conventions internationales.

[716] 79, 7 % pour la question relative à la contribution de l'E.N.E.L. à des collectivités locales pour les implantations nucléaires, 80, 6 % pour la question abrogative relative à la localisation des centrales et 71, 9 % pour celle concernant la participation de l'E.N.E.L. à des implantations nucléaires à l'étranger. (Source des chiffres : P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, *op. cit.*, p. 115).

[717] La question référendaire avait été jugée admissible par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 47 de 1991 (arrêt n° 47 de 1991, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1991, vol. XCVIII, point 3 du considérant en droit, pp. 353-378). Elle fut plébiscitée dans les urnes (95, 6 % de « oui », source : P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, *op. cit.*, p. 116).

Voir *supra* Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2 La jurisprudence constitutionnelle en matière de lois électorales.

On se rappelle aussi que la Cour, deux années plus tard, dans son arrêt n° 32 de 1993[718], avait jugé admissible une requête abrogative visant à renverser la « règle » électorale en vigueur pour le Sénat, afin de parvenir à un système électoral à dominante majoritaire[719]. Le Parlement a modifié, dans le respect de la réponse positive du corps électoral, les systèmes électoraux des deux Assemblées, en votant les lois n° 276 et n° 277 du 4 août 1993, respectivement relatives au Sénat et à la Chambre des députés. Le Législateur a ainsi établi un scrutin à dominante majoritaire (75 % des élus des deux Assemblées étant élus au scrutin majoritaire, les 25 % de sièges résiduels étant attribués au scrutin proportionnel). Le Parlement s'en est tenu à la *stricte* observation du résultat normatif de l'abrogation référendaire. La signification politique contenue dans la question référendaire, c'est-à-dire la « répudiation » du « proportionnalisme », aurait pu pourtant l'amener à une remise en cause plus radicale de l'ancien système, c'est-à-dire à la suppression définitive de tout critère alternatif au système majoritaire. En d'autres termes, le Parlement aurait pu, dans le respect *supposé* de la volonté populaire, opter soit pour un système de scrutin majoritaire uninominal à deux tours à la française, soit pour un système de scrutin uninominal majoritaire *intégral* à un tour à l'anglaise. On le sait, le Parlement a été mu par l'idée d'une représentation de toutes les composantes politiques italiennes. Pour autant, il pouvait, par exemple, abaisser la représentation proportionnelle de 25 % à 10 % des sièges. Ces différentes options démontrent combien il est difficile de saisir « l'orientation politique » (prétendument) contenue dans une requête référendaire. Elles illustrent la difficulté d'appréhender l'orientation politique *réelle* du corps électoral, sauf à cantonner le terme « orientation » dans son acception la plus abstraite ou générale.

Cet argument est confirmé par l'utilisation « pathologique » de l'institution référendaire. L'« histoire » référendaire illustre à l'envi cette transformation, imprévisible, de cet instrument de démocratie directe. La possibilité de proposer simultanément plusieurs requêtes contradictoires visant le même acte n'est pas formellement interdite par la loi n° 352 de 1970. Ainsi, des mouvements, situés aux antipodes de l'échiquier politique italien, peuvent simultanément proposer, dans une visée idéologique totalement différente,

[718] Arrêt n° 32 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 207-213

[719] Voir *supra* Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2 La jurisprudence constitutionnelle en matière de lois électorales.

l'abrogation partielle du même acte (en déférant, bien évidemment, des dispositions différentes).

Ce cas d'école a failli concrètement se vérifier en 1980 pour l'abrogation partielle de la loi n° 194 du 22 mai 1978 sur l'interruption de grossesse. Les promoteurs poursuivaient des finalités différentes, voire opposées. Deux des trois requêtes ont été jugées admissibles par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 26 de 1981[720]. La première, d'inspiration nettement libérale, était présentée par le Parti radical ; la seconde, dite « minimale », présentée par le « Mouvement pour la vie », tendait tout au contraire à cantonner l'interruption de grossesse au seul cas de l'avortement thérapeutique.

Certes, les deux requêtes ont été repoussées par le corps électoral[721]. Néanmoins, si elles avaient été simultanément approuvées[722], il n'aurait alors pas été possible pour le Parlement, à supposer qu'il ait alors eu quelque velléité « réparatrice » de son « inertie » passée[723], de s'appuyer sur les orientations, contradictoires, du corps électoral. Une telle hypothèse révèle toute la complexité de la nature du référendum abrogatif et donne des arguments solides aux adversaires du référendum, quelle que soit sa forme[724].

Par ailleurs, la possibilité d'une utilisation pourrait-on dire *préméditée* par les promoteurs des potentialités confirmatives du référendum[725] n'est pas inconcevable, même si elle laisse perplexe. En termes de *rationalité politique*, cette hypothèse semble fantaisiste : elle impliquerait, dans un premier temps, que les promoteurs du référendum

---

[720] Arrêt n° 26 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 187-210. Voir *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 1, A.

[721] Les référendums sur l'interruption volontaire se sont tenus le 17 mai 1981. La requête appuyée par le Parti radical a été repoussée par 88, 4 % des votants, celle soutenue par le Mouvement pour la vie par 68 %. (Source des chiffres : P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, *op. cit.*, p. 114).

[722] Il s'agit indéniablement d'un cas d'école, mais celui-ci n'est pas, *en soi*, impossible. L'électorat peut être, sur une question donnée, profondément divisé et les majorités dégagées très courtes. Sa volatilité, conjuguée au phénomène de l'abstention, peut tout à faire provoquer de telles anomalies.

[723] Nous reprenons, ici encore, les termes de C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », *cit.*, p. 728.

[724] Voir, par exemple, H. ROUSSILLON, « Contre le référendum », in *Pouvoirs (77)*, 1996, pp. 181-190.

[725] Rappelons que l'article 38 de la loi n° 352 de 1970 prévoit que « 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 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 […] ».

convainquent les signataires qu'ils ne veulent pas l'abrogation de la loi ou des dispositions qu'ils proposent pourtant de supprimer. Elle supposerait ensuite qu'ils parviennent également à persuader les électeurs de ne pas voter pour l'abrogation, alors qu'ils auront défendu, devant le Bureau central et la Cour constitutionnelle, la question référendaire ablative[726]. Certes, la défense juridique de l'admissibilité de la question n'implique pas nécessairement, si l'on se place dans cette perspective, l'apologie politique de la requête abrogative.

Le byzantinisme d'une telle démarche semble cependant la condamner. Deux hypothèses peuvent en effet se présenter. Dans la première, les promoteurs seraient les « alliés », de la majorité gouvernementale et voudraient confirmer une loi à forte teneur politique votée durant la législature ou non remise en cause, volontairement, par les partis qui la soutiennent, afin de réduire, par le fait majoritaire, une contestation, par exemple sociale, contre une disposition donnée. Ils encourraient le risque politique de voir leur démarche déjouée. L'effet « boomerang » potentiel semble alors fortement dissuasif.

Dans la seconde hypothèse, les promoteurs seraient inversement hostiles à l'orientation politique gouvernementale, *non encore traduite juridiquement* par une loi. Les promoteurs utiliseraient alors la question référendaire pour parer, par anticipation, une *orientation politique prévisible* (par exemple un point précis prévu dans le programme de législature des forces majoritaires) de leurs adversaires. Le but d'une telle manœuvre consisterait alors en la confirmation d'une ancienne législation. Dans ce cas de figure, les promoteurs encourraient le risque politique inverse, c'est-à-dire celui d'entériner définitivement une orientation politique déjà approuvée par les élections parlementaires mais non encore traduite législativement.

---

[726] Un Gouvernement X, irrité par l'influence de la Magistrature dans le pays, fait adopter une loi permettant, pour le défendeur, de faire dépayser une affaire pénale le concernant en invoquant une suspicion légitime à l'égard du juge. Un fort mouvement oppositionnel se développe. Le Gouvernement, en difficulté, décide alors d'activer un de ses relais associatifs pour proposer un référendum abrogatif visant cette loi. L'association « amie » récolte alors les signatures, en organisant une campagne relayée par une station télévisée proche du pouvoir, dont le but est d'expliquer aux souscripteurs qu'ils ne veulent en réalité absolument pas abroger cette loi mais, au contraire, la confirmer pendant cinq ans (au moins). La requête est déclarée légale par le Bureau central pour le référendum et jugée admissible par la Cour constitutionnelle. La votation est organisée. Durant la campagne officielle, l'association promotrice du référendum et les partis de la majorité parlementaire expliquent aux électeurs qu'ils doivent voter « non » au référendum, alors même qu'ils en étaient les initiateurs. Paradoxale démarche politique, que les partis de l'opposition n'hésiteraient pas, très vraisemblablement, à exploiter.

Dans les deux hypothèses, les partisans du « oui », mêmes s'ils sont minoritaires, seraient moins exposés que leurs adversaires. Dans le cadre d'un « vote de confirmation », les adversaires (c'est-à-dire, paradoxalement, les adeptes du « oui »), pourraient arguer du rapport relativement inchangé des forces depuis les dernières élections politiques, et donc de l'inutilité, *a posteriori*, d'une telle démarche. Dans le cadre d'un « vote d'anticipation », les partisans naturels du « oui », c'est-à-dire, par hypothèse, les partis majoritaires, pourraient opérer un calcul avantageux : ils ne s'investiraient pas massivement dans la campagne référendaire, et encourageraient leur électorat « naturel » à s'abstenir. Si l'abstention dépasse les 50 %, la manœuvre est déjouée, même si le « oui » est minoritaire. Si la participation est majoritaire, le désengagement des forces majoritaires permettra de recentrer, habilement, leur orientation politique. Le risque politique encouru paraît donc minime, au contraire de celui pris par les initiateurs de la démarche.

Une telle utilisation du référendum serait peu conforme aux intentions du Constituant. En effet, l'abandon de la presque totalité des formes référendaires prévues dans le projet de Costantino Mortati[727] semble corroborer la condamnation d'une telle instrumentalisation de l'institution de l'article 75 de la Constitution. On sait que, dans la première mouture du projet, le corps électoral se voyait dévolu le devoir de résoudre les conflits éventuels entre les organes constitutionnels. L'attribution au corps électoral d'un rôle voisin, sinon analogue, à celui attribué à la dissolution des Chambres a été désapprouvée, de même que la prévision de référendums (approbatifs) sur les projets de loi renvoyés par le chef de l'Etat ou provoqués par un désaccord des deux Assemblées. Ces formes référendaires, calquées sur certaines des institutions consacrées par la Constitution de la République de Weimar[728] ont été résolument repoussées.

---

[727] Voir notamment, sur les travaux de l'Assemblée constituante en matière référendaire, E. BETTINELLI, « Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo », in *Quad. cost.*, 1985, pp. 289 et s. ; ID. « Democrazia diretta e democrazia rappresentativa », in *La costituzione italiana quarant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 1989, 99 et s. La partie du rapport de Costantino Mortati relative au référendum est publiée in *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, Quaderno di documentazione del servizio studi della Camera dei deputati, Roma, 1981, pp. 5 et s.

[728] Voir, à ce sujet, P. PASQUINO, « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 919-934.

On peut observer, à première lecture, la similitude des différentes formes référendaires présentées dans le projet de Costantino Mortati avec les articles 73 à 76 de la Constitution de Weimar :

Article 73 de la Constitution de Weimar :

Les fondements de la thèse du référendum en tant qu'« instrument de contrôle populaire des choix législatifs du Parlement » sont éminemment contestables. La thèse de l'identification du référendum à un « instrument de contrôle populaire des choix législatifs du Parlement » ne parvient pas en effet pas à démontrer la nature, exclusive, du contrôle populaire de la décision du corps électoral. Dans tous les cas, que le peuple soit contrôleur et/ou Législateur, c'est par une loi[729] qu'il exprime sa volonté et, sauf à adopter la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, le contrôle de constitutionnalité ne s'en trouve pas fragilisé[730].

« Une loi votée par le *Reichstag* doit être, avant sa publication, soumise à la votation populaire, si le président du *Reich* le décide dans le mois de son approbation.

Une loi dont la publication a été suspendue, sur la demande d'au moins un tiers du *Reichstag*, doit être soumise à la votation populaire si cela est requis par un vingtième des électeurs.

On doit enfin procéder à une votation populaire si un dixième des électeurs demande, sur la base d'un projet de loi concret, qu'elle ait lieu. Le projet soumis à la consultation populaire doit être détaillé. Il doit être soumis par le Gouvernement au *Reichstag* avec l'indication de son avis au fond. La votation n'a pas lieu si le projet est accepté par le *Reichstag* sans changement.

Seul le président peut provoquer une décision populaire sur la loi budgétaire, sur les lois relatives aux impôts ou sur celles relatives aux dépenses.

Une loi déterminera la procédure du référendum et de l'initiative populaire ».

Article 74 :

« Le *Reichsrat* peut soulever une opposition contre les lois approuvées par le *Reichstag*.

L'opposition doit être portée à la connaissance du *Reichstag* par le Gouvernement dans les deux semaines de sa formulation et elle doit être complétée par ses motifs au plus tard deux autres semaines après.

En cas d'opposition, la loi est soumise au *Reichstag* pour une autre délibération. Si l'on ne parvient pas à un accord entre *Reichstag* et *Reichsrat*, le président du *Reich* peut, dans un délai de trois mois, provoquer une décision populaire sur l'objet du conflit. Au cas où le président ne ferait pas usage de ce droit, la loi doit être considérée comme non existante. Si le *Reichstag*, par une majorité des deux tiers, s'est déclaré contraire à l'opposition du *Reichsrat*, le président doit, dans un délai de trois mois, soit publier la loi dans la formulation donnée par le *Reichstag*, soit provoquer une votation populaire ».

Article 75 :

« La votation populaire peut rendre inefficace une décision du *Reichstag* si la majorité des inscrits y participe ».

Article 76 :

« La Constitution peut être modifiée par la voie législative. Toutefois, les modifications sont possibles si les deux tiers des membres attribués par la loi au *Reichstag* sont présents, et que les deux tiers des présents y consentent. Les décisions du *Reichsrat* également destinées à modifier la Constitution requièrent la majorité des deux tiers des votes. Si, en raison d'une initiative populaire, une modification doit avoir lieu au moyen d'un référendum, il est nécessaire que la majorité des électeurs y consente.

Si le *Reichstag* a approuvé une loi modifiant la Constitution contre l'opposition du *Reichsrat*, le président ne pourra pas procéder à sa publication dès lors que le *Reichsrat* requiert dans les deux semaines la décision populaire sur le projet de modification ».

[729] Ou un acte ayant force de loi, si l'abrogation populaire porte sur ce type d'acte.

[730] Voir *contra*, C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », *cit.*, p. 725, selon lequel « si la réponse populaire favorable à l'abrogation prend la valeur de sanction politique du travail parlementaire, cette issue ne peut être évaluée en termes de constitutionnalité ».

Section II L'appartenance de la norme référendaire à la catégorie des « actes ayant force de loi ».

L'« Etat de droit », concept apparu dans la doctrine allemande dès la fin du XIXème siècle, a été défini comme « un Etat qui, dans ses rapports avec les citoyens, se soumet à un "régime de droit", c'est-à-dire que ses divers organes ne peuvent agir qu'en vertu d'une habilitation et ne faire usage que des moyens autorisés par l'ordre juridique en vigueur »[731]. La théorie normativiste de Hans Kelsen répond entièrement à cette acception de l'Etat de droit, puisque seule la garantie juridictionnelle de la Constitution est à même d'assurer le respect du principe de la hiérarchie des normes[732].

La considération des instruments de décisions populaires n'était pas du tout absente dans la théorie de l'auteur viennois, qui semblait privilégier, il est vrai, le Parlement, en tant que lieu dialectique de la démocratie. L'élément caractéristique, selon Kelsen, de la démocratie est en effet constitué par la présence de la minorité dans la procédure législative[733], assurée par un système électoral proportionnel[734]. Dès lors, il pourrait sembler qu'une telle conception conduise logiquement à rejeter tout mécanisme référendaire, en tant qu'expression absolue du principe majoritaire. L'auteur de la *Théorie pure du droit*[735] attribua tout au contraire un rôle positif aux instruments de démocratie directe ; il affirma ainsi que « dès lors que ces deux procédés [*de démocratie directe et de démocratie représentative*] sont mis en œuvre, on se rapproche de l'idéal de démocratie

---

[731] J. CHEVALLIER, « Le discours de l'Etat de droit », in *Les régimes politiques européens en perspectives*, Cahiers français, 1994, n° 268, p. 3 ; M.J. REDOR, *De l'Etat légal à l'Etat de droit*, Paris, Economica, coll. Droit public positif, notamment pp. 80-81.

[732] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », in *R.D.P.*, 1928, pp. 197-257.

[733] H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, trad. fr. de la *General Theory of Law and State* par V. Faure, Paris, L.G.D.J. – Bruylant, coll. « La pensée juridique », 1997, p. 337.

[734] Le maître autrichien considérait que seul le scrutin proportionnel permettait d'exprimer tous les intérêts existant dans une communauté sociale complexe. Il estimait que « c'est le système de la représentation proportionnelle qui réalise le mieux l'idéal d'autodétermination au sein d'une démocratie représentative : il constitue donc le système électoral le plus démocratique ». (H. KELSEN, *op. cit.*, p. 346).

[735] H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. fr. de la 2ème éd. de la *Reine Rechtslehre* par C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, 496 pp.

directe»[736]. On sait que Hans Kelsen avait consacré une attention toute particulière, dans la rédaction du projet de Constitution autrichienne de 1920, à la détermination des conditions de l'intervention du corps électoral dans la procédure législative. La Constitution autrichienne de 1920 réglementait l'initiative populaire, le référendum sur les lois approuvées par le *Nationalrat*, et le référendum constitutionnel sur requête d'un tiers des membres du *Nationalrat* ou du *Bundesrat*. Les référendums législatif et constitutionnel étaient destinés à attribuer au corps électoral un pouvoir de veto vis-à-vis des décisions adoptées par les Chambres. Ils exprimaient ainsi par essence le fait majoritaire, en opposition totale à la logique compromissoire de l'institution parlementaire. La proposition de Kelsen était plus radicale que le projet finalement retenu, puisqu'elle prévoyait, en matière de référendum législatif, que les détenteurs de l'initiative fussent 400 000 électeurs ou la majorité des électeurs de trois *Länder*, et non le *Nationalrat*[737] [738].

La juxtaposition des institutions de démocratie directe et de démocratie représentative n'est pas contradictoire dans la théorie kelsénienne. Le maître autrichien entendait répondre à la crise du parlementarisme que connut l'Europe après la première guerre mondiale. L'insertion de procédures de démocratie semi-directe devait en effet permettre de relégitimer les institutions représentatives. Dans son analyse du dessein kelsénien, Agatino Cariola précise que « la prévision […] de certaines interventions populaires […] tend à renforcer, et non à miner, l'institution parlementaire, soit parce qu'elle en fait le terme de référence de toute initiative populaire […], soit parce qu'elle immerge directement le corps électoral dans la procédure de production législative, au centre de laquelle demeure, en tous les cas, l'acte du Parlement. La réponse de Kelsen à la crise du parlementarisme se situe, en d'autres termes, au sein de l'institution publique. L'apparition importante des nouvelles masses sociales, due à l'émergence de l'Etat social, est conduite au sein de l'organisation de l'Etat et des procédures publiques, afin de renforcer le consensus autour de la question de l'Etat. La défense de l'institution parlementaire,

---

[736] H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, *op. cit.*, p. 347.

[737] On note ici l'une des sources d'inspiration des Constituants italiens de 1947.

[738] Comme le souligne A. CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 41, « l'intervention populaire aurait encore été plus opposée aux choix parlementaires : en d'autres termes, au critère proportionnel, tant défendu par Kelsen, était superposé, jusqu'à s'y substituer entièrement, un principe majoritaire, doté d'une légitimation propre, apte même à dépasser la légitimation parlementaire ou, en tous les cas, à la contenir ».

intrinsèquement liée, dans le contexte social du début du XXème siècle, à la survie de la démocratie passait, en d'autres termes, à travers la réforme du parlementarisme »[739], que Hans Kelsen appelait de ses vœux, en réclamant un « renforcement de l'élément démocratique »[740].

On peut trouver une réponse analogue à la « crise du parlementarisme » dans les célèbres « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme » de Raymond Carré de Malberg. Le maître de Strasbourg affirmait en 1931 qu'« on ne peut […] pas dire qu'il y ait antinomie entre le référendum et l'idée de représentation qui est à la base du parlementarisme »[741] car « non seulement le référendum et le parlementarisme ne sont pas inconciliables l'un avec l'autre, mais […] il y a une relation immédiate et inéluctable entre les concepts qui ont servi à fonder la puissance parlementaire, et les institutions démocratiques permettant à la communauté des citoyens de faire entendre sa voix »[742].

Carré de Malberg admet que l'introduction de procédures référendaires produirait un profond changement institutionnel : « l'admission du référendum produirait plus qu'un effet limitatif sur le parlementarisme : elle entraînerait une transformation radicale dans l'échelle hiérarchique des pouvoirs. Sans doute, le Parlement continuerait à représenter le peuple, tant qu'il délibère ; mais une fois la loi votée par les Chambres, la volonté générale recouvrerait ses droits inaliénables, et la parole passerait au peuple, à supposer qu'il veuille la prendre. S'il la prenait, ce serait en souverain. La puissance populaire ne se bornerait donc pas à limiter celle du Parlement : elle la dominerait, de la même façon que le souverain domine toutes les autorités fonctionnant sous sa suprématie »[743].

Carré de Malberg admet pourtant, plus avant, que la loi référendaire pourrait, à l'instar de la loi parlementaire, faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité : « on concevrait […] que l'œuvre législative du Parlement fût soumise à la possibilité d'une

---

[739] A. CARIOLA, *op. cit.*, pp. 42-44.

[740] H. KELSEN, « Essenza e valore della democrazia », in *La democrazia*, Bologna, 1984, p. 81.

[741] R. CARRÉ DE MALBERG, « Considérations théoriques sur la combinaison du référendum avec le parlementarisme », in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, Paris, 1931, II, p.263.

[742] R. CARRÉ DE MALBERG, *cit.*, p. 274.

vérification de constitutionnalité ; et même, il semble que l'institution d'une telle possibilité de vérification s'imposerait, puisque la loi ne serait légitime et valable que dans la mesure où elle serait conforme à la Constitution. *Et quant au peuple lui-même, l'acceptation qu'il a pu faire de la loi adoptée par les Chambres ne mettrait pas nécessairement obstacle à la possibilité d'une intervention juridictionnelle portant sur la question de la constitutionnalité du texte législatif*. Bien entendu, pour que cette intervention fût concevable, il faudrait supposer, par ailleurs, que la Constitution a requis, soit du Parlement, soit du peuple lui-même, l'observation de certaines considérations spéciales […] pour les modifications ou dérogations à apporter à ses dispositions »[744].

Les considérations de Kelsen et de Carré de Malberg sont analogues et aboutissent à des résultats similaires. La considération des instruments de démocratie directe ne contredit en effet aucunement le système normativiste développé par le maître autrichien, puisque l'acte référendaire est *assimilable* à la loi parlementaire, en tant qu'ils proviennent tous deux d'organes institués de l'Etat. Or, puisque seule la garantie juridictionnelle de la Constitution peut assurer son respect[745], il est normal de soumettre l'acte référendaire au contrôle de la justice constitutionnelle, qui, malgré la légitimité politique qu'il revêt, ne saurait échapper aux exigences de l'Etat de droit.

Pourtant, certaines théories italiennes[746] ont prétendu que le contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire était juridiquement impossible car il serait inacceptable d'assimiler le référendum abrogatif à la loi parlementaire. Or, tout au contraire, le parallélisme est effectif, parce que le référendum abrogatif est un acte de production normative (§1) auquel on ne peut nier la qualification d'acte ayant force de loi (§2).

---

[743] R. CARRÉ DE MALBERG, *cit.*, pp. 276-277.
[744] R. CARRÉ DE MALBERG, *cit.*, p. 280. C'est nous qui soulignons.
[745] H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », in *R.D.P.*, 1928, pp. 197-257.
[746] En partie explorées *supra*.

§1 Le référendum abrogatif : un acte de production normative.

Les théories hostiles à l'assimilation du référendum à la loi parlementaire fondent leur raisonnement soit sur la spécificité abrogative de l'institution de l'article 75 de la Constitution (A), soit sur la qualification de simple « fait » normatif de l'acte populaire (B). Or, l'un et l'autre de ces arguments doivent être rejetés.

A. L'absence de spécificité abrogative du référendum.

L'addition d'éléments à l'ordre juridique, matérialisé par le vote d'une loi introduisant de nouvelles dispositions, ou leur retrait, qu'il soit effectué par l'approbation d'un référendum abrogatif ou par la promulgation d'une loi dite « purement abrogative », ont pour point commun de transformer l'ordre juridique préexistant. En tant que tel, le référendum abrogatif ne se distingue d'une loi introduisant de nouvelles dispositions que par sa « négativité » ; il n'introduit pas, il retranche, mais innove tout autant l'ordre juridique.

Cette conception dominante[747], selon laquelle tout acte ayant des effets abrogatifs est un acte qui innove cet ordre juridique, et donc un acte normatif, est contestée par une minorité de la doctrine italienne qui soutient que l'instrument de décision populaire italien, en raison de sa spécificité abrogative, ne pourrait valablement être assimilé à la loi parlementaire et que le référendum ne saurait constituer une source du droit, puisqu'il ne

[747] Voir notamment A.M. SANDULLI, voce « Fonti del diritto », in *Noviss. dig.*, VII, p. 529 ; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, II, 1976, pp. 90-91 ; A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 48 et s. ; E. DE MARCO, *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, CEDAM, 1974, pp. 233 et s. ; S. FOIS, « Relazione », in *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum* (Atti del II convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale. Roma, 7 gennaio 1978), Roma, (resoconto stenografico), 1978, pp. 7 et s. ; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1973, pp. 375 et s. ; F. SORRENTINO, « Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, pp. 36 et s.

peut qu'abroger. Panunzio affirme ainsi : « s'il est vrai que dans la capacité de produire du droit réside implicitement la capacité d'abroger le droit préexistant pour faire espace au nouveau, il n'est pas nécessairement dit que l'inverse soit vrai. On pourrait en d'autres termes dire que la capacité d'un acte d'abroger – et d'abroger *seulement* – n'implique pas logiquement celle de produire du droit, mais présuppose tout au plus que [l'aptitude de produire du droit] soit bien le propre d'actes ou de faits différents – ceux-ci, effectivement, créateurs de droit – de sorte que la capacité d'abroger *uniquement* puisse avoir un objet : c'est-à-dire des normes à abroger »[748].

Cet énoncé, quelque peu hermétique, pourrait être schématisé selon les relations d'implication (ou de non-implication) suivantes.

1) Capacité de production normative $\Rightarrow$ Capacité d'abrogation.

2) Capacité d'abrogation $\not\Rightarrow$ Capacité de production normative.

La relation d'équivalence suivante, 3) Capacité d'abrogation $\Leftrightarrow$ Capacité de production normative, présupposée par la doctrine dominante, serait donc foncièrement inexacte, en ce qu'elle ne pourrait être érigée en règle absolue. L'argument est d'autant plus surprenant qu'il n'est étayé par aucune démonstration. La relation de non-implication n'est pas prouvée[749].

Il est indéniable que la capacité abrogative implique un objet à abroger et que ce dernier ne peut que porter sur une norme préexistante. La capacité abrogative s'avère donc bien conditionnée par la capacité de produire positivement du droit. Une telle affirmation relève, jusqu'ici, du truisme juridique. Déduire cependant d'une telle constatation la négation de la nature normative d'un acte « unidirectionnel » tel que le référendum abrogatif est inacceptable. Il est certes indéniable que le référendum est un acte

[748] S.P. PANUNZIO, « Esperienze e prospettive del referendum abrogativo », *cit.*, p. 72.

[749] Il semble que Sergio Panunzio ait eut conscience de cette faille logique, puisqu'il ne s'attarde pas sur ces énoncés, qu'il avoue lui-même problématiques : « même si l'on faisait abstraction de ces dernières considérations – il est vrai très problématiques […] », S.P. PANUNZIO, *ibidem*.

« unidirectionnel » et qu'il ne peut théoriquement[750] pas disposer « positivement ». Néanmoins, la différenciation quant aux effets d'une loi purement abrogative et du référendum est difficilement soutenable car ces actes ont tous deux pour effet de faire cesser, en tout ou partie, la loi précédente, de provoquer la « sortie en vigueur » non rétroactive des dispositions visées, selon l'expression significative du Professeur Chapus[751]. Dès lors, on devrait admettre que la loi « purement abrogative » ne dispose pas, elle non plus, « positivement » et l'on devrait également, en conséquence, en nier la nature normative.

Les partisans de la thèse critiquée affirment que le Législateur aurait pu, tout aussi bien, disposer autrement, et non seulement abroger. Soit. Néanmoins, une telle potentialité différentielle n'est justement pas utilisée dans le cas de la loi purement abrogative, qui n'a, en pratique, que la « capacité » d'abroger la norme précédente.

Or, la doctrine majoritaire a démontré non seulement la nature législative de l'abrogation expresse, mais aussi sa nature substantiellement « positive », au regard de la production normative en ce qu'elle « innove » l'ordre juridique[752].

---

[750] Voir *supra*, Première Partie, Titre I, Chapitre II, Section III L'interdiction des référendums manipulateurs et notamment le paragraphe 2, La non-application de l'interdiction des référendums manipulateurs en matière électorale.

[751] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome I, Paris, Montchrestien, 2001, 15ème édition, n° 1338, p. 1151.

[752] Les auteurs se partagent en deux tendances quant à la problématique de l'abrogation.

La doctrine majoritaire étudie le phénomène abrogatif en tant qu'« hypothèse de succession dans le temps de sources homogènes et équivalentes » entre elles et, par conséquent, incompatibles. Ce courant reconnaît la nature substantiellement positive de l'abrogation. Voir notamment M.S. GIANNINI, « Problemi relativi all'abrogazione delle leggi », in *Annali Univ. Perugia*, Padova, 1942, pp. 7 et s. ; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, II, 1978, *op. cit.*, pp. 167 et s.

D'autres auteurs nient que l'abrogation résulte de la prédominance de la *lex posterior*, car elle constituerait au contraire, une condition résolutoire, contenue dans la loi précédente. L'abrogation serait, pour ces auteurs, un « fait » auquel serait conditionnée, depuis le début, la cessation de la validité des sources. Voir notamment C. ESPOSITO, « Leggi eccezionali e leggi temporanee », in *Foro it.*, 1938, III, pp. 139 et s. ; ID., *La validità delle leggi*, Milano, 1964 (réédition), pp. 64 et s. ; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, Milano, 1970, pp. 23 et s. ; ID., « Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale », in *Studi in memoria di Esposito*, I, Padova, 1972, pp. 654 et s.

Pour une approche synthétique, issue de la doctrine majoritaire, du phénomène abrogatif, voir S. PUGLIATTI, « Abrogazione », in *Enc. dir.*, I, 1958, p. 142. ; N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, pp. 96 et s., F. DONATI, « Abrogazione della legge », in *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966, II, pp. 157 et s.

En France, la jurisprudence dite de « l'effet cliquet » du Conseil constitutionnel tend à confirmer la normativité du phénomène abrogatif. Un projet ou une proposition de loi abrogative intervenant en

Dans un article de logique juridique consacré à la thématique abrogative, Ricardo Guastini range, dans la typologie classique de l'abrogation, les référendums de l'article 75 de la Constitution dans le genre des abrogations « expresses »[753] et dans l'espèce des abrogations expresses « nommées » : « l'abrogation peut être appelée "nommée", dès lors que la disposition abrogative identifie avec précision son objet. Par exemple "l'article *x* de la loi *y* est abrogé". On peut assimiler à ce type d'abrogation celle opérée au moyen du référendum populaire »[754]. L'auteur distingue ce genre des abrogations expresses « innommées », c'est-à-dire celles pour lesquelles la disposition abrogative a un objet indéterminé (« par exemple "toutes les normes incompatibles avec la présente loi sont abrogées"[755]), typique, en revanche, de certains actes d'abrogation parlementaires apparus dans la pratique ». Or, « l'abrogation expresse nommée […] est un *acte normatif accompli directement* par le Législateur »[756], et donc, *par assimilation, directement par le corps électoral, dans le cas du référendum abrogatif*.

L'abrogation expresse innommée, typique d'une certaine pratique parlementaire, n'est en revanche pas transposable au référendum populaire de l'article 75 de la Constitution, précisément en raison des exigences combinées de son alinéa 1er et de l'article 27 de la loi n° 352 de 1970, qui exigent que l'initiateur de la requête identifie les dispositions visées par la question abrogative. Or, « l'abrogation innommée, justement parce qu'elle n'identifie pas son objet, ne se réfère pas à des dispositions législatives ponctuelles, mais seulement à des normes. Les normes sont par ailleurs le fruit d'une interprétation : elles sont justement les significations que les interprètes retirent des dispositions. Il est fait interdiction aux interprètes de tirer, des dispositions alors en vigueur, des normes qui sont

---

matière de droits fondamentaux sans respecter les garanties imposées par le Conseil à l'occasion de l'examen de constitutionnalité d'un texte précédent est frappé d'inconstitutionnalité. L'« effet cliquet » vise à renforcer les garanties des dispositions de loi intervenant en matière de droits fondamentaux. De sorte que la seule intervention législative envisageable ait pour objectif de renforcer ces droits. Cela prouve bien qu'une abrogation totale ou, plus vraisemblablement, partielle d'une loi régissant un droit fondamental est susceptible de produire un effet normatif direct, quoique inconstitutionnel. En d'autres termes, l'effet abrogatif en soi, parce qu'il innove l'ordre juridique, est normatif et peut, comme tel, faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

Sur la jurisprudence dite de l'« effet cliquet », voir C.C., n° 83-165 DC, 20 janvier 1984, *Libertés universitaires*, in *Rec.*, p. 30, *R.J.C.*, p. I-171, *G.D.C.C.*, n° **35**.

[753] Par opposition, bien évidemment, aux abrogations dites « tacites ».

[754] R. GUASTINI, « In tema di abrogazione », in *L'abrogazione delle leggi, un dibattito analitico*, sous la dir. de C. LUZZATI (Quaderni di filosofia analitica del diritto n.6), Milano, Giuffrè, 1987, p. 7.

[755] *Ibidem*.

en contradiction avec ces autres normes que les interprètes retireront des dispositions contenues dans la nouvelle loi »[757].

Il résulte de cette analyse de logique juridique que le référendum populaire de l'article 75 de la Constitution, *en tant qu'abrogation expresse nommée*, est un *acte normatif direct*, à l'instar d'une loi purement abrogative c'est-à-dire impliquant, en tant que tel, une *production normative* s'insérant dans l'ordre juridique, qui ne nécessite pas la médiation d'un interprète juridique (juge ordinaire ou administration)[758].

On a pourtant prétendu qu'un parallélisme entre la loi et le référendum abrogatif serait impossible, soit que tous deux aient une issue abrogative favorable, soit qu'ils aient un résultat négatif[759].

Dans la première hypothèse, la loi purement abrogative, qui n'est qu'une des nombreuses solutions disponibles pour le Législateur, prendrait, en conséquence, une signification normative précise, dont serait en revanche dépourvu le référendum pour la raison opposée. On retrouve ici le raisonnement précédemment critiqué.

Dans la seconde hypothèse, le référendum dont l'issue serait négative serait non seulement un événement « institutionnellement prévu, mais [acquerrait] la signification d'une confirmation de l'opportunité politique de préserver une norme déterminée » ; alors que le défaut d'approbation d'une loi purement abrogative, « dû non pas au Parlement en

---

[756] R. GUASTINI, *cit.*, p. 11. C'est nous qui soulignons.

[757] R. GUASTINI, *cit.*, p. 19.

[758] Même si l'on voulait se détacher de ces conceptions majoritaires, il serait difficile de caractériser une réelle différence de fond entre l'abrogation législative et l'abrogation référendaire. Ainsi, « la volonté d'autres effets, voire de non-effets, de la part du Législateur, semble plus hypothétique que réelle. Si cette volonté avait en effet été exprimée, c'est-à-dire si la loi avait indiqué les principes généraux applicables pour la réglementation de la situation postérieure ou avait confié à l'interprète cette réglementation, la loi ne pourrait plus être définie, *stricto sensu*, comme "purement abrogative". C'est pourquoi l'opposition entre "pouvoir" et "vouloir", entre "ne pas pouvoir" et "ne pas vouloir" sur laquelle se fondent les théories qui nient la nature d'acte législatif au référendum et la reconnaissent, en revanche, à la loi, ne semble pas déterminante » (M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 75-76).

[759] C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », in *Giur. cost.*, 1978, II, pp. 718 et s.

son entier, mais seulement imputable à une Chambre »[760], ne pourrait revêtir une telle signification.

Ce second argument, excessivement formaliste, de la nature confirmative du référendum dont l'issue serait négative, au contraire du rejet d'un projet de loi purement abrogatif, imputable seulement à l'une des Chambres et non au Parlement, n'est pas non plus déterminant. Il est contestable tant au plan formel qu'au plan substantiel.

Au plan formel tout d'abord, ni le rejet de la question référendaire, ni celui du projet ou de la proposition de loi purement abrogative ne constituent, à proprement parler des « actes » juridiques si l'on entend par ce terme la signification d'une *déclaration formalisée externe*, imputable à un sujet institutionnel. En effet, il est difficile de prétendre que la publication des résultats à la *Gazzetta Ufficiale* suffise à qualifier d'acte le rejet de la question référendaire[761].

L'argument substantiel sous-tendu par l'analyse ici critiquée, selon lequel seul le défaut d'abrogation du référendum implique la confirmation, politique, de la norme visée par la question, est encore plus fragile : il est indéniable que le rejet du référendum « conforte » la norme attaquée, et donc qu'il la confirme, mais pourquoi n'en serait-il pas

---

[760] C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum », *cit.*, p. 719.

[761] Si l'on entend par le terme « acte » non pas seulement une *déclaration formalisée* mais une *délibération de volonté productive d'effets juridiques*, « il n'est pas [non plus] correct de soutenir que le défaut d'approbation par une Chambre n'est pas un "acte" : il produit non seulement des effets internes dans les rapports avec l'autre Chambre en bloquant la procédure législative, mais aussi des effets externes, c'est-à-dire la non-abrogation de la loi précédente, de la même façon que ce qu'il advient pour le référendum dont le résultat est négatif ». (M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, pp. 61-62. Voir notamment, sur la signification du terme « acte », rapporté à la fonction législative, V. CRISAFULLI, « I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione della legge », in *Scritti in onore di S. Romano*, I, Padova, 1940, pp. 667-668 ; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *op. cit.*, pp. 38 et s.).

Claudio Chiola oppose pourtant un second argument formel. Selon cet auteur, le défaut d'approbation de la question référendaire serait un « événement institutionnellement prévu », alors que le défaut d'un projet de loi purement abrogatif ne le serait pas. Ce raisonnement ne semble aucunement corroboré par les textes : « l'article 75 de la Constitution semblerait considérer comme "événement institutionnellement prévu" seulement l'hypothèse de l'approbation du référendum (vue l'expression "pour délibérer l'abrogation") ; de même, l'article 72 semble considérer comme "événement institutionnellement prévu" seulement l'approbation de la loi. En d'autres termes, il n'y a pas, sous cet aspect, d'éléments différentiels […] ; soit ils sont des "événements institutionnellement prévus", soit ils sont des événements nécessités, de fait, ce qui signifie qu'ils constituent tous deux des "événements institutionnellement prévus ", même si de façon implicite » (M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, pp. 62-63).

de même en cas de rejet d'un projet de loi purement abrogatif ? Le rejet d'une loi purement abrogative modifie les rapports politiques entre la majorité et l'opposition parlementaire. Non seulement il a pour effet de confirmer le texte visé par le projet abrogatif, mais il manifeste, par ailleurs, le rejet de la politique gouvernementale si le projet émane de la majorité ou la confirmation de sa ligne politique s'il émane de l'opposition. La seule singularité du rejet de la question référendaire réside donc dans la fixation, par la loi, de la durée de confirmation du texte attaqué, qui est prémuni pendant cinq années d'un vote abrogatif émanant du corps électoral. L'absence, en revanche, de la fixation en droit parlementaire d'une quelconque durée de confirmation du texte attaqué par un projet ou une proposition de loi purement abrogative n'est pas, en soi, déterminante. Il n'existe donc pas de réelle différence quant aux effets politiques confirmatifs d'un rejet de la proposition abrogative, qu'elle soit référendaire ou non. Ainsi, « si, à première vue, on peut conclure que la décision populaire (négative), en raison de la force même du sujet qui l'exprime, est susceptible de prendre une valeur politique plus significative, cette valeur est en réalité pour le moins égale à celle que peut prendre le défaut d'approbation d'une loi purement abrogative ; à la différence que cette dernière pourrait peut-être toucher plus directement et immédiatement aux rapports au sein du Parlement et entre celui-ci et la majorité parlementaire »[762].

Un dernier argument visant à conforter l'affirmation liminaire du caractère différentiel des particularités procédurales en regard des lois abrogatives parlementaires a été avancé. Il est fondé sur l'article 37 de la loi n° 352 de 1970[763], qui aurait « adopté la solution du "vide" législatif. Si l'on devait en revanche reconnaître également au peuple le pouvoir de gérer la résurrection de normes précédentes et donc de s'exprimer "positivement" sur la future organisation normative, on doit considérer cette disposition de constitutionnalité

---

[762] M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare, op. cit.*, p. 63.

[763] Article 37 de la loi n° 352 de 1970 :

Lorsque le résultat du référendum est favorable à l'abrogation d'une loi, ou d'un acte ayant force de loi, ou de dispositions particulières de ceux-ci, le président de la République déclare par décret l'abrogation de la loi, ou de l'acte ayant force de loi, ou des dispositions susdites.

Le décret est immédiatement publié dans le Journal Officiel de la République et inséré dans le Recueil Officiel des lois et décrets de la République italienne.

L'abrogation prend effet le jour suivant la publication du décret dans le Journal Officiel. *Le président de la République peut*, sur proposition du Ministre intéressé, *retarder* par ce même décret *l'entrée en vigueur de l'abrogation dans un délai maximal de soixante jours à compter de la date de la publication*.

douteuse en ce qu'elle tend à faciliter l'intervention immédiate du Législateur qui pourrait annihiler la volonté populaire »[764]. Cet argument relatif à la « résurrection » des normes abrogées n'est pas des plus convaincants car il n'est pas encore définitivement assuré que celle-ci est établie dans le cas de la loi[765].

L'allégation d'une différenciation entre le référendum et la loi parlementaire, fondée sur la spécificité abrogative du référendum, ne repose donc sur aucun argument incontestable.

L'assimilation du référendum abrogatif à un « fait normatif » comparable, par exemple, à la coutume en ce qu'il ne serait pas *directement* normatif, nous semble tout autant discutable.

C'est nous qui soulignons.

[764] C. CHIOLA, « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », *cit.*, pp. 718-719.

[765] Il est vrai que, dans certains précédents, la Cour constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité de lois purement abrogatives et a décidé la résurrection des normes abrogées. Voir arrêt n° 107 de 1974, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 772 et s., annoté par P.A. CAPOTOSTI, « Reviviscenza di norme abrogate e dichiarazione d'illegittimità conseguenziale », pp. 1403 et s. et A. FRANCO, « Considerazioni sulla dichiarazione di incostituzionalità di disposizioni espressamente abrogatrici », pp. 3436 et s. ; arrêt n° 108 de 1986, in *Giur. cost.*, 1986, I, p. 598, avec les observations de M. RAVERAIRA, « Necessità ed urgenza dei decreti-legge e legge di conversione » et de R. ALOISIO, « Legislatore e Corte costituzionale al banco della locazione ». Voir aussi arrêt n° 43 de 1960, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 673 et s. ; arrêt n° 160 de 1970, in *Giur. cost.*, 1970, pp. 2035 et s. ; arrêt n° 33 de 1982, in *Giur. cost.*, 1982, I, pp. 277 et s. ; arrêt n° 91 de 1982, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 941 ; arrêt n° 313 de 1983, in *Giur. cost.*, 1983, I, pp. 2048 et s. Voir, dans le même sens, en France, la jurisprudence, déjà citée *supra*, dite de l'« effet cliquet » depuis C.C., n° 83-165 DC.

Cette question continue toutefois de faire l'objet de nombreuses discussions doctrinales. Voir C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, p. 173, qui nie toute possibilité de résurrection et (pour le cas de déclaration d'inconstitutionnalité de norme abrogeante) A.M. SANDULLI, « Natura, funzioni ed effetti della pronuncio della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi », in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pp. 46-48 ; F. MODUGNO, « Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale », in *Studi in memoria di Esposito*, I, Padova, 1972, pp. 652 et s. ; A. PIZZORUSSO, « Delle fonti del diritto (disposizioni sulla legge in generale art. 1-9), in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna, 1977, p. 108, a affirmé qu'une éventuelle résurrection dépendrait de l'interprétation de la clause abrogative, déduite d'une évaluation d'ensemble des finalités poursuivies par l'acte normatif abrogatif. Voir aussi F. SORRENTINO, « L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico », *cit.*, 1972, pp. 18 et s. ; M. PATRONO, « Legge (vicende della) », in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, pp. 922 et s. ; V. COCOZZA, « Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento », in *Pol. dir.*, 1981, pp. 518 et s. ; R. GUASTINI, *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle "preleggi"*[2], Torino, 1989, p. 117.

Voir plus précisément, sur le problème des effets rétroactifs du référendum, F. CUOCOLO, « Referendum su legge di conversione ed effetti sul decreto legge convertito », in *Giur. cost.*, 1985, I, pp. 1352 et s. ; F. MODUGNO, « Ammissibilità "derivata" del referendum o implicita ammissione della sua retroattività ? », in *Giur. cost.*, 1985, I, pp. 1359 et s. ; M. LUCIANI, « L'ammissibilità del referendum sul "taglio" della scala mobile », in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, pp. 178 et s.

B. L'inexistence d'un « fait normatif » référendaire.

Contrairement à la thèse de l'identification du référendum à un « instrument de contrôle populaire des choix législatifs du Parlement », la doctrine développée par l'introducteur, au sein de l'Assemblée constituante, du référendum abrogatif, n'a pas pour conséquence de nier tout contrôle de constitutionnalité de la norme de résultat issue de la décision populaire[766]. Costantino Mortati n'en a pas exclu la possibilité, puisqu'il a admis que la Cour constitutionnelle peut intervenir sur des normes résultant de « faits »[767]. Néanmoins, en niant la qualité d'« acte normatif » au référendum, l'acceptation de la thèse du célèbre auteur implique une réduction notable du champ de ce contrôle *a posteriori*. La contrôlabilité du « fait normatif » serait réduite à un examen de la seule « norme de résultat » issue de l'abrogation référendaire. Le phénomène abrogatif ou, plus précisément, l'effet abrogatif direct, nié par cette théorie, ne serait donc pas, en soi, contrôlable. En outre, les causes d'inadmissibilité, puisqu'elles sont censées ne s'appliquer qu'à la possibilité de réalisation d'un « fait » (le référendum), ne pourraient en aucun cas être à nouveau examinées à l'occasion du contrôle postérieur de constitutionnalité.

Selon Costantino Mortati, le référendum ne contiendrait pas une volonté destinée à la création d'une « situation normative » ; l'instrument de démocratie directe pourrait seulement résoudre une situation normative précédente : il serait un pur événement qui

---

[766] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico,* II, 10ª ed., Padova, CEDAM, 1975-1976, pp. 1405-1406.

[767] Il faut tout d'abord relever que si la doctrine majoritaire italienne admet qu'une norme résultant de faits normatifs peut être contrôlable, il faut cependant que celle-ci soit insérée dans une disposition contenue dans un acte pouvant être soumis au contrôle de la Cour : tel serait le cas de la coutume *secundum legem* et d'autres types d'actes et de faits *qui ne sont pas imputables à l'Etat italien ou qui ne sont pas des actes normatifs unilatéralement pris par l'Etat italien puisqu'il s'agit de conventions stipulées entre l'Etat et d'autres sujets*, tels par exemple les traités internationaux, les concordats, attaquables non en soi, mais au travers de l'acte législatif qui en donne exécution (voir sur cette question A. CASSESE, « La formazione delle leggi (art. 80 Cost. », in *Commentario Scialoja e* BRANCA, Bologna, 1977, pp. 150 et s.).

En ce sens, la théorie du référendum en tant que « fait normatif » représenterait une singularité inédite. Au contraire des « faits » mentionnés ci-dessus, le référendum serait un « fait » résultant de mécanismes décisionnels prévus par l'ordre juridique interne, et non international.

Sur l'acceptation, par la doctrine de la contrôlabilité des faits normatifs, voir notamment V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, II, 1978, pp. 283 et s. ; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1973, p. 1038 ; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, pp. 79 et s.

s'analyserait comme une condition résolutoire d'une (ou de plusieurs) norme(s) antérieure(s). C'est donc de ce « fait » que résulterait la « norme de résultat », issue de la modification de l'ordre juridique par la réalisation de la condition résolutoire. En d'autres termes, le référendum serait un « pur événement » (une simple « condition résolutoire ») auquel l'ordre juridique rattacherait l'effet normatif[768].

Parce que seul le Législateur peut adopter, de façon discrétionnaire, une réglementation différente de la norme de résultat pour combler les lacunes résultant de l'abrogation référendaire, tout parallèle entre le référendum et la loi « purement abrogative » devrait être résolument exclu[769]. L'argument selon lequel le Parlement pourrait laisser la norme de résultat en l'état, sans la modifier[770], n'est pas déterminant pour Costantino Mortati ; cette absence d'intervention s'analyserait alors comme une volonté implicite de laisser telle quelle la norme issue du référendum. Elle serait donc, elle aussi, productrice d'effets juridiques parce qu'elle signifierait que le Législateur a entendu, délibérément, que les rapports issus de la consultation référendaire ne soient pas réglementés ou bien qu'ils le soient exclusivement par les principes généraux[771].

Parce que nous avons déjà précédemment contesté la réfutation du parallélisme entre la loi purement abrogative et référendum abrogatif, nous concentrerons notre critique sur l'attribution de la qualité de « fait normatif » au référendum abrogatif. La qualification de « fait » ne correspond pas à la réalité de l'institution référendaire. Par ailleurs, l'attribution

---

[768] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico, op. cit.*, p. 856. Dans le même sens, voir aussi R. RIZZO, « Natura ed efficacia del referendum », in *Montecitorio*, 1962, pp. 9-11, 27, 35, qui soutient également la nature de fait du référendum abrogatif. Pour cet auteur, l'institution référendaire est un événement vérifiant une *condicio iuris* constitutionnellement garantie, devant donc être évaluée par l'ordre juridique comme un « fait juridique au sens strict ».

[769] C. MORTATI, *ibidem*.

[770] Pour être plus exact, dans l'hypothèse de l'approbation du référendum, c'est au contraire l'intervention du Législateur qui est facultative ; l'événement institutionnellement prévu semble, tout au contraire, l'entrée en vigueur de la norme de résultat en l'état, c'est-à-dire telle que votée par le corps électoral. En témoigne d'ailleurs la rédaction du dernier alinéa de l'article 37 de la loi n° 352 de 1970, selon lequel « le président de la République peut […] retarder par ce même décret [*c'est-à-dire le décret de déclaration d'abrogation des dispositions visées par la question référendaire*] l'entrée en vigueur de l'abrogation dans un délai maximal de soixante jours à compter de la date de la publication ». C'est cette faculté, donnée au président de la République, qui permettrait alors au Législateur d'intervenir.

[771] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico, op. cit.*, p. 856.

d'une qualité « normative » indirecte à ce « fait » s'appuie sur une théorie, très contestable, du fondement de l'abrogation.

On peut rattacher l'acte que constitue la norme référendaire à l'Etat, au sens institutionnel du terme, en raison de l'article 37 de la loi n° 352. Rappelons que cet article prévoit, en cas d'approbation populaire de la question référendaire que le « le président de la République déclare par décret l'abrogation de la loi, ou de l'acte ayant force de loi, ou des dispositions susdites ».

En effet, à supposer que le référendum constitue un « pur événement », ce dernier fait en tous les cas l'objet d'un *acte* juridique, en ce que la volonté exprimée par le peuple est authentifiée par une institution de l'Etat[772]. Il est contestable d'affirmer que le décret du président de la République est un simple élément formel de la procédure du « fait » référendaire alors que cet acte a également pour effet de « *déclarer* », selon l'article 37 alinéa 1er de la loi n° 352, l'abrogation issue de la décision populaire, c'est-à-dire de l'*enregistrer* dans l'ordre juridique. Le décret présidentiel ne peut en effet être analysé qu'en tant qu'acte et ce non pas, seulement, d'un point de vue formel, en ce qu'il met un terme à la procédure référendaire, mais aussi au plan substantiel car c'est du décret présidentiel que résulte l'intégration de l'effet abrogatif dans l'ordre juridique.

Néanmoins, pour paraphraser Raymond Carré de Malberg, s'« il appartient bien à l'Exécutif de […] mettre en mouvement » l'effet abrogatif du référendum, « cela ne veut pas dire que ce soit l'Exécutif qui [le] crée »[773]. En d'autres termes, l'intégration dans l'ordre juridique de l'effet abrogatif référendaire, qui résulte de son authentification, de sa « déclaration » par décret présidentiel, ne signifie nullement que le chef de l'Etat soit coauteur de l'acte référendaire, mais seulement que ce dernier est rattaché à l'Etat. Le maître de Strasbourg nous enseignait que le « président de la République n'accomplit nullement un acte de la fonction législative, il ne fait que pourvoir à son exécution : il

[772] Voir en ce sens L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, p. 271.

n'exerce pas en cela un pouvoir de commandement, mais il remplit envers le Corps législatif dont il promulgue l'œuvre, et envers cette œuvre législative elle-même, un devoir de soumission, une obligation de sa charge exécutive »[774]. Il en va de même pour « l'œuvre du Corps électoral ». La volonté n'émane pas du chef de l'Etat, qui ne fait que l'intégrer à l'ordre juridique en l'authentifiant, mais du peuple.

On peut d'ailleurs relever de fortes analogies entre le décret déclarant l'abrogation populaire et la promulgation présidentielle, que ce soit en France (article 10 de la Constitution de 1958) ou en Italie (article 73 de la Constitution de 1947) : dans tous les cas, ces décrets du chef de l'Etat mettent d'une part un terme à la procédure, législative ou référendaire, et intègrent, d'autre part, les actes qui en sont issus à l'ordre juridique en les authentifiant.

De plus, le décret du chef d'Etat italien, dès lors qu'il suspend l'entrée en vigueur de la norme référendaire, présente une similitude avec la faculté accordée aux présidents de la République français ou italien de demander une nouvelle délibération du projet ou de la proposition de loi, alors même que le texte a été adopté par le Parlement. L'article 10 alinéa 2 de la Constitution de la Vème République permet au président, avant le délai d'expiration de quinze jours prévu en son alinéa 1er, de « demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ces articles […] »[775]. De façon analogue, l'article 37 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 permet au chef d'Etat italien, « sur proposition du Ministre intéressé, [de] retarder par ce même décret l'entrée en vigueur de l'abrogation dans un délai maximal de soixante jours à compter de la date de la publication ». Ces deux dispositions ont une finalité similaire : elles peuvent, toutes deux, « être mises au service de l'Etat de droit »[776].

---

[773] R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, t. 1., 1920, rééd. 1962, C.N.R.S., p. 417.

[774] R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, p. 422.

[775] L'article 74 alinéa 1er de la Constitution italienne prévoit également que « le président de la République, avant de promulguer la loi peut, par un message motivé adressé aux Chambres, demander une nouvelle délibération ».

[776] P. AVRIL, J. GICQUEL, *Droit parlementaire*, coll. Domat Droit public, Paris, Montchrestien, 2ème éd., 1996, p. 182.

En effet, la nouvelle délibération de l'article 10 alinéa 2 de la Constitution française de 1958 permet de pallier certaines inconstitutionnalités du projet ou de la proposition de loi, après la déclaration de non-conformité par le Conseil constitutionnel d'une disposition détachable du texte[777]. Le délai de soixante jours prévu par l'article 37 alinéa 3 de la loi n° 352 permet, lui, au président de la République italien d'anticiper une déclaration d'inconstitutionnalité de la norme référendaire, afin que le Parlement la corrige. Dans les deux cas, ces procédures ont pour finalité de parfaire la norme, c'est-à-dire d'essayer de la rendre définitivement conforme à la Constitution[778].

Le décret présidentiel de « déclaration » de l'effet abrogatif constitue donc bien un acte juridique.

Enfin, l'assimilation substantielle du référendum à la désuétude, en tant que le « fait normatif » résoudrait une situation normative antérieure, paraît, elle aussi, difficilement défendable. La procédure référendaire est, au contraire de la désuétude, « formalisée » par

---

[777] P. AVRIL et J. GICQUEL, *op. cit.*, p. 183, expliquent très clairement cette « nouvelle lecture » de l'article 10 alinéa 2, qu'ils distinguent d'une lecture traditionnelle de la nouvelle délibération, visant « à remédier à une malfaçon rédactionnelle qui se serait glissée dans le texte » :

« La seconde application de l'article 10 alinéa 2 de la Constitution a apporté d'importantes précisions sur la combinaison de cette procédure avec le contrôle du Conseil constitutionnel. Une décision n° 85-196 DC [8 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie*, in *Rec.*, p. 63, *R.J.C.*, p. I-234, *G.D.C.C.*, n° **38**] ayant déclaré non conforme l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, disposition détachable relative à la représentation de Nouméa au congrès du territoire, le président de la République, plutôt que de promulguer la loi amputée de cette disposition […], décida de demander au Parlement un nouvel examen, fondé sur le double visa de l'article 10 alinéa 2 et de l'article 23 de l'ordonnance 58-1167 du 8 novembre 1958 portant loi organique relative au Conseil constitutionnel. Ce choix a été contesté par l'opposition devant le Conseil constitutionnel comme un "détournement de procédure", au motif que l'article 10 alinéa 2 ne pouvait, selon elle, être utilisé pour assurer le suivi d'une déclaration de non-conformité, seul l'article 23 de l'ordonnance, qui prévoit dans ce cas "une nouvelle lecture", étant à ses yeux applicable […]. La décision n° 85-197 DC [23 août 1985, *Evolution de la Nouvelle Calédonie*, in *Rec.* p. 70, *R.J.C.* p. I-238, *G.D.C.C.*, n° **38**] a rejeté l'argumentation, en considérant qu'en vertu de l'article 10 alinéa 2 de la Constitution, dont l'article 23 de l'ordonnance ne constitue qu'une modalité d'application, "il est loisible au président de la République (…) de demander au Parlement une nouvelle délibération en vue d'assurer la conformité de la loi à la Constitution", notamment lorsqu'il apparaît "que certaines dispositions de la loi, non conformes à la Constitution (…), peuvent, au cours de la nouvelle délibération, se voir substituer de nouvelles dispositions conformes à la Constitution". Dans ce cas, il ne s'agit pas du vote d'une loi nouvelle, mais de l'intervention, dans la procédure législative en cours, d'une phase complémentaire résultant du contrôle de constitutionnalité ».

[778] Notons que la loi n° 352 de 1970 ne qualifie pas le décret présidentiel de promulgation, au contraire de l'article 11 de la Constitution française, qui dispose expressément que, « lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet de loi, le président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation ».

Ce silence des textes italiens n'a pas, selon nous, de fondement puisque la promulgation peut s'entendre, au sens large, de la clôture de la procédure législative, qu'elle soit parlementaire ou référendaire.

le corpus constitutionnel et législatif et nécessite l'intervention d'organes constitutionnels comme, notamment, la Cour constitutionnelle et le président de la République[779]. La thèse du référendum en tant que « fait normatif » a tenté pourtant de devancer cette critique ; elle prétend que le décret du président de la République n'est qu'un élément de la procédure de publication, à l'instar de l'inscription dans des documents officiels de la désuétude.

Or, ainsi que l'explique Vezio Crisafulli, si la désuétude (qui est valablement qualifiable de fait normatif) peut bien être transférée par écrit dans des recueils officiels d'usages commerciaux, par exemple, la formulation de la norme postérieure est différente de la formulation « qui précède et conditionne la norme, dans son être et aussi dans sa signification et à laquelle est attribuée valeur constitutive de la norme qui en résulte »[780] ; seule cette formulation relève des actes-sources.

Ces dernières observations permettent de conforter l'analyse selon laquelle le référendum n'est pas un « fait ». Le décret présidentiel ne peut être analysé qu'en tant qu'acte, non seulement sous l'aspect strictement formel, en ce qu'il clôt la procédure référendaire, mais aussi sous l'aspect substantiel, car c'est de cette déclaration que résulte l'intégration de l'effet abrogatif dans l'ordre juridique. Dès lors, affirmer que la « normativité » est indirectement attribuée au « fait » référendaire laisse perplexe. La nouvelle situation normative n'est pas introduite par le Législateur ou par l'interprète, afin de remédier à la *lacuna legis* provoquée par l'« événement » référendaire. L'abrogation référendaire n'est pas un « fait », auquel l'ordre juridique attribuerait automatiquement, par l'intercession du Législateur ou du juge, un effet normatif, créé *postérieurement* au phénomène ablatif.

---

[779] M. RAVERAIRA note par ailleurs (*op. cit.*, p. 71, note 54) que « la doctrine a déterminé dans la coutume la volonté "par rapport à l'action", mais non la volonté "par rapport à la norme, c'est-à-dire à l'effet" » [L'auteur se réfère à N. BOBBIO, « Fatto normativo », in *Enc. dir.*, XVI, 1967, pp. 991 et s. et V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, *op. cit.*, p. 139].

Or, affirme l'auteur, « quelle que soit l'interprétation que l'on veuille donner à la disposition de l'article 75, il est indubitable que le peuple a certainement une "*volonté*" en regard de l'effet abrogatif, c'est-à-dire par rapport à la norme », ce qui distingue donc résolument le référendum des faits normatifs que sont la coutume et la désuétude, cette dernière étant caractérisée, tout au contraire, par l'absence de volonté.

[780] V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, *op. cit.*, pp. 37-38.

La thèse de la normativité indirecte de l'effet abrogatif est contestable car, tout d'abord, l'hypothèse selon laquelle ce serait le juge qui, par son interprétation, créerait la situation normative, ne permet pas de comprendre comment un pur « fait », initialement dépourvu de « normativité » puisse revêtir cet attribut après une opération herméneutique qui ne peut pas être, en soi, qualifiée de normative.

Dans le cadre de cette théorie, le référendum ne pourrait alors accéder à la « normativité » qu'en cas d'intervention postérieure du Législateur, qui, seul, pourrait réglementer les effets résultant du « fait » abrogatif. L'absence d'intervention ne serait pas problématique puisqu'elle s'analyserait, on l'a dit, comme une volonté implicite de laisser en l'état la norme référendaire. Cette abstention du Législateur serait, en tant que telle, également productrice d'effets juridiques.

La pierre d'achoppement de la théorie développée par Costantino Mortati réside en réalité dans la seule considération de la norme de résultat issue de la décision populaire, et non pas de l'effet abrogatif, en soi, du référendum. C'est ce que précise, à raison, Margherita Raveraira qui estime que les effets postérieurs à l'abrogation référendaire ne sont pas à même de déterminer la nature de l'abrogation, « puisqu'ils concernent *seulement* la situation postérieure qui se crée suite à l'abrogation elle-même. En d'autres termes, le phénomène abrogatif et son effet dans les rapports entre normes doivent être considérés en soi, abstraction faite de la situation postérieure et de la réglementation qui pourra advenir, expressément ou non, envers la *lacuna legis* qui s'est produite »[781].

La considération de la seule norme de résultat issue de la décision populaire résulte de la conception du fondement du phénomène abrogatif. Un courant doctrinal influent a déterminé, dans le cadre de l'étude de la loi dite « purement abrogative », le fondement du phénomène ablatif non pas dans la loi « abrogeante », mais bien dans la loi abrogée, qui inclurait une condition résolutoire implicite de sa propre efficacité[782]. Dans cette théorie,

---

[781] M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, pp. 73-74. C'est nous qui soulignons.

[782] Cette théorie a été initialement énoncée par C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, (1934), Milano, 1964, pp. 63-64 ; ID., « Legge », in *Nuovo dig. it.*, VII, 1938, p. 734, puis reprise par F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 29 et s.; ID., « Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d.

dans laquelle s'insèrent les considérations de Mortati qui en a repris les prémisses, la loi purement abrogative ne pourrait pas être soumise au contrôle de constitutionnalité, puisque l'effet abrogatif serait seulement indirectement normatif, à l'instar, nous l'avons vu, du référendum[783]. Le « fait » abrogatif tirerait sa validité de la loi précédente, en ce qu'il constituerait la mise en œuvre de la condition résolutoire qui y est implicitement contenue. L'effet normatif propre résulterait, pour le futur, exclusivement des différentes dispositions qui réglementent la matière concernée. Cet effet procéderait non pas, directement, de la disposition abrogative, mais des normes générales du système[784]. Dès lors, l'éventuelle inconstitutionnalité apparue dans l'ordre juridique en raison de la nouvelle norme relèverait toujours de la « norme de résultat », c'est-à-dire de la réglementation « résiduelle » applicable, pour le futur, à la matière.

La détermination du fondement de l'abrogation dans la loi abrogée peut être interprétée de deux façons différentes : un renvoi à un principe général d'« abrogeabilité », ou « en termes plus spécifiques, [à] une disposition *ad hoc*, implicitement contenue dans chaque loi »[785].

Le seul principe général d'« abrogeabilité » existant dans l'ordre juridique italien est contenu dans l'article 15 des dispositions préliminaires du code civil, qui dispose que « les lois […] sont abrogées […] pour incompatibilité entre les nouvelles dispositions et les précédentes […] ». Dans ce cas, Ricardo Guastini rappelle qu'« on peut parler d'abrogation [tacite] "par incompatibilité" si est promulguée une disposition qui, pour un

---

reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale », in *Studi in memoria di Esposito*, I, Padova, 1972, pp. 657 et s.

[783] Notons que le discours de C. MORTATI s'insère complètement dans cette conception du fondement abrogatif. L'admission d'un contrôle de constitutionnalité postérieur (mais restreint) ne contredit pas les thèses de C. ESPOSITO, puisque ce contrôle ne s'exercerait pas sur l'effet abrogatif, en soi, de la consultation populaire, dont C. MORTATI affirme qu'il n'est qu'indirectement normatif, mais *exclusivement* sur la norme de résultat, c'est-à-dire sur la norme créée par le Législateur (même inactif) ou l'interprète. Voir *supra*.

[784] C'est-à-dire des normes contenues dans les « dispositions préliminaires au code civil », et notamment son article 12, qui dispose :

« Pour appliquer la loi, on ne peut lui attribuer d'autre sens que celui rendu évident par la signification des mots qui y sont contenus selon leur connexion, et par l'intention du Législateur.

Si une controverse ne peut être résolue par une disposition précise, on se réfère aux dispositions qui réglementent des cas similaires ou des matières analogues ; si le cas demeure encore douteux, on décide selon les principes généraux de l'ordre juridique de l'Etat ».

[785] M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 227.

cas d'espèce déterminé, établit une réglementation qui est incompatible avec la réglementation établie, pour ce cas, par une disposition antérieure. De sorte que la disposition antérieure ou, plus précisément, la norme qui y est contenue, est considérée comme abrogée même à défaut d'un acte abrogatif exprès »[786].

Or, et contrairement au courant dans lequel s'inscrit Costantino Mortati, la formulation de l'article 15 des dispositions préliminaires au code civil semble bien plutôt « prescrire, une fois pour toutes, le principe de préférence de la *lex posterior* […] en rendant superflu un acte abrogatif postérieur »[787]. De sorte que le renvoi implicite à un principe général d'« abrogeabilité », contenu dans l'ordre juridique, ne permettrait pas de se détacher résolument de la conception dominante selon laquelle l'effet abrogatif peut être rattaché « à la norme *superveniens*, sur le fondement du pouvoir innovateur des sources, résultant de leur force typique : la norme postérieure peut abroger la précédente, justement parce que cette dernière, au moment même de son adoption, est susceptible d'éventuelles limitations de sa propre efficacité, puisqu'il existe une configuration prédéterminée des rapports entre les normes »[788].

Par ailleurs, et comme nous l'avons dit plus haut, l'effet abrogatif *en soi* de la décision populaire, volontairement ignoré par le courant doctrinal dans lequel s'inscrit Costantino Mortati, peut être valablement rangé dans le genre des abrogations expresses et dans l'espèce des abrogations expresses nommées de type de « l'article *x* de la loi *y* est abrogé »[789].

La seconde hypothèse, c'est-à-dire celle d'une disposition *ad hoc*, implicitement contenue dans chaque loi n'est pas plus convaincante parce qu'elle aboutit logiquement au raisonnement aporétique de la première : « si, en effet, c'est la loi et elle seule qui dispose autoritairement sa propre "abrogeabilité", elle devrait alors non pas la prévoir implicitement, mais bien expressément, jusqu'à en réglementer les instruments utilisables le cas échéant. Or, comme la condition résolutoire seulement implicite reste de règle, sa

[786] R. GUASTINI, « In tema di abrogazione », *cit.*, p. 7-8,
[787] R. GUASTINI, *cit*., p. 9
[788] M. RAVERAIRA, *op. cit.*, p. 227.
[789] R. GUASTINI, *cit.*, p. 7.

mise en œuvre pratique ne peut que dépendre des principes généraux de l'ordre juridique ; on retomberait alors, par force, dans la première hypothèse »[790].

Dès lors, parce que la détermination du fondement même du phénomène abrogatif, c'est-à-dire la condition résolutoire implicite, semble décidément relever d'une fiction juridique insoutenable, son implication, l'impossibilité d'opérer un contrôle de constitutionnalité sur l'effet abrogatif, doit être également repoussée.

§2 La norme référendaire : un « acte ayant force de loi ».

La norme référendaire, c'est-à-dire celle qui résulte de l'abrogation (partielle ou totale) d'une norme primitive par l'effet de la réponse positive du corps électoral, est en tout point identifiable à un acte ayant force de loi de l'Etat. On a préalablement établi que la norme référendaire ne se distinguait pas d'une loi parlementaire purement abrogative et qu'il n'existe pas, à proprement parler de « fait normatif » référendaire, c'est-à-dire que l'effet abrogatif du référendum constitue, en soi, un acte de production normative, susceptible, parce que tel, d'être soumis au contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, selon la disposition de l'article 134 alinéa 2 de la Constitution. Pourtant, l'identification de la norme référendaire à un acte ayant force de loi de l'Etat a été, elle aussi, contestée. Une éventuelle qualification normative n'appréhenderait que partiellement, et accessoirement, le phénomène référendaire.

Pour réfuter la qualification d'acte ayant force de loi attribuée à la norme référendaire, on a ainsi proposé une distinction, contestable, entre le but et les effets du référendum. Ainsi, l'effet abrogatif même « normatif » n'est pas considéré comme un élément essentiel pour qualifier la nature de l'acte . Seul le but poursuivi est envisagé et, pour une partie de la doctrine, la finalité objective de l'institution du référendum n'est pas d'abroger les lois

[790] M. RAVERAIRA, *op. cit.*, p. 227.

et de modifier l'ordre juridique, mais bien de permettre au peuple de juger de l'opportunité des choix politiques du Législateur : « l'abrogation est seulement la conséquence, éventuelle, de l'issue négative du jugement, c'est-à-dire la " mesure"[791] inhérente au contrôle »[792].

L'argument de la différenciation entre le but (objectif, c'est-à-dire politique) et les effets (variables, abrogatif ou non) du référendum, est néanmoins très contestable. La détermination du « but » référendaire est, tout d'abord, malaisée car, hors de l'affirmation générique d'un contrôle des choix politiques du Parlement[793], on discerne mal ce que cette notion recouvre. En revanche, les « effets » du référendum sont, eux, précisément déterminables : l'abrogation ou la confirmation d'un texte ou de dispositions donnés.

Une telle analyse est, par ailleurs, difficilement justifiable parce qu'elle trahit aussitôt une erreur logique grave. En opposant ainsi, pour qualifier le référendum, ses buts politiques et ses effets juridiques, on confond deux champs d'analyses pour asseoir une proposition définitoire contestable : le référendum serait un instrument politique dont les effets seraient, accessoirement, normatifs. Pour fragiliser la qualification normative du référendum, on introduit dans la démonstration des éléments contingents et extérieurs au champ du débat (les buts politiques). Or, on ne peut faire résulter la définition d'une institution juridique d'une considération téléologique de ses effets politiques. La confusion axiologique des deux plans d'analyse, politique et juridique, est non seulement fausse au plan de la logique formelle, mais surtout inopérante.

Un autre argument a été avancé : soutenir une qualification normative ne serait pas à même de décrire la réalité du phénomène référendaire car on ferait alors équivaloir « le pouvoir législatif des Chambres et le pouvoir législatif – négatif – du peuple, [qui] seraient, juridiquement, deux pouvoirs d'égal degré. Parlement et corps électoral, représentants et représentés, s'affronteraient sans qu'aucun des deux ne puisse jamais décider

---

[791] On retrouve, là encore, les prémisses théoriques de S. GALEOTTI, formulées dans des termes presque identiques. Voir *supra*.

[792] S.P. PANUNZIO, « Esperienze e prospettive del referendum abrogativo », *cit.*, p. 72.

[793] Qui n'est d'ailleurs pas exclusive du référendum abrogatif, puisque l'élection des députés ou sénateurs constitue, elle aussi, un contrôle sur les choix politiques du Parlement.

définitivement »[794]. On ne pourrait alors plus nier la validité d'une loi purement abrogative de la norme référendaire, qui impliquerait un retour à la situation *ante*, c'est-à-dire à la réglementation visée par l'initiative référendaire.

On pourrait opposer à cette argumentation la théorie des actes à force législative renforcée, c'est-à-dire des actes « atypiques » qui ont une force, active, ou passive, renforcée[795] ; le référendum pourrait être entendu comme un acte à force législative passive renforcée, c'est-à-dire susceptible de « résister » à une abrogation ultérieure. Cette thèse serait pourtant hasardeuse, puisqu'elle impliquerait qu'aucune législature postérieure pourrait remettre en cause la norme de résultat issue de l'approbation d'un référendum abrogatif, sauf à prévoir une hypothétique révision constitutionnelle.

En revanche, l'affirmation des particularités procédurales du référendum, inscrites dans la loi n° 352 de 1970, permet de surmonter l'assertion d'une confrontation insoluble entre le Parlement et le corps électoral. L'article 38 de la loi précitée dispose que « 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 […] ». Une lecture *a contrario* de cette disposition permet d'affirmer que si le résultat du référendum est en revanche favorable à l'abrogation, le Parlement ne peut alors remettre en cause la norme de résultat en rétablissant la norme abrogée, si ce n'est pendant cinq années, à tout le moins jusqu'à la fin de la législature[796].

---

[794] S.P. PANUNZIO, « Esperienze e prospettive del referendum abrogativo », *cit.*, p. 73.

[795] Voir *supra*, introduction de la première partie.

[796] L'affirmation d'un strict parallélisme des implications de l'article 38 de la loi n° 352 de 1970 serait par trop problématique.

Le renouvellement d'une législature a, par exemple, lieu l'année X. Une question référendaire, déposée l'année X+1 au Bureau central près la Cour de cassation, franchit les « étapes » du contrôle de légalité de cet organe et du jugement d'admissibilité de la Cour constitutionnelle. Le référendum a lieu l'année X+2. La question est entérinée par le corps électoral et la norme abrogée. Soutenir que la norme de résultat issue de la décision populaire est intangible durant cinq ans implique alors de nier qu'une nouvelle mandature, renouvelée l'année X+5, puisse l'abroger, au moins jusqu'à l'année X+7.

Si l'on suppose que la nouvelle majorité parlementaire est élue sur la base d'un programme de Gouvernement prévoyant, *expressément*, l'abrogation de la norme de résultat et donc le rétablissement, ou le réaménagement, de la norme précédemment éliminée par la consultation référendaire, on ne peut raisonnablement soutenir que la *dernière* expression politique de la souveraineté populaire ne pourra être

Ainsi, aucun des arguments proposés par les adversaires de l'assimilation du référendum abrogatif à la loi parlementaire ne résiste à l'analyse. La spécificité abrogative du référendum italien n'est pas exclusive de production normative. Le référendum populaire de l'article 75 de la Constitution est un acte ayant force de loi, susceptible, parce que tel, de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité répressif, sur le fondement de l'article 134 alinéa 2.

---

traduite juridiquement, dans ce laps de temps, en raison du référendum tenu trois années auparavant (sauf à invoquer, de nouveau, l'argumentation aporétique de la force législative passive renforcée du référendum).

Dans cette hypothèse, le parallélisme de la disposition de l'article 38 ne peut être que partiel : la remise en cause de la norme de résultat ne peut être interdite, selon nous, que pendant trois ans, c'est-à-dire jusqu'au renouvellement de la mandature.

La doctrine italienne est très divisée quant à la limite temporelle de l'interdiction de nouvelle approbation de la norme abrogée par voie référendaire. Voir, pour une synthèse des différentes positions, A. PACE, F.A. ROVERSI MONACO et F.G. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare*, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 3093.

Chapitre II L'autonomie du contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire.

L'étude des particularités procédurales du contrôle de légalité et du jugement d'admissibilité ainsi que de l'œuvre jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle à l'occasion de cette compétence démontrerait, selon certains auteurs, l'« absorption » ou l'« anticipation », totale ou partielle, du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la norme de résultat référendaire par le jugement d'admissibilité de la requête proposée au corps électoral. L'examen de la légalité et de l'admissibilité de la requête, le contrôle, au fond, de la *ragionevolezza*[797] de cette dernière, à l'instar du contrôle de constitutionnalité de la loi, interdiraient donc une duplication des contrôles.

On pressent bien que, derrière de telles théories, l'élément déterminant, voire conditionnant, réside en un argument d'opportunité. Il s'agit, toujours, d'éviter à la Cour constitutionnelle un nouveau contrôle, qui risquerait de nuire gravement à la dernière manifestation de volonté du corps électoral et d'exposer la *Consulta* à la critique suprême du « gouvernement des juges ». La critique d'une (éventuelle) négation de la souveraineté populaire et le risque de « délégitimation » de la justice constitutionnelle affleurent d'ailleurs constamment dans ces études.

La thèse de l'absorption ou de l'anticipation du contrôle de constitutionnalité par le jugement d'admissibilité de la question référendaire par la Cour constitutionnelle, voire par le contrôle de légalité opéré par le Bureau central près la Cour de cassation, résulte d'une lecture systémique inexacte du corpus constitutionnel encadrant la procédure référendaire. Le principe de l'autonomie du contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire est donc entièrement justifié (Section I).

---

[797] Sur la *ragionevolezza*, voir *infra*, section II.

Par ailleurs, la comparaison de l'évaluation formelle de la requête référendaire et du contrôle de *ragionevolezza*[798] de la loi peut prendre deux significations distinctes : il peut s'agir soit d'une critique du travail des juges qui seraient amenés à confondre les champs d'application des deux contrôles prévus par les articles 75 alinéa 2 et 134 alinéa 2 de la Constitution, soit d'arguments visant, une fois encore, à conforter la thèse d'une anticipation, de fait, du contrôle de constitutionnalité. Une telle assimilation est cependant abusive (Section II)

Section I La justification de l'autonomie du contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire.

Le caractère préalable de l'examen de légalité de la requête par le Bureau central près la Cour de cassation[799] et du jugement d'admissibilité par la Cour constitutionnelle[800]

---

[798] Idem.

[799] Voir notamment M. CAPURSO, « Questioni sull'"iter" del referendum abrogativo », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, n° 14, pp. 12-13. A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 93 note 4 et p. 97 note 11 ; M. DEVOTO, « L'Ufficio centrale per il referendum », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, n° 14, pp. 85 et s. ; C. MEZZANOTTE, « Le nozioni di "potere" e di "conflitto" nella giurisprudenza della Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1979, p. 111, note 5-bis ; R. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, Giuffrè, 2000 ; F. SORRENTINO, « Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, n° 14, pp. 31 et s. ; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, CEDAM, 1969, p. 853.

[800] Voir notamment V. CRISAFULLI, « In tema di limiti », in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 155 (et aussi in *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, CEDAM, 1978, pp. 299 et s.), qui indique que l'exercice de ces deux jugements serait suffisant pour empêcher des consultations populaires « susceptibles d'avoir des effets […] déstabilisants ». L'auteur avait alors souhaité une extension plus large encore du contrôle d'admissibilité pour rendre impraticable le jugement de constitutionnalité sur le décret abrogatif présidentiel. V. CRISAFULLI a changé son orientation par la suite (in *Lezioni di diritto costituzionale, II*, Padova, CEDAM, VI[a] ed., 1993, n. 18), en affirmant, comme on le verra mieux par la suite, le caractère non définitif tant des ordonnances du Bureau central que des arrêts d'admissibilité au regard d'un éventuel contrôle « postérieur ».

Plusieurs auteurs postulent un élargissement du contrôle d'admissibilité plutôt que du contrôle de constitutionnalité ultérieur : voir notamment A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, pp. 237 et s. ; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1982, pp. 343-344, pour lequel ne serait pas invocable le « *favor populi* étant donné que le principe de *souveraineté populaire*, accueilli par la Cour constitutionnelle, ne peut pas conduire à déformer les mécanismes de mise en œuvre du principe lui-même, ainsi que l'établit l'article 1er alinéa 2, en violant d'autres principes que le Constituant a considéré devoir introduire justement pour mettre en œuvre un système démocratique

traduirait la volonté du Législateur, constituant (de 1953) et ordinaire (de 1970), d'interdire ou de diminuer la portée d'un éventuel contrôle de constitutionnalité postérieur de la norme de résultat référendaire. L'exercice de ces deux jugements serait ainsi suffisant, selon Vezio Crisafulli, pour empêcher des référendums « susceptibles d'avoir des effets […] déstabilisants »[801], de sorte que serait souhaitable une extension plus large encore du contrôle d'admissibilité pour rendre impraticable le jugement de constitutionnalité sur le décret abrogatif présidentiel[802]. Selon Carlo Lavagna, le « favor populi » ne serait pas invocable « étant donné que le principe de *souveraineté populaire*, accueilli par la Cour constitutionnelle, ne peut pas conduire à déformer les mécanismes de mise en œuvre du principe lui-même, ainsi que l'établit l'article 1er alinéa 2, en violant d'autres principes que le Constituant a considéré devoir introduire justement pour mettre en œuvre un système démocratique articulé et précis. Si cela n'était pas ainsi, il serait facile de glisser de la démocratie à la démagogie ». Tant il est vrai que le jugement d'admissibilité « ne peut certainement pas absorber l'autre…, mais peut et devrait même, de fait, le limiter peut-être aussi en raison du principe *non bis in idem*… : cela indépendamment de la nature de chose jugée à attribuer à l'arrêt sur l'admissibilité »[803].

Parce que ces contrôles s'effectuent avant même l'approbation, par hypothèse, du référendum et donc avant tout résultat normatif de ce dernier, le principe d'autorité de la chose jugée, voire la règle *non bis in idem*, empêcheraient que le contrôle de constitutionnalité s'effectue *a posteriori* ou en diminueraient considérablement sa portée.

Les arguments invoqués doivent être évalués séparément, soit qu'ils allèguent le caractère définitif des ordonnances rendues par le Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation (§1), soit qu'ils arguent de l'anticipation du contrôle de

---

articulé et précis. Si cela n'était pas ainsi, il serait facile de glisser de la démocratie à la démagogie ». Tant il est vrai que le jugement d'admissibilité « ne peut certainement pas absorber l'autre…, mais peut et devrait même, de fait, le limiter peut-être aussi en raison du principe *non bis in idem*… : cela indépendamment de la nature de chose jugée à attribuer à l'arrêt sur l'admissibilité ».

[801] V. CRISAFULLI, « In tema di limiti », in *Giur. cost*., 1978, I, p. 155 (et aussi in *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, CEDAM, 1978, pp. 299 et s.).

[802] V. CRISAFULLI a néanmoins changé son orientation par la suite (in *Lezioni di diritto costituzionale, II*, Padova, CEDAM, VIa ed., 1993, n. 18), en affirmant, comme on le verra mieux par la suite, le caractère non définitif tant des ordonnances du Bureau central que des arrêts d'admissibilité au regard d'un éventuel contrôle « postérieur ».

constitutionnalité par la Cour constitutionnelle dès la phase de l'admissibilité de la requête référendaire (§2).

§1 L'absence d'autorité de chose jugée des ordonnances rendues par le Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation

Les ordonnances rendues par le Bureau central ne revêtent pas l'autorité de chose jugée. Pour affirmer le contraire, il faudrait démontrer la nature juridictionnelle de cette instance et réfuter, par conséquent, le caractère administratif de ses fonctions[804]. Un élément textuel est avancé : l'article 32 de la loi n° 352 de 1970, selon lequel « le Bureau central décide, *par une ordonnance définitive*, de la légalité de toutes les requêtes déposées, en réunissant celles d'entre elles qui relèvent une uniformité ou une analogie de matière et en maintenant séparées les autres, qui ne présentent pas de tels caractères […] »[805]. La locution « ordonnance définitive » motiverait l'argument de l'autorité de chose jugée *erga omnes* d'une telle décision, et donc l'impossibilité, pour la Cour constitutionnelle de la remettre en cause, quelle que soit sa compétence (jugement d'admissibilité ou de constitutionnalité). Les vices éventuels de la phase de l'initiative référendaire échapperaient alors à tout contrôle de la Cour. Le contrôle de constitutionnalité des vices formels qu'elle exercerait éventuellement, à l'occasion d'un

---

[803] C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1982, pp. 343-344 ; voir aussi A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, pp. 237 et s.

[804] Les auteurs sont divisés sur la question de la nature des fonctions du Bureau central. Certains affirment sa nature juridictionnelle : M. CAPURSO, « Questioni sull'"iter" del referendum abrogativo », *cit.*, pp. 12-13. A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 93 note 4 et p. 97 note 11 ; M. DEVOTO, « L'Ufficio centrale per il referendum », *cit.*, pp. 85 et s. ; C. MEZZANOTTE, « Le nozioni di "potere" e di "conflitto" nella giurisprudenza della Corte costituzionale », *cit.*, p. 111, note 5-bis ; F. SORRENTINO, « Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum », *cit.* pp. 31 et s. ; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, *op. cit.*, p. 853. ; A. PIZZORUSSO (implicitement), « I controlli di ammissibilità del referendum », in *Quad. cost.*, 1985, p. 275.

D'autres auteurs réfutent en revanche la nature juridictionnelle du Bureau central : A. BALDASSARE, « Discutendo sui referendum », in *Rinascita*, n. 41, 21 octobre 1977, selon lequel le Bureau central « n'agit pas dans l'exercice de fonctions juridictionnelles ». Voir aussi A. FRANCO, « Raccolta ed autenticazione di firme per la richiesta di referendum e procedimento di controllo presso l'Ufficio centrale », in *Giur. cost.*, 1981, I, pp. 572 et s.

[805] C'est nous qui soulignons.

jugement de constitutionnalité *a posteriori* sur la norme de résultat, serait ainsi considérablement réduit.

Une telle conclusion laisse perplexe. L'Italie, comme nombre de pays européens, a choisi un modèle concentré de justice constitutionnelle : la *Consulta* détient le monopole du contrôle de constitutionnalité de la loi[806]. L'autonomie du contrôle de légalité exercé par le Bureau central n'est justifiable qu'en raison de l'insertion de cet examen dans une procédure référendaire temporellement circonscrite, et parce qu'il s'agit *seulement* de la phase de l'initiative référendaire. En revanche, si la question abrogative, par hypothèse jugée admissible par la Cour constitutionnelle, est approuvée par le suffrage populaire, les vices affectant *ab initio* la requête constituent non plus seulement des motifs d'illégalité, au regard de la loi ordinaire n° 352 de 1970, mais bien des vices *formels* de constitutionnalité, en ce qu'ils ont pu fausser le jugement populaire. De tels vices constituent en tout état de cause des violations *directes* de l'article 75 alinéa 1er, selon lequel « un référendum populaire est décrété pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant force de loi, lorsque *cinq cent mille électeurs* ou *cinq conseils régionaux* le demandent »[807]. Si la requête n'avait pas émané de cette portion du corps électoral ou de cette fraction territoriale, la violation de la disposition citée constituerait bien un vice direct de constitutionnalité, dès lors que la question abrogative aurait été approuvée par le corps électoral. Il serait dès lors justiciable d'un contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire.

Une telle conclusion est plus flagrante encore concernant le décompte des voix et la proclamation des résultats du référendum. On sait que cette tâche est également dévolue au Bureau central[808]. Mais, là encore, une erreur matérielle éventuelle, parce qu'elle constituerait une violation directe de l'alinéa 4 de l'article 75 de la Constitution, selon lequel « 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* »[809],

---

[806] Elle n'a cependant pas l'exclusivité sur toutes les questions de constitutionnalité, les juges ordinaires pouvant interpréter le texte fondamental pour décider de la constitutionnalité d'actes administratifs ou de contrats.

[807] C'est nous qui soulignons.

[808] Article 36 de la loi n° 352 de 1970.

[809] C'est nous qui soulignons.

ne nous semble pas pouvoir échapper au contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire.

La question de la nature juridictionnelle ou administrative du Bureau central et de ses attributions a cependant été obscurcie par une jurisprudence ambiguë tant de l'organe lui-même que de la Cour constitutionnelle.

Les contradictions et oscillations du Bureau central démontrent la difficulté de résoudre la question. En l'espace de quelques mois, en 1980, il prit plusieurs positions. Dans l'ordonnance du 22 septembre de cette année[810], le Bureau, après avoir affirmé vouloir faire abstraction « d'une analyse sur [sa] nature et [sa] fonction », a déclaré, « le non-lieu à délibérer sur l'acte d'intervention »[811] ce qui semblerait correspondre à une procédure de type administrative plutôt que juridictionnelle. Néanmoins, le Bureau central justifie l'inadmissibilité de l'intervention des associations de chasse en raison du fait que ces dernières seraient titulaires d'une position « assimilable à un intérêt diffus » et non d'« une situation subjective » : cette affirmation semblerait au contraire correspondre à la reconnaissance d'une fonction juridictionnelle, étant donné la claire référence « procédurale » à l'intérêt au recours.

Cependant, dans l'ordonnance du 25 septembre 1980[812], le Bureau central semble mettre en doute sa propre nature juridictionnelle, en déclarant l'impossibilité de suspendre la procédure relative à la légalité des requêtes référendaires ; l'article 3 du code de procédure pénal alors en vigueur, dont la disposition s'appliquait à tous les types de jugement, n'était pas applicable, selon les juges, dans le cadre de l'attribution qui leur est confiée. En revanche, quelques mois après, le Bureau a clairement affirmé sa « nature juridictionnelle » ; dans les ordonnances du 2 décembre et du 15 décembre 1980[813], il

---

[810] *Ord. uff. cent. Corte. Cass*. 22/9/1980.

[811] Il s'agissait dans le cas d'espèce, de délibérer sur l'admissibilité de l'intervention de l'UNAVI (Union nationale des associations italiennes de chasse) qui entendait défendre la requête qui fera l'objet de l'arrêt n° 27 de 1981 (arrêt n° 27 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, point 2 du considérant en droit, pp. 211-224).

[812] *Ord. uff. cent. Corte. Cass*. 25/9/1980, in *Foro it.*, pp. 2634-2636.

[813] *Ord. uff. cent. Corte. Cass*. 2/12/1980 ; *Ord. uff. cent. Corte. Cass.* 15/12/1980, in *Il referendum abrogativo in Italia. Le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, Quaderno di documentazione n° 3 del

déduit cette qualité de sa légitimation en tant que juge *a quo* au regard des dispositions de la loi n° 352 de 1970 qu'elle applique « dans l'exercice des opérations référendaires qui lui sont confiées ». Le Bureau a considéré que la question était ainsi résolue, sans cependant « indiquer les raisons de son affirmation, et en particulier [sans] spécifier s'il considérait sa nature juridictionnelle sous l'aspect subjectif, objectif ou sous les deux aspects »[814].

La Cour constitutionnelle a, elle aussi, adopté une position pour le moins ambiguë. Dans ses arrêts n° 30 et 31 de 1980[815] elle utilise, sans affirmer explicitement la nature juridictionnelle du Bureau central, des locutions qui ont pu amener à conclure en faveur de la nature juridictionnelle de cet organe[816]. La *Consulta* a affirmé en cette occasion que la décision relative à la vérification de la réalité de l'abrogation des normes visées par la requête abrogative (attribution conférée au Bureau central par l'article 39 de la loi n° 352) est, exclusivement et définitivement, réservée à cet organe.

Les errements du Bureau central, les divisions de la doctrine et l'analyse de la Cour constitutionnelle, circonscrite cependant au problème de la vérification de l'abrogation des dispositions visées par la requête référendaire, obligent à examiner la nature de l'organe non pas en se fondant sur les indications, parcellaires, du droit positif, mais en étudiant son « aptitude » juridictionnelle sous l'aspect subjectif et objectif.

Quant à la composition de l'organe tout d'abord, certes, le Bureau central est constitué « près la Cour de cassation », mais cela ne permet pas, en soi, d'affirmer son appartenance au pouvoir juridictionnel. Les auteurs affirmant que l'organe est doté de cette qualité ne sont d'ailleurs pas d'accord sur la qualification à lui donner ; section ordinaire, section spéciale[817] ou section spécialisée par matière[818] de la Cour de cassation. La composition,

---

servizio studi della Camera dei deputati, Roma, Camera dei deputati, Ufficio stampa e pubblicazioni, 1981, pp. 384 et s.

[814] A. FRANCO, « Raccolta ed autenticazione di firme per la richiesta di referendum e procedimento di controllo presso l'Ufficio centrale », *cit.*, p. 574.

[815] Arrêts n° 30 et 31 de 1980, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1980, vol. LV, pp. 270-283 et pp. 285-297.

[816] Voir V. CRISAFULLI, « Cattivo uso del potere e conflitti di attribuzione », in *Giur. cost.*, 1980, pp. 220 et s., qui considéra que la Cour avait implicitement déclaré dans ces arrêts le caractère juridictionnel du Bureau central.

[817] M. DEVOTO, « L'Ufficio centrale per il referendum », *cit.*, pp. 85 et s.

[818] A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 93 note 4.

fluctuante, du Bureau central rajoute de surcroît un élément d'incertitude[819]. Les seuls aspects intangibles pouvant militer en faveur de la thèse exposée résident dès lors dans la constitution du Bureau « près la Cour de cassation » et dans la composition de ses membres, désignés parmi « les présidents titulaires de sections de la Cour »[820]. On conviendra qu'il s'agit là d'indices mais non pas d'éléments décisifs.

Ces objections pourraient néanmoins être écartées à l'aune de la conception extensive, adoptée par la Cour constitutionnelle, du qualificatif « juridictionnel » pour légitimer telle ou telle autorité en tant que juge *a quo*, à qui il serait par conséquent consenti de soumettre un recours de constitutionnalité. Encore faudrait-il que toutes les conditions déterminées par la *Consulta* soient satisfaites, c'est-à-dire que l'organe réponde à la conception subjective et substantielle, c'est-à-dire objective, du pouvoir juridictionnel. La Cour constitutionnelle a déterminé deux critères permettant de qualifier un organe de « juridictionnel », afin de le légitimer en tant que juge *a quo* : la nature juridictionnelle de cet organe et la nature juridictionnelle de l'activité qu'il exerce. Les conditions nécessaires doivent être, affirme-t-elle dans l'arrêt n° 83 de 1966, susceptibles de faire considérer comme « autorité juridictionnelle des organes qui, quoique externes à l'organisation de la juridiction et institutionnellement affectés à des devoirs de différente nature, sont toutefois investis, même si de façon exceptionnelle, de fonctions de jugement en raison de l'application objective de la loi et, le cas échéant, placés en position *super partes* ; et, d'autre part, [de] conférer le caractère de jugement à des procédures qui, quelles que soient leur nature et les modalités de leur exercice, s'accomplissent cependant en la présence et sous la direction du titulaire d'un office juridictionnel »[821].

---

[819] Voir à cet égard les observations de A. FRANCO, « Raccolta ed autenticazione di firme per la richiesta di referendum e procedimento di controllo presso l'Ufficio centrale », *cit.*, p. 576.

[820] Article 12 de la loi n° 352 de 1970.

[821] Arrêt n° 83 de 1966, point 1 du considérant en droit, in *Giur. cost.*, 1966, I, p. 1080.

Voir à ce sujet C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, *op. cit.*, pp. 1057 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 2ª ed., Bologna, Il Mulino, 1988, pp. 84 et s.

La jurisprudence constitutionnelle a ensuite délimité le recours au critère subjectif, en excluant la légitimation si l'activité du juge s'effectue à l'occasion d'une procédure administrative à laquelle ne correspond pas un pouvoir « décisoire » (voir arrêt n° 74 de 1971, in *Giur. cost.*, 1971, I, pp. 670-676 ; arrêt n° 132 de 1973, in *Giur. cost.*, 1973, II, pp. 1361-1368 ; arrêt n° 72 de 1975, in *Giur. cost.*, 1975, pp. 764-766).

Le problème de la nature juridictionnelle du Bureau central près la Cour de cassation se complique de surcroît en raison de la diversité des activités qui lui ont été attribuées par la loi n° 352 de 1970. Trois tâches lui ont été confiées : la vérification de la légalité des requêtes[822] ; la suspension des opérations référendaires, si le Parlement adopte, avant la votation, une loi abrogative éliminant les dispositions visées par la requête[823], ou le transfert de la requête sur les nouvelles dispositions dès lors que leur introduction serait seulement formelle et aurait, frauduleusement, pour seul objet d'empêcher la consultation référendaire, selon les conditions déterminées par l'arrêt n° 68 de 1978[824] ; et enfin la vérification des conditions de validité du référendum, le comptage des votes et la proclamation des résultats[825].

La doctrine qui a affirmé la nature juridictionnelle du Bureau central a toutefois convenu que les fonctions relatives au contrôle matériel de la légalité des signatures ou des délibérations des Conseils régionaux, au comptage des signatures, à la contestation des irrégularités et des éventuelles régularisations, ainsi qu'à la vérification de l'existence de la condition de validité de la votation et aux opérations de comptage des votes, constituent des activités administratives[826]. Cette concession ne serait toutefois pas déterminante, puisque ces attributions de « vérification » des différents « présupposés matériels » constitueraient, dans une optique unitaire des fonctions du Bureau central (dont le fondement serait la vérification de l'effectivité de la « volonté populaire »), des activités purement instrumentales à la fonction de jugement, qui se révèlerait dans la déclaration de légalité ou d'illégalité des requêtes référendaires et dans la proclamation des résultats[827].

---

[822] Articles 12, 13, 27 à 32 de la loi n° 352 de 1970.

[823] Article 39 de la loi n° 352 de 1970.

[824] Voir *supra*.

[825] Article 36 de la loi n° 352 de 1970.

[826] Voir notamment M. DEVOTO, « L'Ufficio centrale per il referendum », *cit.*, p. 95, qui concède que la nature de telles opérations et leurs modalités correspondraient plus à la structure, aux finalités et aux procédures propres de l'activité administrative qu'à celles de la fonction juridictionnelle.

[827] M. DEVOTO, « L'Ufficio centrale per il referendum », *cit.*, pp. 96-97.

De même, la vérification, par le Conseil constitutionnel, des « parrainages » des candidatures à l'élection présidentielle ainsi que la fixation de la liste définitive des candidats constituent des activités purement administratives. Le Conseil accepte ainsi de statuer sur un recours contentieux formé contre cette liste. Voir C.C., 17 mai 1969, *Ducatel contre Krivine*, in *Rec.*, p. 78, *R.J.C.*, p. V-1, *G.D.C.C.*, n° **17**.

Il resterait donc à vérifier le caractère juridictionnel de ces deux fonctions. La doctrine ici commentée a étayé son assertion de deux arguments principaux[828] : le contradictoire établi par la loi n° 352 de 1970 répondrait aux exigences d'un pouvoir juridictionnel ; le Bureau central déciderait dans les deux cas de façon définitive.

L'argument relatif au contradictoire est fragile : il est efficacement réfuté par Margherita Raveraira, selon laquelle « l'existence de formes "contentieuses" demeure douteuse puisque, concernant l'initiative référendaire, les différents sujets légitimés peuvent présenter des mémoires *exclusivement* après l'ordonnance du Bureau central qui relève les irrégularités des requêtes ou bien qui propose la concentration de celles qui manifestent une "uniformité ou analogie de matière"[829] »[830]. « Ce prétendu contradictoire », ajoute-t-elle, « n'est par conséquent pas subjectivement circonscrit et est de surcroît, et surtout, purement éventuel, en ce que prévu dans des hypothèses déterminées, dont la vérification n'est pas, en principe, la règle du "jugement" du Bureau central. Il en résulte que, dès lors que les susdites hypothèses ne sont pas appliquées, la fonction de vérification de légalité des requêtes référendaires s'exerce, au contraire, en l'absence de tout contradictoire »[831].

---

[828] Un premier argument, relatif au rang de *super partes* du Bureau central n'est pas opérant. La doctrine italienne majoritaire a établi que la qualité de « tiers » *super partes* n'a pas la valeur d'un « caractère distinctif de la fonction juridictionnelle ». Elle ne constitue qu'une condition nécessaire mais non suffisante pour caractériser la nature juridictionnelle de l'organe.

Voir notamment V. ONIDA, « Note critiche in tema di legittimazione del giudice "a quo" nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi (con particolare riferimento alla Corte dei Conti in sede di controllo »), in *Giur. it.*, 1968, IV, pp. 250 et s. ; A.M. SANDULLI, « Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizionali », in *Riv. dir. proc.*, 1964, pp. 211 et s.

[829] Article 32 alinéa 3 à 5 de la loi n° 352 de 1970 :

« Avant le 31 octobre, le Bureau central relève par ordonnance les irrégularités éventuelles de chaque requête et fixe aux délégués ou aux présentateurs un délai, qui ne peut excéder le 20 novembre, pour purger le cas échéant ces irrégularités ou présenter des mémoires qui en contestent l'existence

Par cette même ordonnance, le Bureau central propose la réunion, parmi les requêtes déposées, de celles qui relèvent d'une uniformité ou d'une analogie de matière.

L'ordonnance doit être notifiée aux délégués et aux présentateurs dans les modalités et dans les termes de l'article 13. Avant le terme fixé dans l'ordonnance, les représentants des partis, des groupes politiques et des promoteurs du référendum qui ont éventuellement été désignés au sens de l'article 19, ont la faculté de présenter par écrit leurs argumentations ».

[830] M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 193.

[831] M. RAVERAIRA, *op. cit.*, p. 194.

On peut de plus constater que ce contradictoire, seulement éventuel, n'est aucunement comparable à celui qui se réalise devant la Cour constitutionnelle, surtout depuis l'ouverture de la Chambre du conseil, consacrée par l'arrêt n° 31 de 2000[832].

L'argument selon lequel le Bureau central déciderait de façon « définitive » résulte de la considération de l'article 32 dernier alinéa de la loi n° 352 de 1970, qui attribue expressément cette qualité aux ordonnances relatives à la légalité des requêtes. Marco Devoto affirme qu'elle est également contenue, implicitement cette fois, dans l'article 36 de cette même loi, selon lequel « le Bureau central pour le référendum, aussitôt parvenus les procès-verbaux et leur annexe, procède en assemblée publique, en présence du Procureur général de la Cour de cassation et en se faisant assister, pour l'exécution matérielle des calculs, d'experts désignés par le premier président, à la vérification de la participation à la votation de la majorité des électeurs, à la somme des suffrages valablement exprimés favorables et défavorables à l'abrogation de la loi, et à la proclamation des résultats du référendum ». Même si le caractère définitif n'est pas ici expressément établi, il résulterait de l'attribution exclusive au Bureau central de la déclaration de la volonté populaire[833].

Ces arguments ne peuvent, eux non plus, emporter la conviction. Le recours à la jurisprudence constitutionnelle, censé corroborer ces raisonnements, ne peut être déterminant. Il est vrai que la *Consulta* a affirmé, dans l'arrêt n° 10 de 1972, que le Bureau central vérifie « *sans pouvoir être contrôlé* »[834], le nombre de signatures valables déposées et, dans l'ordonnance n° 1 de 1979, qu'il est un « organe investi, *de façon exclusive et définitive*, du pouvoir […] de décider de la légalité des requêtes de référendum abrogatif »[835], formule qu'elle répéta dans les arrêts n° 30 et 31 de 1980[836].

---

[832] Voir *infra* Paragraphe 2, L'absence d'autorité de chose jugée des décisions de la Cour constitutionnelle rendues en matière d'admissibilité de la requête.

Il faut aussi noter, par incidente, qu'en France le contradictoire a également « droit de cité » dans la procédure administrative non contentieuse (voir, dernièrement, la loi du 12 avril 2000).

[833] M. DEVOTO, « L'Ufficio centrale per il referendum », *cit.*, p. 98. Cet argument serait corroboré par l'affirmation selon laquelle le décret du président de la République n'est qu'un élément de publication de l'abrogation, confié au chef de l'Etat.

[834] Arrêt n° 10 de 1972, *cit.*, point 2 du considérant en droit, p. 63. C'est nous qui soulignons.

[835] *Ord.* n° 1 de 1979, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1979, vol. LII, p. 10. C'est nous qui soulignons.

[836] Cités *supra*.

Une interprétation rapide de ces extraits pourrait faire croire que la Cour constitutionnelle a reconnu l'autorité de la chose jugée des ordonnances rendues par le Bureau central. Il serait pourtant étonnant de conclure qu'elle a elle-même consenti à une autolimitation de ses pouvoirs, en matière de contrôle des vices formels de constitutionnalité relatifs à la phase de l'initiative. Les partisans de cette thèse omettent d'ailleurs (sciemment ?) de relever un élément, apparemment anodin, contenu, justement, dans l'arrêt n° 10 de 1972. Dans le point 3 du considérant en droit, la *Consulta* ajoute, après avoir affirmé l'injusticiabilité des ordonnances relatives à la légalité des requêtes rendues par le Bureau central : « ceci constaté, la Cour a pour seul devoir, *dans la compétence qu'elle exerce actuellement [nella sede attuale]*, de vérifier si la requête de référendum dont on traite concerne des matières que l'article 75 alinéa 2 de la Constitution exclut de la votation populaire […] »[837]. Cette précision ne nous semble pas superfétatoire : la Cour réfère, allusivement certes, le caractère « définitif » des ordonnances rendues par le Bureau central à la *seule* procédure référendaire liminaire, conformément à l'interdiction de contester ces dernières, justifiée par les limites temporelles imposées par la loi n° 352 de 1970. Elle n'interdit néanmoins pas, *ipso facto*, toute reconsidération ultérieure d'éventuels vices formels.

Par ailleurs, l'affirmation du caractère définitif des ordonnances relatives au décompte des voix et à la proclamation des résultats ne laisse pas de surprendre car sa déduction de l'article 36 de la loi n° 352 de 1970 n'est absolument pas démontrée mais postulée et, surtout, parce qu'elle impliquerait qu'aucun recours ne pourrait être admis après ces opérations. Ainsi, une erreur matérielle, qui aurait pour conséquence de faire basculer la majorité en faveur de l'adoption de la question référendaire, serait purgée par la constatation, définitive, des résultats, de sorte que l'affirmation de l'autorité du Bureau central devrait nécessairement primer la réalité du suffrage populaire. L'absurdité de telles conséquences suffit, nous semble-t-il, à disqualifier une telle hypothèse.

Ni l'affirmation, erronée, de la réalité du contradictoire, ni le caractère définitif des ordonnances qu'elle rend ne permettent donc d'affirmer la nature juridictionnelle de cet organe. Il en résulte, nécessairement, que les *fonctions de vérification* qui lui sont

[837] Arrêt n° 10 de 1972, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 63. C'est nous qui soulignons.

attribuées sont *administratives* parce qu'instrumentales au contrôle effectué par la Cour constitutionnelle dans le jugement d'admissibilité.

§2 L'absence d'autorité de chose jugée des décisions de la Cour constitutionnelle rendues en matière d'admissibilité de la requête.

Le jugement d'admissibilité de la requête référendaire n'anticipe pas la compétence principale de la *Consulta*, c'est-à-dire le contrôle de constitutionnalité par voie incidente. Certes, l'article 137 alinéa 3 de la Constitution établit qu'« aucune voie de recours n'est admise contre les décisions de la Cour constitutionnelle ». Il n'en fallait pas moins pour que les détracteurs du contrôle affirment que les décisions rendues en matière d'admissibilité de la requête référendaire revêtent l'autorité de chose jugée.

Cette tendance doctrinale s'appuie ainsi sur deux postulats liés l'un à l'autre par une relation d'implication. Il existerait une identité de nature et de fonction entre les deux jugements. Dès lors, le contrôle de constitutionnalité constituerait une forme d'appel du jugement d'admissibilité, interdit par la disposition susmentionnée de la Constitution.

L'assimilation des deux compétences de la *Consulta* est cependant loin d'être démontrée, tant au plan formel qu'au plan substantiel. Les particularités procédurales du jugement d'admissibilité sont connues : elles résultent de la loi n° 352 de 1970 qui organise chronologiquement les différentes « étapes » de la requête référendaire, de son introduction à la publication des résultats et à la déclaration d'abrogation par décret du président de la République. Le jugement d'admissibilité de la Cour constitutionnelle est inséré dans la procédure référendaire. Il ne peut avoir lieu qu'à dates fixes, la procédure se réalise *exclusivement* en Chambre du conseil, le contradictoire est limité[838]. Un jugement d'inadmissibilité marque la fin du processus, un jugement au contraire positif n'implique pas nécessairement la convocation du scrutin, qui peut être retardé en cas de dissolution

[838] Voir cependant *infra* l'évolution de cette question depuis l'arrêt n° 31 de 2000.

des Chambres[839]. Par ailleurs, toute la procédure peut être définitivement annulée, en cours de jugement d'admissibilité ou même peu avant la convocation du scrutin, en cas d'abrogation parlementaire de la disposition attaquée, constatée par le Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation[840].

On a objecté que le principe d'autorité de chose jugée ne pouvait pas s'appliquer en raison de la différenciation des jugements relatifs à la requête et à la norme référendaires. Le jugement d'admissibilité serait abstrait alors que le jugement de constitutionnalité répressif est concret. Sandro Merz a ainsi affirmé qu'il y aurait une différence substantielle et fonctionnelle entre ces deux jugements car le contrôle d'admissibilité serait qualifiable de « jugement abstrait destiné à affirmer si une certaine loi entre ou non dans une catégorie (abstraite) d'actes législatifs pour en vérifier l'"abrogeabilité" » ; au contraire, le contrôle de constitutionnalité serait un « jugement concret destiné à établir si l'abrogation d'une loi déterminée viole ou non une norme constitutionnelle (concrète) »[841].

Cet argument n'est pourtant pas décisif. En cas d'introduction d'un contrôle *a posteriori* en France, la chose jugée s'appliquerait si la norme a déjà fait l'objet d'un contrôle *a priori*[842]. La forme du jugement (concret ou abstrait) ou le moment du contrôle (*a priori* ou répressif) ne permettent pas de résoudre la question de l'applicabilité du principe d'autorité de chose jugée.

Par ailleurs, la qualification abstraite du jugement d'admissibilité n'est pas réellement fondée. Elle imposerait qu'il n'y ait pas de litige concret, c'est-à-dire pas de parties en cause, puisqu'il ne saurait y avoir d'intérêt subjectif. Elle serait justifiée si le seul objet de la procédure du contrôle de constitutionnalité était constitué par la norme en tant que telle et non par l'intérêt du requérant[843]. Il faudrait, en d'autres termes, que la procédure du jugement d'admissibilité soit exclusivement objective. Or, la loi n° 352 de 1970 prévoit

---

[839] Voir article 34 de la loi n° 352 de 1970.

[840] Voir article 39 de la loi n° 352 de 1970 et les précisions apportées par l'arrêt n° 68 de 1978, cité *supra*.

[841] S. MERZ, « Sull'ammissibilità e sul sindacato di costituzionalità del referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 1977, p. 1040.

[842] A supposer que le Législateur constitutionnel ait accepté les propositions du Comité Vedel ou adopté le projet de loi constitutionnelle de 1990.

une forme de contradictoire, matérialisée par la présentation de mémoires par les délégués, les présentateurs de la requête et le Gouvernement[844]. Il existe donc bien des intérêts concrètement défendus devant la Chambre du conseil de la Cour constitutionnelle, de sorte que l'on peut affirmer que « loin d'être un jugement abstrait, le jugement d'admissibilité est au contraire concret, car il porte sur la conformité de l'exercice d'une fonction aux paramètres constitutionnels qui la permettent. En d'autres termes, contrairement à ce que semble présumer la théorie du jugement abstrait, la lésion de constitutionnalité relative aux situations garanties est une lésion qui se produit directement au moment de la requête elle-même, puisque cette dernière est une condition activant juridiquement une fonction, dont l'exercice n'est pas permis vis-à-vis d'un cas d'espèce normatif donné »[845].

Ces objections à la qualification abstraite du jugement d'admissibilité semblent de plus corroborées par une récente jurisprudence de la *Consulta*. Alors qu'elle avait appliqué de façon restrictive l'article 33 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 jusqu'en 2000, une interprétation plus hardie de ce même texte a permis d'élargir notablement le contradictoire depuis l'arrêt n° 31 de 2000.

La *Consulta* s'était en effet tenue, jusqu'en 2000, à une interprétation littérale de l'article 33 alinéa 3 dès le premier arrêt rendu en matière référendaire : « 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'Etat dans son unité, pour assurer, à travers cette réglementation, les conditions nécessaires et suffisantes pour un contradictoire légitime »[846]. Un arrêt rendu en 1987[847] consolidait l'orientation tracée dès 1972. La requête d'intervention de différentes

---

[843] A l'instar de l'*abstrakte Normenkontrolle* effectué par le *Bundesverfassungsgericht* allemand ou du contrôle préventif et abstrait du Conseil constitutionnel français.

[844] Il s'agit de l'article 33 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970, qui dispose « les délégués, les présentateurs et le Gouvernement peuvent déposer à la Cour, trois jours au plus tard avant la délibération, des mémoires sur la légitimité constitutionnelle des requêtes référendaires ».

[845] M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 117.

[846] Arrêt n° 10 de 1972, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1972, vol. XXXV, point 1 du considérant en droit, p. 63.

associations cynégétiques fut alors repoussée sur la base d'une interprétation qui demeurait strictement littérale de l'article 33 de la loi du 25 mai 1970 n° 352. La Cour restait encore ancrée à la tendance restrictive 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 n° 352 du 25 mai 1970 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 ». La *Consulta* établissait ainsi que l'article 32 de la loi précitée n'est pas applicable à la procédure engagée devant la Cour constitutionnelle.

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[848].

Dans l'arrêt n° 31 de 2000[849], la Cour a permis à d'autres sujets que ceux institutionnellement prévus[850] d'intervenir. Elle a ouvert ce faisant les portes de la Chambre du conseil à des groupes opposés à la tenue du scrutin référendaire. Dans cet arrêt, la Cour opère un revirement de jurisprudence, tout en s'attachant à démontrer qu'elle demeure fidèle à la lettre de la loi n° 352 de 1970[851].

---

[847] Arrêt n° 28 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, vol. LXXIV, point 2 du considérant en droit, p. 217.

[848] Arrêt n° 47 de 1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 318.

[849] Arrêt n° 31 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 737-740.

[850] Par l'article 33 alinéa 3 de la loi n° 352.

[851] Elle affirme à cette occasion 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 ». La Haute Instance poursuit en précisant qu'« à partir du jugement

En permettant aux partisans du « non » d'intervenir dans la procédure du jugement d'admissibilité, la Cour a rendu très ardue toute qualification strictement abstraite d'un tel contrôle. Même si elle refuse de qualifier ces sujets non institutionnels de parties, au sens contentieux du terme, il est indéniable que leur introduction au sein de la Chambre du conseil permet de protéger des intérêts concrets, c'est-à-dire la préservation des dispositions attaquées par les promoteurs du référendum.

Jusqu'en 2000, seule la Présidence du Conseil, représentée par *l'Avvocatura dello Stato*, pouvait intervenir pour « défendre » les dispositions dont l'abrogation était proposée et donc pour demander à la Cour un jugement d'inadmissibilité. Il s'agissait pourtant là d'un contradictoire « embryonnaire » ou « fictif » car l'instance gouvernementale est légitimée à agir en tant qu'elle est porteuse de l'intérêt général de l'Etat, dans son unité, et parce que son intervention n'est que facultative. Le désengagement de la Présidence du Conseil, depuis le début de la décennie 1990 est, à cet égard, très illustratif. Il a été notamment observé à propos des référendums « électoraux ». 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 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

---

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 ».

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. Dans le passage suivant, la Cour motive son revirement en affirmant qu'« elle 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 » […]. 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

députés. 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, si la remise en cause de la loi est politiquement délicate au sein du Parlement.

Dès lors que l'ouverture récente du contradictoire permet une réelle « défense » des intérêts concrets remis en cause par la requête abrogative, à travers l'introduction en Chambre du conseil de ses adversaires, la différenciation des jugements d'admissibilité et de constitutionnalité ne peut être fondée sur le caractère respectivement abstrait ou concret du contrôle.

Pour nier la thèse de l'absorption du contrôle de constitutionnalité, il faut suivre la règle de la triple identité de l'article 1351 du code civil qui est un principe général de la procédure juridictionnelle française mais aussi italienne. Comme le rappellent MM. les Professeurs Louis Favoreu et Loïc Philip, « les principes généraux de la procédure sont applicables aux décisions du Conseil constitutionnel : comme pour toutes les décisions juridictionnelles, l'autorité de chose jugée ne joue que si les litiges ont même cause, même objet et mêmes parties. Cette dernière condition a peu d'intérêt en ce qui concerne le Conseil constitutionnel ; en revanche, les deux autres sont applicables. Les décisions de la Haute Instance n'auront autorité de chose jugée qu'en ce qui concerne les textes mêmes qui ont été soumis à son appréciation »[852].

On ne peut fonder la différenciation des jugements d'admissibilité de constitutionnalité qu'à partir de la distinction des objets et des causes de ces deux contrôles. Il n'y a tout d'abord pas autorité de chose jugée parce que les jugements d'admissibilité et de constitutionnalité n'ont pas le même objet : dans le premier cas, il s'agit d'un contrôle de constitutionnalité circonscrit portant sur les *dispositions* déférées pour abrogation, dans le deuxième cas, il s'agit d'un contrôle de constitutionnalité général

d'exclure l'admission des mémoires déposés par les sujets ci-dessus mentionnés et leur illustration en Chambre du conseil » (arrêt n° 31 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 737-740).

[852] L. FAVOREU, L. PHILIP, in *G.D.C.C.*, n° **13**-8.

portant sur les *normes* issues de la décision populaire. Les vices d'admissibilité ont été qualifiés en doctrine de « motifs d'incompétence »[853] ou de « présupposés objectifs négatifs » à la fonction référendaire[854]. Quelle que soit l'option choisie pour déterminer la nature juridique des interdictions opposées à la fraction du corps électoral à l'origine de la requête, il apparaît bien que les examens respectivement exercés par la Cour constitutionnelle à l'occasion du jugement d'admissibilité et du contrôle de constitutionnalité diffèrent quant à leur objet. La distinction se fonde sur la différenciation entre les *vices d'admissibilité de la requête* référendaire et les vices résultant de son adoption, en d'autres termes de l'approbation de la disposition abrogative et de ses effets sur l'ensemble normatif impliqué par la question ablative, c'est-à-dire les *vices de constitutionnalité de la norme* référendaire.

En ce sens, on ne peut assimiler le jugement d'admissibilité et le contrôle de constitutionnalité ; la nature, les fonctions et les procédures de ces deux compétences sont

---

[853] Notamment par A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo, op. cit.*, pp. 101 et s. et pp. 158 et s., qui peut ainsi affirmer que « même si le contrôle des limites de compétence du pouvoir du corps électoral, parce que préventif, s'exerce sur l'acte d'initiative, il est néanmoins destiné à vérifier que le futur acte conclusif pourra être de toute façon adopté par l'organe invité à décider » (p. 101) et que « cela permet de les distinguer des vices d'inconstitutionnalité relatifs aux normes applicables après l'intervention abrogative de l'électorat » (p. 158).

Voir, en France, sur la théorie générale des vices d'incompétence, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, I, Montchrestien, Paris, 2001, 15 éd., § 1214, p. 1024 : « Il y a incompétence quand une autorité […] prend une décision […] sans avoir qualité pour le faire, c'est-à-dire alors qu'elle n'est pas juridiquement habilitée à se comporter comme elle le fait ».

Voir, en Italie, M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, III, 1967, p. 183, affirme que l'incompétence « frappe non pas l'acte, mais certains éléments que la norme assimile à des éléments de l'acte à des fins pratiques… et précisément parmi eux les éléments relatifs au sujet » ; dans le même sens, G.U. RESCIGNO, « Sanatoria "ope legis" di atti invalidi. Reiterabilità di disposizioni dichiarate incostituzionali », in *Giur. cost.*, 1963, p. 1253 note 13. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 10ª ed., Padova, CEDAM, p. 274 définit l'incompétence comme un vice de la « partie de l'acte liée à l'observation de normes de loi », en la configurant parmi les vices substantiels des actes législatifs. F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, p. 276, soutient que l'incompétence n'est pas un vice des présupposés de l'acte législatif chaque fois qu'elle « affecte la norme, en tant que telle, c'est-à-dire parce qu'elle dispose dans une matière soustraite à la compétence du sujet ou de l'organe législatif ». F. MODUGNO (p. 277 note 22 *ter*) nie l'applicabilité à la législation de la remarque de M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, p. 121, selon lequel « la compétence existe toujours… sans que ne soit adopté aucun acte », puisque ce principe, valide pour le droit administratif, ne trouverait pas d'application dans le cadre de l'étude de la fonction législative, « puisqu'il n'existe pas de non-acte législatif ».

[854] M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 112.

Voir, sur les présupposés subjectifs et objectifs des actes juridiques A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 45 et s. Voir aussi F. MODUGNO, « Legge (vizi della) », in *Enc. dir.*, XXIII, 1973, pp. 1005 et s., qui évoque entre autres, comme présupposés objectifs aux activités législatives, les avis des conseils régionaux, les requêtes de provinces et de communes et les initiatives des communes. Pour la distinction entre présupposés et actes préparatoires, A.M. SANDULLI, *ult. loc. cit.*

distinctes car répondant à un objet différent. Une telle observation induit aussi à nier, logiquement, le second grief mentionné selon lequel le contrôle de constitutionnalité constituerait une hypothétique forme d'appel du jugement d'admissibilité interdit, en tant que tel, par l'article 137 de la Constitution.

Il n'y a par ailleurs pas autorité de chose jugée car les jugements d'admissibilité et de constitutionnalité n'ont pas la même cause. Dans le premier cas, la Cour constitutionnelle statue au titre de l'article 75 de la Constitution. Dans le second cas, elle juge sur le fondement de l'article 134 de la Constitution. Même en tenant compte de la jurisprudence élaborée depuis 1978 sur les causes implicites d'inadmissibilité, il serait néanmoins abusif de prétendre que la *Consulta* réalise un véritable contrôle de constitutionnalité quand elle contrôle la requête référendaire. Elle n'opère qu'un jugement de constitutionnalité circonscrit (par les limites explicites et les limites implicites déduites d'une lecture systémique du texte fondamental) portant sur la requête référendaire et non sur la norme.

Partant, les deux options, maximaliste et minimaliste, doivent être repoussées : le jugement d'admissibilité ne saurait absorber, ni totalement, ni partiellement le contrôle de constitutionnalité.

Le contrôle de constitutionnalité ne peut pas être anticipé par le jugement d'admissibilité en raison tout d'abord des distinctions formelles et substantielles de ces deux compétences. Par ailleurs, à supposer que la Cour constitutionnelle élargisse outre mesure le champ d'application du jugement d'admissibilité, une telle compétence ne pourrait en aucun cas exclure *totalement* la possibilité d'un contrôle *a posteriori* ; il serait en effet illusoire de penser que tous les vices formels ou matériels résultant des effets de l'introduction de la disposition abrogative dans l'ordre juridique sont déterminables *a priori*, même si l'observation de la pratique jurisprudentielle en matière référendaire permet d'affirmer à cet égard un certain « impérialisme » des causes implicites

d'inadmissibilité relatives à l'hétérogénéité de la question abrogative ou au caractère constitutionnellement lié des dispositions visées[855].

La Cour constitutionnelle, dans l'arrêt n° 24 de 1981, a affirmé que le jugement d'admissibilité de la requête « ne doit pas prendre en compte l'éventuel effet abrogatif du référendum ; d'autant plus que la situation normative qui en résulterait pourrait donner lieu [...] à un jugement de constitutionnalité [...]. Quand la Cour juge en revanche de l'admissibilité d'une requête de référendum abrogatif, elle porte son examen sur des aspects (homogénéité et univocité) inhérents à la structure de la question et sur la nature des dispositions qui forment l'objet de celles-ci »[856].

Par ailleurs, et de manière paradoxale, on peut observer que si le jugement de constitutionnalité était absorbé par le jugement d'admissibilité, cela constituerait de surcroît une restriction supplémentaire au pouvoir d'initiative référendaire. En effet, le Législateur parlementaire peut, après l'approbation de la question abrogative (et, par hypothèse, avant un hypothétique contrôle de constitutionnalité), modifier la norme de résultat ; la loi n° 352 de 1970 a même implicitement prévu cette hypothèse, en permettant de retarder l'entrée en vigueur de l'effet abrogatif[857]. Or, la possibilité d'une correction parlementaire de la norme référendaire vise à corriger ses imperfections et les problèmes de constitutionnalité que son application « brute » pourrait révéler. La Cour constitutionnelle n'a pas manqué de le relever, dès 1981[858], mais surtout dans l'arrêt n° 32 de 1993 : « la cour ne dissimule pas le fait que la norme de résultat puisse donner lieu à des inconvénients […]. Mais ces aspects n'ont aucune incidence sur le caractère opérationnel du système électoral et ne paralysent pas le fonctionnement de l'organe, et, en conséquence, ne mettent pas en cause l'admissibilité de la demande de référendum. Dans

---

[855] Voir *supra*, Première Partie, Titre I, Le contrôle de la structure formelle de la question et Titre II, Le contrôle du respect des limites substantielles au référendum abrogatif, Chapitre I, les dispositions à contenu constitutionnellement lié.

[856] Arrêt n° 24 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte. Cost.*, 1981, vol. LVII, p. 173.

Voir, en sens conforme, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1977, pp. 183 et s. et F. MODUGNO, « "Trasfigurazione" del referendum abrogativo. "Irrigidimento" dei Patti lateranensi ? », in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 180 note 12.

Contra, A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, pp. 237 et s.

[857] Voir article 37 alinéa 3, cité *supra*.

[858] Voir arrêt n° 26 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte. Cost.*, 1981, vol. LVII, p. 204.

les limites de l'interdiction de la remise en vigueur formelle ou substantielle de la norme abrogée par la volonté populaire (arrêt n° 468 de 1990) *le Législateur pourra corriger, modifier ou compléter la réglementation résiduelle* »[859].

Si l'on se situe dans le champ de l'analyse jurisprudentielle, le contrôle opéré par la Cour dans le jugement d'admissibilité concernerait toutes les hypothèses d'inconstitutionnalité (ou d'incompétence du détenteur de l'initiative référendaire) déterminables préventivement ; l'examen exercé en matière de contrôle de constitutionnalité serait alors relatif à tous les autres motifs d'inconstitutionnalité. Une telle affirmation, interprétée de façon restrictive, pourrait alors confirmer la thèse minimaliste de l'anticipation du contrôle de constitutionnalité : les motifs d'inconstitutionnalité relevés dans la phase du jugement d'admissibilité ne pourraient plus être ensuite examinés.

L'affirmation d'une anticipation partielle du contrôle de constitutionnalité suppose d'admettre, toujours, que le jugement rendu en matière d'admissibilité revêt l'autorité absolue de la chose jugée. Deux arguments principaux permettraient de soutenir une telle assertion. Les règles relatives au jugement d'admissibilité ne prévoient pas que les décisions d'inadmissibilité aient une efficacité limitée comparable à celle des décisions de rejet d'une question de constitutionnalité[860]. En outre, la « logique » du jugement préventif d'admissibilité répondrait « à un principe général : le principe d'*économie* qui implique d'interdire des activités inutiles […]. Ceci est d'autant plus valable si l'on a à l'esprit le caractère dispendieux de l'institution référendaire et les dangers qu'il peut impliquer pour

---

[859] Arrêt n° 32 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, point 5 du considérant en droit, pp. 212-213, où la Cour déclara l'admissibilité d'une requête en matière électorale (c'est nous qui soulignons).

Sur les inconvénients prévisibles de la norme de résultat, dès la phase du jugement d'admissibilité, voir notamment en doctrine G. FLORIDIA, « Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta : "inconvenienti" vs "impedimenti" », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 225-240.

[860] Sur les décisions de rejet et sur leur efficacité non définitive voir V. CRISAFULLI, *Lezioni*, II, (1976), *op. cit.*, pp. 355 et s. ; F. MODUGNO, « Una questione di costituzionalità inutile : è illegittimo il penultimo capoverso dell'art. 30 l. 11 marzo 1953, n. 87 ? », in *Giur. cost.*, 1966, pp. 1723 et s. ; A. PIZZORUSSO, « Garanzie costituzionali (art. 137 Cost.) », in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna, 1981, pp. 302 et s. ; A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, pp. 54 et s. ; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, pp. 183 et s. ; Sur la pratique jurisprudentielle voir F. MODUGNO, « La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1981, pp. 1646 et s.

le fonctionnement du système démocratique »[861]. Le contrôle d'admissibilité ne pourrait ainsi être exercé qu'une seule fois, et les causes d'inadmissibilité de la requête référendaire ne pourraient donc plus faire l'objet d'un réexamen de la Cour constitutionnelle à l'occasion du jugement de constitutionnalité.

Concernant le second argument, on ne peut ériger au rang de principe général du droit une règle organisationnelle implicite qui ne saurait primer toutefois le respect des droits constitutionnels garantis dont tout justiciable peut se prévaloir, par l'intercession d'une question de constitutionnalité transmise au juge constitutionnel.

Le premier argument est plus subtil : aucun argument de droit positif ne permettrait d'assimiler le jugement d'admissibilité à une décision de rejet d'une question de constitutionnalité. Pourtant, en l'absence de disposition explicite, rien n'autorise non plus à affirmer l'interdiction d'une telle comparaison. Hors les différences formelles, relatives aux compétences, aux procédures et aux objets examinés, les jugements d'admissibilité et de rejet d'une question de constitutionnalité sont substantiellement identiques en ce qu'il s'agit, dans les deux cas, d'un contrôle de conformité de l'objet du jugement à des paramètres constitutionnels. C'est en raison de cette identité substantielle que l'on peut raisonnablement conclure que les décisions d'admissibilité ne sont pas revêtues d'une efficacité *erga omnes*. Dès lors, les questions relatives à l'admissibilité de la requête référendaire peuvent faire l'objet d'un nouvel examen, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire[862].

Une telle assimilation entre jugement d'admissibilité et décision de rejet doit, toutefois, être *relativisée*. La remise en cause, au sein d'un jugement de constitutionnalité, d'options prises à l'occasion d'un contrôle d'admissibilité positif de la requête référendaire ne doit pas être, *théoriquement*, écartée.

---

[861] A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, *op. cit.*, p. 239. ; voir également l'opinion conforme de C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, *op. cit.*, pp. 343-344, sur le fondement d'une interdiction de principe, du type *non bis in idem*, du réexamen de questions déjà jugées dans le cadre d'autres compétences de la Cour.

[862] Voir en ce sens M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, pp. 122-124. *Contra* G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 2ª ed., Bologna, Il Mulino, 1988, p. 115, note 27.

Une telle possibilité de revirement semble devoir cependant être minimisée pour des motifs non pas juridiques mais de politique jurisprudentielle. Dans l'hypothèse ici étudiée, la Cour constitutionnelle prendrait le risque de désavouer, *a posteriori*, l'application qu'elle a faite des canons d'admissibilité. Elle encourrait alors non seulement le grief de l'incohérence mais aussi (dans l'hypothèse maximale de l'admission de la question de constitutionnalité) le danger d'invalider une décision populaire sur des motifs qu'elle avait précédemment écartés. Le risque de « délégitimation » *politique* de la Cour serait alors porté à son comble.

Par ailleurs, si l'on étudie les deux motifs principalement utilisés pour l'examen de l'admissibilité de la requête, c'est-à-dire la vérification de la structure formelle de la question et la certitude qu'elle ne vise pas des dispositions à contenu constitutionnellement lié, on perçoit mal comment la *Consulta* pourrait se déjuger.

A supposer, dans le premier cas, que la formulation de la question ait été évaluée de façon incorrecte par le juge rapporteur et que ses quatorze pairs aient avalisé son examen positif, le défaut d'homogénéité de la requête ablative aurait nécessairement des répercussions sur la norme de résultat ; ces dernières pourraient alors être sanctionnées sur le fondement du défaut de *ragionevolezza* des dispositions résiduelles[863]. Sauf à renforcer l'argumentation alors soutenue dans la motivation de la décision d'inconstitutionnalité, il serait alors inutile pour la Cour de relever ce grief puisqu'elle aurait, par hypothèse, matière à sanctionner la norme de résultat, c'est-à-dire les effets postérieurs de la question.

De même, si la Cour n'avait pas préalablement sanctionné l'inadmissibilité d'une requête visant des dispositions constitutionnellement liées, le résultat référendaire violerait *directement* une norme du texte fondamental et c'est, nous semble-t-il, sur ce fondement que la *Consulta* devrait juger inconstitutionnelle, en tout ou partie, la norme de résultat issue de l'approbation populaire.

L'éventualité que la Cour se déjuge nous semble donc très incertaine. On a pu par ailleurs noter, dans la première partie de cette étude, comment la Cour avait développé à

l'extrême les causes implicites d'inadmissibilité. Cette immixtion, critiquée, dans le champ du contrôle de constitutionnalité empêche, en l'état actuel de la jurisprudence tout au moins, qu'une formulation jugée défectueuse de la question ou que l'empiètement de la requête sur des dispositions à contenu constitutionnellement lié échappent au contrôle vigilant, voire sourcilleux, de la *Consulta*.

Section II L'assimilation abusive de l'évaluation formelle de la requête référendaire et du contrôle de *ragionevolezza* de la loi.

Une grande partie de la doctrine italienne a, dès l'arrêt n° 16 de 1978, interprété le revirement jurisprudentiel opéré par la Cour constitutionnelle comme une tentative de transposition, dans le jugement d'admissibilité de la requête référendaire, d'une technique maîtresse du contrôle de constitutionnalité par voie incidente, la *ragionevolezza*[864], qui s'enracine dans le principe d'égalité inscrit dans l'article 3 de la Constitution[865].

---

[863] Par exemple en raison du défaut de cohérence des dispositions résiduelles, non visées par la requête abrogative, dû, justement, à la disparition de la norme qui assurait leur unité.

[864] Il est ici préférable de garder le terme italien. Le Doyen Escarras a en effet prévenu contre toute prétention à une traduction univoque du concept de « ragionevolezza », en raison de son caractère polysémique : « le terme de "*ragionevolezza*" est intraduisible en français […] caractère raisonnable, caractère rationnel, justice, il n'y a pas de mot en français qui puisse rendre synthétiquement, en une seule formule la richesse du concept italien de *ragionevolezza* ! ». (J.C. ESCARRAS, « Conseil constitutionnel et ragionevolezza : d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible, Parte prima », in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Riferimenti comparatistici. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè*, 1994, p. 213).

[865] Article 3 de la Constitution :

« Tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales.

Il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, limitant en fait la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays ».

A la lecture de ces dispositions, on peut facilement observer que les Constituants italiens ont consacré non seulement la théorie « classique » de l'égalité, transposée dans l'alinéa 1, mais aussi une conception substantielle de ce principe, transcrite dans l'alinéa 2. La *ragionevolezza*, quand elle est utilisée comme paramètre de contrôle du respect du principe d'égalité, correspondra ainsi à l'évaluation des deux composantes, formelle et substantielle, de ce principe.

Cette analyse concerne plus précisément le contrôle de la formulation homogène, claire et cohérente de la question référendaire. Plus qu'une confirmation de la thèse de l'anticipation du contrôle de constitutionnalité, ce qui transparaît d'une telle observation, c'est la contestation de l'adéquation de la technique de *ragionevolezza* au droit d'expression populaire reconnu par la Constitution : « la Cour fait un usage de la "*ragionevolezza*" dans un champ dans lequel la Constitution ne lui concède aucun espace de pouvoir discrétionnaire. Ce qui surprend, […] c'est que ce critère a été appliqué à un droit de liberté (la liberté de vote garantie par l'article 48 de la Constitution), c'est-à-dire dans un champ dans lequel cela n'était jamais arrivé précédemment […]. En d'autres termes, la Cour, en posant en substance des normes, réglemente les modalités d'exercice d'une liberté constitutionnelle […]. Tant la loi que le référendum doivent être assujettis au super critère de la "*ragionevolezza*". Ce qui équivaut à dire que […] le peuple est souverain si et seulement s'il est "raisonnable" ; et il appartient à la Cour de dire quand et s'il est raisonnable »[866].

Une telle critique, formulée dès 1978, a eu un réel attrait en doctrine qui n'a cessé depuis de la reprendre et de l'amplifier. Non seulement la transposition du contrôle de *ragionevolezza* serait inadéquate, mais elle serait de surcroît dangereuse pour la sécurité juridique, puisque « la transformation progressive du contrôle d'admissibilité, d'un contrôle ancré à des paramètres et des valeurs "substantielles" en un contrôle de "cohérence" (ou de "ragionevolezza" ou "fonctionnalité") de la requête référendaire n'a non seulement pas produit plus de certitude juridique […] mais a augmenté la marge d'impondérable et d'imprévisibilité de l'issue du jugement d'admissibilité »[867].

Ces analyses ne nous semblent pas condamner, cependant, la possibilité théorique d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la norme de résultat référendaire, parce qu'elles stigmatisent tout d'abord la contradiction dans laquelle la *Consulta* se serait

---

[866] A. BALDASSARE, « La commedia degli errori », in *Pol. dir.*, 1978, pp. 575-578.

[867] P. CARROZZA, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, sous la dir. de R. ROMBOLI, Torino, Giappichelli, 1993, p. 342. On trouve des analyses similaires notamment chez G. BRUNELLI, « Corte costituzionale, referendum elettorale e sistema elettorale », in *Giur. cost.*, 1991, pp. 350 et s. ; C. MEZZANOTTE, « Referendum e legislazione », relazione al congresso dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, *Democrazia plebiscitaria e referendum*, Siena, 3 e 4 novembre 1993, p. 8 ; M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 211 et s.

enferrée ; alors qu'elle affirme, avec constance, l'étanchéité du jugement d'admissibilité et du jugement de constitutionnalité, elle aurait cependant introduit une technique jurisprudentielle empruntée au premier et, par-là même, profondément inappropriée au contrôle de la requête référendaire. Une telle conclusion n'implique pas nécessairement la théorie contraire de l'anticipation du contrôle de constitutionnalité. Elle s'inscrit plutôt, à notre avis, dans le champ d'une critique vigoureuse du travail jurisprudentiel de la Cour, toujours prégnante dans une grande partie de la doctrine.

Par ailleurs, le rapprochement entre l'examen de l'homogénéité de la requête abrogative (ou de l'absence de dispositions à contenu constitutionnellement lié) et le contrôle de la *ragionevolezza* des lois ne nous semble pas véritablement fondé. En effet, si l'on examine les modalités d'exercice de la *ragionevolezza* (§1), on peut remarquer qu'il ne saurait correspondre aux techniques utilisées par la Cour constitutionnelle en matière d'admissibilité de la question référendaire (§2).

§1 *Ragionevolezza* et jugement de constitutionnalité[868].

Le schéma syllogistique traditionnel du jugement de constitutionnalité, c'est-à-dire la confrontation d'une norme ordinaire, en tant qu'interprétation « authentique » d'une disposition législative, à une norme constitutionnelle déduite de la loi fondamentale, a été complètement remis en cause par l'examen de la *ragionevolezza* des lois soumises au contrôle incident. Les techniques jurisprudentielles de la *ragionevolezza* ont en effet pour socle commun la promotion d'une interprétation téléologique de la norme législative, c'est-à-dire de la *ratio* de la disposition. Ses modalités principales bouleversent toute conception syllogistique de l'interprétation juridictionnelle. Elles correspondent à deux schémas principaux, ainsi que le souligne Jörg Luther : « dans le premier cas, la Cour s'occupe de relations qui concernent deux normes structurées comme des règles, c'est-à-dire des relations qui réfèrent la norme *de qua* à une autre norme déduite d'une source primaire (*tertium comparationis*) et auxquelles s'appliquent le principe d'égalité ou d'autres

---

[868] Il n'est possible que d'étudier sommairement les modalités d'exercice de la *ragionevolezza* dans le jugement de constitutionnalité. La littérature italienne est extrêmement riche quant au concept même de *ragionevolezza* et quant à ses modalités techniques. Voir notamment, pour une analyse du concept relative, entre autres, à l'étymologie du terme, à son inscription dans le système des sources, à sa valeur de principe ou de règle, et pour un exposé synthétique des différentes doctrines qui y sont rattachées, J. LUTHER « Ragionevolezza (delle leggi) », in *Dig. it. disc. pubbl.*, XII, Torino, UTET, 1997, pp. 341-362.

Se référer aussi aux actes du séminaire organisé par la Cour constitutionnelle à ce sujet, AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Riferimenti comparatistici. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè*, 1994, p. 213. Voir notamment les rapports de B. CARAVITA DI TORITTO, « Le quattro fasi del giudizio di eguaglianza-ragionevolezza », pp. 265-273 ; P. BARILE, « Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale », pp. 21-42 ; S. FOIS, « "Ragionevolezza" e "valori" : interrogazioni progressive verso le concezioni sulla forma di Stato e sul diritto », pp. 103-119 ; M. LUCIANI, « Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale », pp. 245-252 ; L. PALADIN, « Esiste un "principio di ragionevolezza" nella giurisprudenza costituzionale ? », pp. 163-168 (article très critique quant à la possibilité de conceptualisation et d'utilisation d'une tel concept) ; R. ROMBOLI « Ragionevolezza, motivazione delle decisioni ed ampliamento del contraddittorio nei giudizi costituzionali », pp. 229-244 ; G. VOLPE, « Razionalità, ragionevolezza e giustizia nel giudizio sull'eguaglianza delle leggi », pp. 193-198 ; G. ZAGREBELSKY, « Su tre aspetti della ragionevolezza », pp. 179-192.

Pour une analyse de droit comparé franco-italien, voir les rapports, extraits du même séminaire, de J.C. ESCARRAS, « Conseil constitutionnel et ragionevolezza : d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible, Parte prima », pp. 211-220 ; L. FAVOREU, « Conseil constitutionnel et ragionevolezza : d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible, Parte seconda », pp. 221-228.

paramètres constitutionnels qui concrétisent l'égalité (A). Dans le second cas, la Cour s'occupe d'une norme structurée comme règle dans ses relations avec les principes constitutionnels, plus précisément en relation à au moins deux normes déduites de la Constitution et formulées comme des principes (B) »[869].

A. La *ragionevolezza* en tant que paramètre de contrôle du principe d'égalité.

La première modalité du jugement de *ragionevolezza* trouve son fondement dans le principe d'égalité inscrit dans l'article 3 de la Constitution, en ses deux composantes, formelle et substantielle[870]. Il s'agit alors d'un « contrôle de "cohérence" entre règles posées par le Législateur et donc de la justice inhérence au caractère systémique du droit »[871]. L'examen de la cohérence de la norme législative déférée en regard d'une autre norme, extraite de l'ordre juridique parce qu'applicable à un cas analogue, ne répond pas, en tout état de cause, aux canons de la logique formelle : il ne s'agit en effet pas d'une « véritable antinomie entre deux normes dans le sens d'une contradiction ou d'une contrariété logique [mais] de formes d'antinomie définies comme "impropres", c'est-à-dire d'antinomies entre principes, *rationes* ou évaluations de deux normes différentes. Une antinomie entre *rationes* peut se vérifier en ces cas où les normes prévoient pour les mêmes cas des conséquences non pas contradictoires, mais simplement incompatibles »[872].

Voir enfin le récent ouvrage, très exhaustif, de G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000, 434 pp.

[869] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 351.

[870] Le premier alinéa de l'article 3 traite de l'égalité formelle : « tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales ».

Le second alinéa est, lui, relatif à l'égalité substantielle : « il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, limitant en fait la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays ».

[871] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 351.

[872] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 352.

A cet égard, cette forme du jugement de la *ragionevolezza* de la loi ressemble, à maints égards, au contrôle opéré par le Conseil constitutionnel depuis 1979 (C.C., n° 78-101 DC, 17 janvier 1979, *Conseil des Prud'hommes*, in *Rec.*, p. 23, *R.J.C.*, p. I-67).

Depuis cette décision, le Conseil constitutionnel ne condamne plus les discriminations opérées par la loi sur le fondement de textes précis mais seulement parce qu'elles sont *injustifiées*. Or, ainsi que le note le

Une illustration d'un tel énoncé peut résulter de la considération pratique de deux normes prévoyant la même conséquence pour deux cas distincts (par exemple des pénalités identiques pour des infractions de gravité inégale) ou, inversement, de deux normes impliquant des situations juridiques différentes en présence, pourtant, de cas analogues (par exemple des taxes différentes pour des foyers fiscaux similaires). De telles antinomies créent bien évidemment un sentiment d'injustice, parce qu'elles bafouent le principe d'égalité. Elles produisent, de surcroît, une incertitude interprétative, génératrice d'une insécurité juridique.

Professeur Escarras, « à partir du moment où le Conseil dit : discriminations injustifiables égalent discriminations interdites parce que lésant le principe d'égalité, il s'achemine vers le contrôle du *caractère non-arbitraire* de la loi, de telle sorte que le principe d'égalité va prendre une forme abstraite qui se rapproche fort de la forme italienne : à situations semblables, règles semblables, à situations différentes, règles différentes […]. A partir du moment où l'on voit apparaître dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel la notion de discrimination injustifiée par rapport à l'égalité au sens général du terme, il faut bien penser qu'il existe des discriminations justifiées, ou justifiables, et, pour distinguer entre les deux, le Conseil doit bien élaborer un critère. Il le fait de façon prétorienne, et la règle qu'il met sur pied contient des éléments que l'on trouve dans *le jugement de ragionevolezza*. Pour qu'une différence de traitement soit considérée par lui comme justifiée, ou justifiable, il faut, d'une part, qu'elle soit fondée sur *l'intérêt général* et, d'autre part, qu'elle soit en rapport avec *l'objet de la loi* qui établit la discrimination qu'elle induit. Là, je dis qu'on est très près de la technique de jugement italienne […]. Lorsque le Conseil constitutionnel dispose qu'une norme portant une discrimination est inconstitutionnelle parce que ne poursuivant pas l'intérêt général, dans ce cas, on est très proche […] des cas d'*irragionevolezza intrinsèque* que l'on peut trouver dans la jurisprudence de la Cour. Par ailleurs, quand le Conseil recherche s'il existe un lien entre la discrimination devancée devant lui et la finalité ou l'objet poursuivi par la loi, que fait-il, sinon rechercher un *tertium comparationis* ? ».

L'auteur en trouve d'ailleurs un exemple, dans la décision n° 91-297 DC (29 juillet 1991, *Loi portant réforme hospitalière*, in *Rec.*, p. 108, *R.J.C.*, p. I-463) « où le Conseil va chercher, comme le fait la Cour, *en dehors de la cohérence interne de la loi* dont une disposition est attaquée devant lui, un *tertium comparationis* : c'est dans des dispositions du code de la santé, donc dans la *législation d'ensemble* qui régit la matière, qu'il va rechercher si est justiciable une discrimination établie dans la nomination et la durée du mandat des chefs de service et des chefs de départements hospitaliers. Ici, c'est nettement une technique à "l'italienne" qui est employée : tout comme la Cour, le Conseil français recherche si une norme particulière est *en situation de cohérence* avec l'ensemble de la réglementation législative, qui sert alors de *tertium* ! » (J.C. ESCARRAS, « Conseil constitutionnel et ragionevolezza », *cit.*, pp. 216-218).

On peut trouver un autre exemple dans la décision n° 95-369 DC, 28 décembre 1995, *Loi de finances pour 1996*, § 9, in *Rec.*, p. 257 ; RJC, p. I-646. La disposition incriminée accordait, pour favoriser la pérennité des petites et moyennes entreprises, un abattement de 50 % sur la valeur des biens professionnels transmis à titre gratuit entre vifs. Le Conseil constitutionnel a alors estimé que « si le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le Législateur décide de favoriser par l'octroi d'avantages fiscaux la transmission de certains biens, c'est à condition que celui-ci fonde son appréciation sur des *critères objectifs et rationnels* en fonction des buts qu'il se propose » (c'est nous qui soulignons). Or, ainsi que l'indique T. DI MANNO, « chronique de contentieux constitutionnel », in *R.F.D.C.*, 26-1996, pp. 378-379, « l'utilisation par le Conseil constitutionnel lui-même des adjectifs "objectif" et "rationnel" n'est pas fortuite ; elle indique bien que le principe de rationalité encadre les options du Législateur en matière d'abattements fiscaux. Dans ce domaine, le Législateur ne doit pas perdre de vue qu'il doit traiter de manière égale les situations semblables et de manière différente les situations différentes. Le principe de rationalité impose, donc, que les différenciations opérées soient justifiées d'une manière générale et objective ».

Les assimilations ou les différenciations opérées respectivement entre normes réglementant des situations différentes ou analogues ne peuvent être évaluées qu'en recourant à une interprétation d'ordre téléologique ou systémique. Un ancien président de la Cour constitutionnelle, Francesco Paolo Casavola, soulignait, dans un discours de janvier 1992[873], que le schéma ternaire du jugement d'« égalité-*ragionevolezza* » se résout toujours en un « examen finaliste des réglementations comparées »[874]. La Cour se fonde alors sur les principes et les critères évaluatifs déduits du contexte des classifications et des systèmes législatifs auxquels appartiennent les normes comparées[875].

B. La *ragionevolezza* en tant que paramètre de contrôle de pondération des principes constitutionnels impliqués dans la norme législative.

La seconde modalité du jugement de *ragionevolezza* (le contrôle du rapport d'une norme législative avec des principes constitutionnels, c'est-à-dire avec des normes déduites de la Constitution) répond, elle, à une logique différente : il s'agit d'un « contrôle de "pondération" entre deux (ou plusieurs) principes constitutionnels par rapport aux exigences du cas abstrait réglementé par la loi »[876].

La *ragionevolezza* de la loi n'est pas ici analysée en fonction de l'assimilation ou de la différenciation erronée qu'elle opérerait vis-à-vis d'une autre norme législative, mais en regard des principes constitutionnels en conflit, qu'ils correspondent aux droits des personnes, aux attributions des différentes institutions ou aux finalités politiques qu'elles doivent poursuivre. Une loi sera jugée *ragionevole* si le Parlement a su composer les différents principes constitutionnels en conflit qui y sont impliqués.

---

[873] Chaque année, le président de la Cour constitutionnelle prononce un long discours où il commente la jurisprudence de l'année précédente. Les discours présidentiels sont souvent l'occasion, pour la *Consulta*, de tenter une systématisation de sa jurisprudence. En cette occasion, le président de la Cour répond aussi, et c'est particulièrement sensible en matière référendaire, aux attaques, souvent politiques, dont la juridiction constitutionnelle fait l'objet.

[874] F. CASAVOLA, « La giustizia costituzionale nel 1992 », in *Giur. cost.*, 1993, 626.

[875] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 353.

[876] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 351.

La *Consulta* aura alors à vérifier, tout d'abord, que ce conflit ne peut pas être résolu par l'application d'un critère hiérarchique[877] et, ensuite, qu'un principe constitutionnel n'a pas été « excessivement sacrifié »[878], en d'autres termes que la traduction législative d'un principe ne s'est pas faite au détriment d'un autre.

La pondération entre valeurs constitutionnelles relève cependant, normalement, du devoir parlementaire ou de la « prudence du Législateur »[879]. C'est ce qu'indique la Cour quand elle affirme qu'elle « n'est pas habilitée à exercer des choix qui appartiennent exclusivement au pouvoir d'appréciation discrétionnaire du Législateur »[880]. Il ne s'agirait pour autant là que d'une « formule révérencielle envers le Parlement, par laquelle la Cour se défend, quoiqu'elle fasse en réalité, d'exercer un contrôle sur le dit pouvoir ». Dans une optique moins polémique, la Cour se limiterait à « contrôler la *ragionevolezza* de la loi par rapport aux principes constitutionnels, en éliminant ou en corrigeant l'éventuelle "imprudence" des choix du Législateur »[881].

Le contrôle de *ragionevolezza* consiste alors dans la vérification du caractère raisonnable de la « préférence », choisie par le Parlement, d'un principe constitutionnel par rapport à un autre[882] [883]. En d'autres termes, « la règle de préférence établie entre les

---

[877] L'affirmation d'une hiérarchie des principes constitutionnels peut surprendre. Elle est pourtant désormais admise par la jurisprudence italienne.

La Cour constitutionnelle a établi un certain nombre de principes et de droits fondamentaux (ou droits inviolables). Les principes suprêmes de la Constitution (la forme républicaine du gouvernement par exemple) ont été définis dans l'arrêt n° 1146 de 1988.

La technique de détermination des droits fondamentaux résulte en revanche d'un travail jurisprudentiel progressif : le droit à la vie, ainsi que la liberté de conscience, par exemple, ne peuvent en aucun cas être altérés, selon les arrêts n° 29 de 1975 et n° 467 de 1991 ; ces droits s'imposent donc à tout autre principe issu d'une interprétation de la Constitution. Certains droits sociaux sont aussi considérés comme inviolables.

[878] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 355.

[879] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 358.

[880] Voir, par exemple, arrêt n° 314 de 1983.

[881] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 358.

[882] Selon R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 40, « les conditions auxquelles un principe prévaut sur l'autre constituent le cas d'une règle qui exprime la conséquence juridique du principe prédominant ».

[883] A cet égard, cette modalité du jugement de *ragionevolezza* est également très proche du contrôle que le Conseil constitutionnel opère depuis 1979 (C.C., n° 79-105 DC, 25 juillet 1979 *Droit de grève à la radiotélévision*, in *Rec.*, p. 33, *R.J.C.*, p. I-71, *G.D.C.C.*, n° **27**) dès lors qu'il doit « concilier » des principes constitutionnels.

principes par la loi […] doit opérer une composition adéquate et non inique par rapport aux exigences du cas abstrait réglementé »[884].

Aucune de ces modalités d'exercice du contrôle de *ragionevolezza* ne correspond, selon nous, aux techniques utilisées par la Cour constitutionnelle en matière d'admissibilité de la requête référendaire.

De même que la Cour constitutionnelle italienne affirme qu'elle « n'est pas habilitée à exercer des choix qui appartiennent exclusivement au pouvoir d'appréciation discrétionnaire du Législateur », le Conseil constitutionnel insiste également sur le fait que « l'article 61 de la Constitution ne lui confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen (voir par exemple le considérant n° 12 de la décision n° 80-127 DC), 19-20 janvier 1981, *Sécurité et liberté*, in *Rec.* p. 15, *R.J.C.*, p. I-91, *G.D.C.C.*, n° **30**). Ainsi, le Conseil constitutionnel affirme qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du Législateur, « chose que, pourtant, il lui arrive de faire » (J.C. ESCARRAS, « Conseil constitutionnel et ragionevolezza », *cit.*, p. 215).

En effet, dès lors que le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du Législateur (voir par exemple la décision n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, *Nationalisations*, in *Rec.*, p. 18, *R.J.C.*, p. I-104, *G.D.C.C.*, n° **31**, où le Conseil affirme « considérant que l'appréciation portée par le Législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, *en l'absence d'erreur manifeste*, être récusée »), il s'octroie la possibilité de substituer son appréciation à celle du Législateur.

Même si, depuis quelques années, le Conseil évite d'employer explicitement les termes d'« erreur manifeste », au profit d'expressions moins brutales telles « disproportion manifeste » ou « atteintes excessives », « la logique du contrôle reste […] la même : lorsque le Législateur a dû opérer une conciliation entre deux exigences constitutionnelles, le Conseil vérifie le caractère équilibré, proportionné de la conciliation » (D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2001, 6ème éd., p. 147).

De plus, ainsi que le note le Doyen Escarras, « faire une erreur manifeste d'appréciation, cela consiste pour le Législateur à dépasser le seuil tolérable, *raisonnable*, *en deçà* duquel il peut exercer son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, de telle façon qu'étant *au-delà* de ce seuil il est tombé dans l'*arbitraire* et est sanctionné pour violation de la Constitution. Il m'apparaît que lorsque le Conseil censure une norme législative à ce motif, il ne fait rien d'autre que ce que fait la Cour constitutionnelle quand elle déclare une norme contraire à la *ragionevolezza* […] » (J.C. ESCARRAS, « Conseil constitutionnel et ragionevolezza », *cit.*, pp. 218-219).

En effet, fondamentalement, le contrôle de proportionnalité qu'exerce alors le Conseil français s'apparente fortement à cette modalité du contrôle de *ragionevolezza* de la Cour italienne puisque, dans les deux cas, la juridiction constitutionnelle confronte la norme législative déférée à *deux* normes constitutionnelles, afin de vérifier que leur conciliation est efficacement assurée par la ou les dispositions incriminées.

[884] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 358.

§2 *Ragionevolezza* et modalités de contrôle formel de la requête référendaire.

Des auteurs ont pu assimiler *ragionevolezza* et contrôle de la structure formelle de la question abrogative en ce que ces techniques jurisprudentielles aboutiraient aux mêmes excès, traduits dans l'efficace mais trop laconique formule du « pouvoir discrétionnaire de la Cour constitutionnelle ». La Haute Instance, en utilisant des concepts aux contours indéfinis et extensibles à l'envi, aurait ainsi forgé des outils lui permettant d'excéder sa compétence en habillant des décisions politiques d'atours juridiques.

On peut, éventuellement, partager les critiques relatives à l'incohérence de certaines des applications jurisprudentielles de ces techniques. On peut, il est vrai, envisager que, dans certains cas, les juges constitutionnels aient été sensibles à des considérations politiques évidemment inavouables. L'exemple peut-être le plus significatif, en matière référendaire, est livré par les deux arrêts n° 47 de 1991 et 32 de 1993, rendus tous deux en matière de systèmes électoraux. Dans la première décision (d'inadmissibilité de la requête relative au système électoral du Sénat), la Cour avait fait preuve d'un formalisme excessif, tout en donnant aux promoteurs les clefs d'une ouverture possible. Dans la seconde, elle se montra moins sourcilleuse et permit, ce faisant, de renverser les règles du jeu électoral. A n'en pas douter, les juges ont été sensibles à la pression de l'opinion publique, qui accusait le « proportionnalisme » de tous les maux de la société italienne, dans le contexte explosif des enquêtes, menées dès le début de la décennie 1990, sur la corruption impressionnante d'une grande partie de la classe politique italienne (l'opération « mains propres », *mani pulite*, initiée par la découverte de pots de vins, les *tangenti*, à Milan). Pourtant, formellement, la *Consulta* était cohérente, dans sa décision de 1993, avec l'arrêt n° 47 de 1991. Il n'est cependant pas illusoire de penser que certaines des imprécisions de la requête présentée en 1993 n'auraient normalement pas échappé à la censure des gardiens de la Constitution[885].

[885] Sur ces deux arrêts, voir *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2 La jurisprudence constitutionnelle en matière de lois électorales.

A l'aune de ces considérations générales, c'est-à-dire, en définitive, des potentialités « politiques » (encore que ce terme paraisse très abusif) des jugements d'admissibilité de la requête référendaire mais aussi de *ragionevolezza* de la loi, on peut, effectivement, comparer ces compétences de la *Consulta*. Cette comparaison ne saurait néanmoins excéder les frontières d'une analyse extra-juridique, se résolvant en une explication factuelle, voire historique, de certaines dérives des juges.

Si la question est en revanche recentrée sur la problématique liminaire de l'anticipation prétendue du contrôle de constitutionnalité par le jugement d'admissibilité de la requête référendaire, on ne peut pas faire abstraction d'une confrontation précise des différentes techniques jurisprudentielles.

Or, les modalités du jugement de *ragionevolezza* et les techniques jurisprudentielles du jugement d'admissibilité ne sont pas comparables car les fondements axiomatiques des contrôles de la requête référendaire et de *ragionevolezza* de la norme législative sont distincts. L'erreur d'une certaine partie de la doctrine italienne a peut-être été entretenue par une certaine imprécision terminologique de la *Consulta* ; elle use, il est vrai, dans les deux cas de termes identiques quand elle prétend par exemple contrôler la « cohérence de la loi » et celle de la question référendaire.

Ces tentatives d'assimilation de la *ragionevolezza* et du contrôle formel de la requête référendaire s'appuient en réalité « sur une prémisse […] indémontrable, selon laquelle le jugement d'admissibilité du référendum et le jugement de constitutionnalité des lois appartiendraient à un *genus* identique et seraient, par conséquent, gouvernés par les mêmes règles de fond. C'est justement sur cette supposée homogénéité de nature que se fonde […] la construction théorique qui considère possible une vérification préventive de la "*ragionevolezza*" de la requête d'abrogation populaire. Or, […] *une telle transposition est contredite par la diversité irréductible et structurelle d'objet de chacun des deux*

Voir, notamment pour un commentaire politique très lucide de ces deux décisions, les articles de J.C. ESCARRAS, « Incertitudes et limites de la justice constitutionnelle : regards français sur la sentence n° 47 de 1991 de la Cour constitutionnelle italienne », in *R.F.D.C.*, 6-1991, pp. 365 et s. et ID., « Après le "big bang" référendaire de la Cour constitutionnelle : le "trou noir" pour l'Italie », in *R.F.D.C.*, 13-1993, pp. 183-195.

jugements »[886]. L'objet des deux compétences de la Cour diffère en effet radicalement : le contrôle de constitutionnalité, dans lequel s'insère l'évaluation de la *ragionevolezza*, est relatif aux *normes* législatives, alors que le jugement d'admissibilité relève de l'évaluation des *dispositions* impliquées.

Dès lors, on comprend que la « cohérence » dont nous traitions en matière de jugement de *ragionevolezza*-égalité de la *norme* législative ne peut correspondre à la cohérence de la requête référendaire. Dans ce dernier cas, il s'agit de la cohérence des *dispositions* déférées par la question abrogative, qui peut exclusivement porter sur des dispositions extraites d'une loi ou d'un acte ayant force de loi *unique* (cohérence interne de la requête), ou bien de la cohérence de la question en regard de dispositions non déférées (cohérence externe de la requête).

En revanche, le contrôle de cohérence exercé par le jugement de *ragionevolezza* des lois a pour objet une relation d'antinomie ou d'incompatibilité entre *deux normes* législatives qui pourra être résolue « au moyen d'un critère chronologique (*lex posterior*), hiérarchique (*lex superior*) ou de spécialité (*lex specialis*) »[887]. Le *tertium comparationis*, c'est-à-dire la norme législative de comparaison, ne peut être déterminée qu'à l'occasion du contrôle de constitutionnalité. On ne peut prétendre contrôler la formulation d'une requête

---

[886] A. RUGGERI, « Referendum inammissibili per "irragionevolezza" della richiesta ? », in *Pol. dir.*, 1991, p. 280. C'est nous qui soulignons.

L'auteur justifie sa position en relevant qu'« en matière de vérification de l'admissibilité de la question référendaire, ce sont la loi en tant que type, et donc l'acte, qui importent […]. Une vérification de "ragionevolezza" strictement entendue, qui requiert (et présuppose) […] l'apport de l'expérience et des exigences de l'application [de la loi] demeure complètement étrangère à la perspective formelle-abstraite de dispositions [visées par la requête référendaire] qui est [considérée] dans la Charte […]. La "ragionevolezza" trouve, en revanche, son humus naturel de développement au niveau des normes ; elle peut donc apparaître seulement au moyen d'un jugement de constitutionnalité strictement entendu, justement parce que l'objet de ce dernier est […] la "question" [de constitutionnalité], la seule question historiquement datée, dans les aspects et dans les termes qui objectivement, justement, la campent théoriquement et l'établissent concrètement ; c'est, en somme, la question individuelle, dans la forme particulière et unique qui lui est donnée ».

L'auteur en conclut donc que « l'objet du jugement d'admissibilité, ce sont donc les dispositions ; l'objet du jugement de constitutionnalité, en revanche, ce sont les normes ou […] la situation normative d'ensemble […] ».

On retrouve des considérations identiques dans l'ouvrage du même auteur *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale, I, L'ordinazione in sistema*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 212 et s.

Voir également, pour une analyse similaire, L. VENTURA, « La motivazione tra pronunce della Corte e atti-oggetto del controllo », in A. RUGGERI (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 351 et s.

référendaire, dont on ne peut déduire, *a priori*, la norme à laquelle elle donnerait éventuellement lieu, en la comparant à une norme réelle, c'est-à-dire à l'interprétation d'une disposition existante.

Il semble que cette faille logique n'ait pas échappé à la Cour qui, dans l'arrêt n° 63 de 1990, explique que le contrôle d'admissibilité ne peut porter sur la norme référendaire : « La difficulté et l'incertitude d'une rigoureuse vérification *a priori* de cette réglementation [*c'est-à-dire du texte résultant de l'intervention référendaire, et donc de l'interprétation normative qu'en donnerait la Cour*] est évidente ; elle pourrait donner lieu à un résultat sommaire et provisoire, susceptible d'être démenti par un approfondissement dialectique plus adéquat : *il est pour cela clair qu'on ne peut pas nier un moyen de démocratie directe, tel que le référendum abrogatif, sur le fondement d'éléments labiles et incertains* »[888].

On ne peut pas non plus assimiler la seconde modalité du jugement de *ragionevolezza*, avec la technique d'évaluation de l'homogénéité, de la cohérence ou de la clarté de la question référendaire. L'évaluation de la requête référendaire n'est opérée qu'au regard des seuls principes, étroitement corrélés, de souveraineté populaire (article 1er de la Constitution) et de liberté de vote (article 48 de la Constitution) liés, par l'interprétation systémique que fait la Cour depuis son arrêt n° 16 de 1978, à l'article 75 de la Constitution[889]. Ils ne sauraient entrer en conflit avec d'autres, puisqu'ils sont, précisément, des principes fondamentaux de l'ordre juridique, c'est-à-dire des principes constitutionnels *suprêmes*. Or, le jugement de *ragionevolezza* ne peut alors en aucun cas opérer, puisque la règle hiérarchique y fait en ce cas obstacle[890].

---

[887] J. LUTHER, « Ragionevolezza (delle leggi) », *cit.*, p. 352.

[888] Arrêt n° 63 de 1990, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1990, vol. XCIV, point 5 du considérant en droit, p. 358.

Voir les commentaires de G. GEMMA, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo : novità e conferme nelle sentenze del 1990 », in R. ROMBOLI (sous la dir. de), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 136-150.

[889] Arrêt n° 16 de 1978, point 5 du considérant en droit, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, p. 148.

[890] Voir *supra*, Paragraphe 1, B.

Au terme de ce titre, il apparaît bien qu'aucun des arguments hostiles au contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire ne résiste à l'analyse. Le corps électoral, organe institué de l'Etat, n'exprime sa volonté que dans le cadre de la Constitution. La norme référendaire, parce qu'elle est placée au même niveau hiérarchique que la loi parlementaire peut, elle aussi, faire l'objet d'un contrôle *a posteriori*. S'il est vrai que le référendum abrogatif est bien un instrument de contrôle, voire de stimulation politique du Parlement, il n'en est pas moins producteur de norme. A cet égard, la dimension exclusivement abrogative du référendum italien est tout à fait assimilable aux lois parlementaires « purement » abrogatives. Référendum abrogatif ou loi parlementaire purement abrogative sont tous deux producteurs de normes en ce qu'ils modifient l'ordre juridique préexistant. Enfin, il est inexact d'affirmer que le jugement d'admissibilité de la requête référendaire absorbe un éventuel examen *a posteriori* de la norme référendaire. Les deux contrôles sont autonomes en ce qu'ils ont des causes et des objets différents. Il est par ailleurs abusif d'assimiler l'évaluation formelle de la requête référendaire et le contrôle de *ragionevolezza* de la loi.

Il faut à présent à étudier comment s'effectuerait un tel contrôle répressif de la norme référendaire et à examiner par quels moyens la Cour constitutionnelle pourrait éviter une éventuelle « délégitimation » politique de son œuvre.

TITRE II LA MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE REPRESSIF DE LA NORME REFERENDAIRE

Contrairement à une opinion commune solidement ancrée, le contrôle répressif de la norme référendaire n'est pas une anomalie juridique, une expérimentation hasardeuse que le droit constitutionnel imposerait au détriment du réalisme politique. Il est admis par certains pays européens pour les référendums nationaux quoiqu'il n'ait, il est vrai, jamais eu à s'exercer. La Cour constitutionnelle italienne admet la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la norme référendaire depuis 1972[891]. Le principe du contrôle est également admis en Irlande[892] et au Portugal[893].

C'est, néanmoins, pour les référendums infra-étatiques, que le contrôle répressif a pu, concrètement, être opéré. Il est même de règle, aux Etats-Unis[894] comme en Suisse[895].

---

[891] Implicitement depuis l'arrêt n° 10 de 1972, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1972, vol. XXXV, point 3 du considérant en droit, p. 63 ; explicitement depuis l'arrêt n° 251 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. XLV, point 1 du considérant en droit, p. 524.

Voir *supra*, Introduction de cette Deuxième partie.

[892] Dans le cas de l'Irlande, où le contrôle *a priori* n'a qu'un caractère facultatif, les décisions rendues par la Cour suprême sont considérées comme revêtues de l'autorité absolue de chose jugée (articles 26 et 34 alinéa 3 de la Constitution irlandaise), de sorte qu'un contrôle répressif n'est alors plus envisageable. En revanche, s'il n'y a pas eu de contrôle préventif, un contrôle répressif pourra être exercé par la Haute Cour puis, en dernier ressort, par la Cour suprême (article 34 de la Constitution irlandaise).

Voir sur ce point J. CASEY, « La justice constitutionnelle et la démocratie référendaire en Irlande », in *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, Actes du Séminaire UniDem organisé à Strasbourg (23-24 juin 1995) en coopération avec l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg, Université Robert Schuman, et avec le soutien de l'Union européenne, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Editions du Conseil de l'Europe, p. 120.

[893] Le contrôle préventif de la question référendaire est obligatoire au Portugal. Il n'exclut cependant pas la possibilité d'un contrôle répressif de la norme référendaire, alors même que, contrairement à la loi constitutionnelle italienne n° 1 du 11 mars 1953, les articles 115 et 223 de la Constitution portugaise précisent explicitement, concernant le contrôle préventif, que le Tribunal constitutionnel aura à opérer un « contrôle de légalité et de *constitutionnalité* » (c'est nous qui soulignons). Il faut cependant noter une différence notable avec le référendum italien. Le contrôle répressif ne soulève pas les mêmes difficultés car le référendum portugais n'a pas d'effet normatif direct. La question porte seulement sur un sujet qui relève « de la compétence de l'Assemblée de la République ou du Gouvernement à travers l'approbation d'une convention internationale ou d'un acte législatif » (article 115-3 de la Constitution portugaise).

[894] Aux Etats-Unis, les référendums organisés au sein des Etats fédérés ont valeur de lois ordinaires. Deux procédures peuvent être employées après le vote.

L'affirmation de la possibilité du contrôle *a posteriori* des référendums nationaux dans plusieurs pays européens, l'exercice pratique de ce contrôle pour les référendums infra-étatiques aux Etats-Unis et en Suisse permettent assurément d'affirmer que le contrôle répressif de la norme référendaire ne constitue pas une chimère juridique. On objectera valablement qu'en réalité un tel examen n'a été pratiquement vérifié qu'en matière de référendums infra-étatiques où l'expression populaire ne constitue néanmoins pas l'expression de la souveraineté nationale. Pourtant, dès lors que nos Constitutions modernes n'affirment aucunement la supériorité de l'expression populaire directe sur celle de la représentation nationale, un tel argument n'apparaît pas opérant. Norme référendaire ou loi parlementaire sont placées au même niveau hiérarchique car ils constituent tous deux l'expression de la souveraineté.

En Italie, puisque la norme référendaire appartient bien à la catégorie des actes ayant force de loi, elle peut, en bonne logique, faire l'objet d'un contrôle *a posteriori* par la Cour constitutionnelle au titre de l'article 134 alinéa 2 de la

---

La procédure d'injonction, adressée à un juge par un particulier, permet d'empêcher l'application de la loi référendaire. Elle est fréquemment utilisée. Certains affaires sont connues. Citons notamment les procédures d'injonction contre les propositions californiennes n° 187 interdisant à l'Etat fédéré de fournir une assistance sociale ou médicale aux immigrants illégaux et n° 209, remettant en cause la politique d« *affirmative action* ».

Plus classiquement, l'exception d'inconstitutionnalité, soulevée à l'occasion d'un procès diligenté par un particulier, permet de ne pas appliquer au justiciable la disposition incriminée. Si le succès de cette procédure a pour inconvénient de ne pouvoir s'appliquer qu'au cas par cas, il présente en revanche pour indéniable avantage de ne pas se heurter frontalement à l'expression populaire, car le juge ne peut bien évidemment pas annuler la norme référendaire, même en cas d'inconstitutionnalité. En effet, sans une décision de la Cour suprême fédérale qui a, en pratique, autorité absolue, la norme subsiste dans l'ordre juridique.

[895] En Suisse, les actes législatifs cantonaux adoptés ou soumis au référendum peuvent être examinés par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un contrôle abstrait ou concret si, conformément à l'article 84 de la loi sur l'organisation judiciaire, des « droits constitutionnels des citoyens » sont affectés.

Le contrôle *in abstracto* par voie d'action s'effectue dans les trente jours suivant communication de l'acte incriminé, selon l'article 89 de la loi sur l'organisation judiciaire. Ce contrôle peut aboutir à l'annulation totale ou partielle de l'acte mis en cause car, comme l'observe le Professeur A. AUER, (*La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, éd. Helbing & Lichtenhahn, 1983, p. 184), il n'existe aucun moyen d'interpréter la disposition litigieuse en conformité avec le droit supérieur.

Un contrôle concret peut être organisé après expiration du délai de trente jours, par l'intermédiaire d'une décision individuelle, prise en application de cet acte normatif. Le Tribunal fédéral permet au justiciable d'exciper de l'inconstitutionnalité de ce dernier devant le juge du fond. Néanmoins, l'exercice d'un tel contrôle ne permet évidemment plus d'invalider la loi référendaire.

Constitution. Ce contrôle potentiel de la norme référendaire soulève deux séries de problèmes pratiques distincts.

Il faut identifier quels vices formels de la norme référendaire peuvent être contrôlés *a posteriori*, c'est-à-dire déterminer si l'on doit prendre seulement en considération ceux qui affectent la votation ou si l'on peut aussi envisager un examen des vices formels constitués avant même la date du référendum. On doit par ailleurs se demander si la Cour constitutionnelle examinera seulement les vices substantiels de la norme référendaire ou, dans le cas d'une abrogation totale d'un texte, si elle pourra également contrôler la disposition purement abrogative ; la *Consulta* peut-elle par exemple considérer que l'évolution « historique » du texte référendaire ne répond plus aux exigences de cohérence, alors qu'elle avait préalablement affirmé que la formulation de la question référendaire était satisfaisante ? Ces questions relèvent de la première problématique de ce titre : les cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire (Chapitre I).

La possibilité théorique du contrôle de constitutionnalité répressif implique une autre série de questions. Dans le cas d'une invalidation de la norme référendaire, la Cour encourt, effectivement, le risque d'une délégitimation politique. Il serait erroné de penser que les exigences de l'Etat de droit et, notamment, la hiérarchie des sources ou la protection de la minorité (en l'occurrence, ici, la minorité du corps électoral) suffiraient, à elles seules, à amortir les conséquences politiques d'une telle décision. Le juge constitutionnel est quelquefois impuissant face au « fait » politique. La loi du nombre n'est pas juridique, certes. Elle est cependant une donnée politique indéniable. Le fait majoritaire, par définition prégnant en matière référendaire, ne permet *a priori* pas d'accepter *politiquement* une éventuelle remise en cause juridictionnelle d'une décision, dont on pourra affirmer qu'elle émane de la souveraineté populaire. Jamais l'opposition « droit » (constitutionnel) *versus* « politique » n'a pu sembler aussi insurmontable.

Il semble pourtant possible d'apporter quelques éléments de réponse à ces questions, dont la *légitimité* est difficilement réfutable. A n'en pas douter, les juges constitutionnels italiens sont conscients des risques de délégitimation politique de leur institution. Aussi, la Cour constitutionnelle peut-elle essayer d'y parer en utilisant les techniques jurisprudentielles éprouvées depuis presque cinq décennies[896]. Certes, les richesses du contentieux constitutionnel italien ne permettent pas de répondre de façon rédhibitoire à la question de la légitimité politique. Elles peuvent néanmoins, semble-t-il, remédier au risque de délégitimation (Chapitre II).

[896] Ce n'est qu'en 1956, soit trois ans après l'adoption de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953 (portant « Normes complémentaires de la Constitution sur la Cour ») que la Cour constitutionnelle est entrée dans les murs du *Palazzo della Consulta* et a rendu ses premières décisions.

Chapitre I Les cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité répressif.

Il a été démontré[897] que les décisions rendues en matière de légalité et d'admissibilité référendaires n'étaient pas revêtues de l'autorité de chose jugée. Cela implique que la Cour constitutionnelle, dans la mise en œuvre de son contrôle répressif, pourra remettre en cause les décisions rendues par le Bureau central, mais aussi les arrêts qu'elle aura rendus en matière d'admissibilité. Il en résulte donc que tant les éléments purement procéduraux que les causes d'inadmissibilité pourraient être de nouveau contrôlés à l'occasion du jugement de constitutionnalité par voie incidente.

Ainsi, les vices formels de la procédure référendaire peuvent être attraits dans le domaine du contrôle de constitutionnalité, parce que la loi n° 352 de 1970 met en œuvre les dispositions constitutionnelles formelles de l'article 75 de la Constitution. Ils deviendraient, alors, après approbation de la votation, des vices formels de la norme référendaire (Section I). Par ailleurs, les vices d'admissibilité de la requête référendaire peuvent également relever du contrôle répressif de la *Consulta* en ce qu'ils sont susceptibles, après le résultat positif du référendum, de se transformer en vices substantiels de la norme référendaire (Section II).

Outre ces vices de la requête, par hypothèse non relevés par le Bureau central ou par la Cour constitutionnelle italienne et se transformant, de fait, en vices de la norme de résultat, d'autres vices *propres* de la norme, c'est-à-dire susceptibles de

[897] Voir *supra*, Titre I de cette Seconde Partie.

n'apparaître concrètement qu'après approbation populaire de la question référendaire, sont susceptibles d'affecter la norme *ex post factum*[898].

Aussi procédera-t-on dans ce développement à l'examen des différents vices formels (Section I) et substantiels (Section II) de la norme référendaire.

Section I Les vices formels de la norme référendaire.

La diversité des activités du Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation doit être une nouvelle fois soulignée[899]. Cet organe est compétent :

1) pour vérifier la légalité de la requête référendaire ;

2) pour suspendre éventuellement les opérations référendaires en cas d'abrogation parlementaire *in itinere* des dispositions visées par la question ablative ou pour transférer la question aux dispositions « *ne modifiant ni les principes inspirateurs de la réglementation préexistante en son ensemble, ni les contenus normatifs essentiels des préceptes particuliers* », en cas de manœuvre parlementaire destinée à empêcher la tenue de la votation[900] ;

3) et, enfin, pour vérifier le décompte des votes et proclamer les résultats. Les vices éventuels affectant ces opérations peuvent devenir, après l'approbation de la votation, des vices formels de constitutionnalité de la norme référendaire, s'ils ont échappé à la vigilance du Bureau central.

---

[898] Selon l'expression de G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 2ª ed, Bologna, Il Mulino, 1988, p. 116.

[899] Cf. *supra*, Deuxième Partie, Titre I, Chapitre II, Section I, paragraphe 1.

[900] Arrêt n° 68 de 1978, précité.

La seconde série d'attributions ne semble pas pouvoir générer de vices formels. La suspension des opérations référendaires empêche, en tout état de cause, la réalisation même du référendum. L'analyse se complique quant à la possibilité pour le Bureau central de transférer la question référendaire aux dispositions introduites par le Parlement. Certes, une erreur éventuelle du Bureau central n'aurait pas d'incidence si elle n'interrompait pas les opérations référendaires en cas d'abrogation parlementaire *réelle* des dispositions déférées par la requête référendaire : le résultat référendaire ne serait pas anticonstitutionnel mais simplement inutile.

Dans l'hypothèse d'un transfert de la question sur des dispositions réellement abrogatives que le Bureau central considère pourtant comme introduites *in fraudem referendi*[901] justifiant, selon lui, d'un report de la question référendaire sur ces dispositions, il y a là, il est vrai, un vice formel de l'initiative référendaire. En tout état de cause, l'erreur n'est néanmoins pas imputable aux promoteurs de la requête mais au Bureau central. La Cour constitutionnelle pourrait régulariser *a posteriori* l'équivoque puisque l'orientation politique déterminée par le peuple correspondrait alors *de facto* à la décision parlementaire. Ici encore, le référendum serait simplement inutile[902].

Il conviendra donc de concentrer l'analyse sur les vices formels relatifs à la phase préalable de l'initiative et à la phase finale du décompte et de la proclamation des résultats. Cette division n'est pas seulement chronologique car il semble que ce n'est que dans ce dernier cas que la question des vices formels de constitutionnalité peut justifier l'invalidation du scrutin et donc la norme qui en résulte. On opposera donc les formalités non substantielles de l'initiative référendaire, dont la

---

[901] L'expression est de P. CARNEVALE, « La Corte e il referendum : un nuovo atto », in *Giur. cost.*, 1993, p. 2284.

[902] *Contra* M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 202. Selon cet auteur, « une véritable question de constitutionnalité serait envisageable, puisque, si le "transfert" advenait de façon erronée sur une abrogation qui constituerait, au contraire, une "abrogation suffisante", se vérifierait alors une "transformation" inconstitutionnelle par le Bureau central de la question référendaire, sur laquelle le peuple est appelé à se prononcer. De sorte que ce dernier se substituerait concrètement à des sujets titulaires du pouvoir de l'initiative référendaire, en violation de l'article 75 de la Constitution ».

régularisation est possible (§1), aux formalités substantielles de la norme référendaire, dont la violation entraînerait l'invalidation de cette dernière (§2)[903].

§1 La régularisation possible des vices affectant les formalités non substantielles de l'initiative référendaire.

La possibilité *théorique* d'un contrôle de constitutionnalité de l'initiative référendaire ne peut pas être *a priori* exclue. Cependant, cette hypothèse relève du cas d'école car de tels vices peuvent être purgés, sauf cas limites. Il est important, avant d'expliciter plus avant cette proposition, de préciser les compétences du Bureau central en ce domaine.

Le contrôle de légalité opéré par le Bureau central est une activité purement administrative. L'organe vérifie les conditions de validité de l'initiative référendaire, c'est-à-dire, plus précisément, les conditions relatives à la réunion[904] et à l'authentification[905] des cinq cent mille signatures, aux délais prescrits[906] et à la

---

[903] Sur cette distinction, voir, par exemple en droit administratif français, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome I, Paris, Montchrestien, 2001, 15ème édition, n° 1224 et s., pp. 1032 et s. L'éminent auteur qualifie les formalités non substantielles d'« omission […] insusceptible de provoquer l'illégalité de la décision qui sera prise, parce qu'elles ne sont de nature, ni à avoir une incidence sur la décision à prendre, ni à conférer des garanties à ceux que cette décision concernera » (n° 1225, p. 1032).

Le contentieux électoral utilise aussi, quelquefois sans le dire, cette distinction. En matière d'élection parlementaire, le Conseil constitutionnel, qui n'est pas, au titre de l'article 59 de la Constitution, juge de la « régularité » mais de la « sincérité » du scrutin, peut « couvrir » des irrégularités non substantielles exerçant une « influence non déterminante », telles, par exemple, l'affichage en dehors des remplacements réservés ou la distribution de tracts en sus du nombre autorisé. Il sanctionne en revanche des manœuvres altérant la sincérité de l'élection, même si aucune disposition légale ou réglementaire n'a été violée. Voir, par exemple, C.C., n° 93-1188, 8 juin 1993, *Assemblée nationale. Bouches-du-Rhône (13ème circonscription)*, in *Rec*., p. 61, *J.O.* du 12 juin 1993, p. 8418. Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel avait jugé que l'utilisation de l'étiquette « Génération verte » était de nature équivoque car pouvant entraîner la confusion avec le mouvement « Génération écologie ».

[904] Voir, en annexe, l'article 7 de la loi n° 352 de 1970.

[905] Voir, en annexe, l'article 8 de la loi n° 352 de 1970.

[906] Les promoteurs doivent présenter la requête au greffe de la Cour et procéder au recueil des signatures du début janvier au 30 septembre.

détermination de la question[907] (les conditions sont similaires dans le cas de la présentation d'une requête d'initiative régionale[908]).

L'article 32 de la loi n° 352 expose très précisément[909] la procédure que doit suivre le Bureau central à l'occasion de son contrôle de légalité. L'organe établi près la Cour de cassation dispose notamment de la faculté de réunir les requêtes présentant « une uniformité ou une analogie de matière ». Il notifie aux présentateurs de la requête (ou aux délégués en cas d'initiative régionale) les vices de la question afin que ces derniers la régularisent. Le Bureau central décide enfin « définitivement »[910] de la légalité de l'ensemble des requêtes déposées avant le 15 décembre.

Les vices de l'initiative référendaire sont finalement limités : il s'agit, d'une part, de la méconnaissance des règles relatives à l'observation des délais et à la validation des signatures (ou d'approbation de la requête régionale) et, d'autre part, de l'indétermination de l'objet de la question abrogative.

L'observation des délais ne semble pouvoir poser aucun problème. On imagine mal que le greffe de la Cour de cassation antidate par fantaisie une requête forclose.

Deux cas de figure peuvent rationnellement se présenter concernant l'inobservation des règles de validation des signatures ou d'approbation des requêtes d'initiative régionale. Il pourrait s'agir, tout d'abord, d'une fraude généralisée (falsification des signatures ou de l'approbation de la requête régionale)

---

[907] Voir, en annexe, l'article 27 de la loi n° 352 de 1970.

[908] Toutes ces conditions sont précisément détaillées dans les articles 29 et 30 de la loi n° 352 de 1970 (voir annexes).

[909] Voir, en annexe, l'article 32de la loi n° 352 de 1970.

[910] Sur l'interprétation de ce terme, voir *supra*, Deuxième Partie, Titre I, Chapitre II, Section I, Paragraphe 2.

ayant échappé aux différentes autorités chargées de leur authentification[911] et, *in fine*, à la vigilance du Bureau central. Cette hypothèse est peu crédible, mais pourrait justifier une invalidation du scrutin, car l'inobservation dolosive des règles de l'initiative violerait alors directement l'alinéa 1er de l'article 75 de la Constitution. Dans ce cas d'école, la Cour constitutionnelle pourrait légitimement estimer que les règles de l'initiative ont été détournées. Ce serait le corps électoral, en son entier, qui aurait été dupé. Les risques politique et pénal d'une telle entreprise ne nous permettent néanmoins pas d'envisager sérieusement une telle hypothèse.

Plus vraisemblablement, le vice de l'initiative pourrait résulter d'erreurs matérielles relatives à la certification de certaines des signatures. Sauf à faire preuve d'un « juridisme » excessif, la Cour constitutionnelle pourrait alors procéder à la régularisation d'un tel vice. On ne pourrait accepter que la majorité du corps électoral voie sa votation annulée pour de semblables erreurs[912].

---

[911] Officiers publics et maires dans le cas de la requête populaire. L'approbation de la majorité des cinq Conseils régionaux prévue à l'article 30 ne fait naturellement pas l'objet d'une authentification.

[912] *Contra* M. Raveraira, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 206 : « la thèse de la régularisation est critiquable non seulement en référence à l'élément psychologique de la "volonté", désormais désuet dans la théorie des actes législatifs, mais aussi et surtout en ce que cette dernière doit être considérée […] comme étant dotée, en un certain sens, d'une efficacité supérieure à celle des dispositions constitutionnelles elles-mêmes. La validité de la procédure législative, en effet, est déduite de son résultat terminal (plus précisément du résultat de la sous-procédure de l'approbation) plutôt que de la conformité aux normes, qu'elles soient formellement constitutionnelles ou interposées, qui réglementent la procédure dans la prévision des différents actes juridiquement préétablis qui la constituent et la qualifient. Cette dernière considération trouve une confirmation éclatante dans l'hypothèse du référendum abrogatif : non seulement l'article 75 de la Constitution prévoit les sujets légitimés à l'initiative, mais établit aussi le nombre de signatures, pour l'initiative populaire, et de délibérations, pour l'initiative régionale. Cela implique alors, si l'on considère que la volonté populaire favorable à l'abrogation régularise les vices de ces actes (et les normes de la loi n° 352 apparaissent […] instrumentales à la mise en œuvre de ces principes constitutionnels), qu'on serait en présence de violations constitutionnelles qui ne pourraient jamais être contrôlées par leur juge naturel, c'est-à-dire la Cour constitutionnelle ».

§2 L'invalidation envisageable de la norme référendaire pour violation des formalités substantielles.

Le caractère définitif des ordonnances rendues par le Bureau central au titre de l'article 36 de la loi n° 352 ne peut revêtir l'autorité de chose jugée tant au point de vue strictement juridique qu'à l'aune d'une analyse politique. Cet article dispose que : « le Bureau central pour le référendum, aussitôt parvenus les procès-verbaux et leur annexe, procède en assemblée publique, en présence du Procureur général près la Cour de cassation et en se faisant assister d'experts désignés par le premier président pour l'exécution matérielle des calculs, à la vérification de la participation à la votation de la majorité des électeurs, à la somme des suffrages valablement exprimés favorables et défavorables à l'abrogation de la loi, et à la proclamation des résultats du référendum ».

Les vices relatifs à la phase de la votation affectent donc la délibération proprement dite parce qu'ils altèrent l'expression de la volonté populaire. On peut donc considérer qu'ils sont à l'origine de l'inconstitutionnalité de la décision populaire[913].

Différents vices peuvent affecter la phase finale de la procédure référendaire. Une erreur matérielle dans le décompte des bulletins peut avoir deux incidences. La règle de la « double majorité » établie par l'article 75 alinéa 4 de la Constitution[914] exige, pour valider le scrutin référendaire, que la majorité des inscrits y aient participé et que les réponses positives réunissent au moins 50 % des suffrages plus une voix.

---

[913] Voir en ce sens M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 216.

[914] Article 75 alinéa 4 de la Constitution :

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

Il peut donc se produire *in abstracto* deux inversions des majorités en cas de vices formels relatifs à la vérification du quorum (A) et au décompte des suffrages exprimés (B).

A. Les vices formels relatifs à la vérification du quorum.

Une évaluation erronée de la participation peut être à l'origine d'une invalidation du scrutin, parce que la condition de quorum se révèle insatisfaite *a posteriori*. Il s'agit là, à n'en pas douter, de la décision politiquement la plus grave qu'aurait à prendre la Cour constitutionnelle, qui devrait alors annuler la norme référendaire même si les réponses positives à la question référendaire sont largement majoritaires.

Cette hypothèse n'est pas purement scolastique. L'histoire référendaire récente est à cet égard instructive. Le référendum électoral du 18 avril 1999, proposant de supprimer tout reliquat proportionnel pour l'attribution des sièges à la Chambre des députés, a été invalidé par le Bureau central parce que seuls 49, 5 % des électeurs avaient participé à la consultation référendaire. Le « oui » au référendum avait pourtant frôlé les 90 %[915]. Une polémique était née, au lendemain du scrutin, sur la validité des listes électorales établies par le Ministère de l'Intérieur ; on a prétendu que nombre d'Italiens de l'étranger (aux Etats-Unis et en Argentine notamment) n'avaient pas été rayés des listes, alors qu'ils y étaient installés depuis plusieurs générations et avaient opté pour la nationalité de leur pays d'accueil[916]. La polémique s'apaisa finalement. Les promoteurs préférèrent ne pas former de recours et déposèrent devant le Bureau central près la Cour de cassation une requête référendaire identique. Cette question fut déclarée légale par cette instance et jugée

[915] Voir *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2, B. La nécessité d'empêcher une « paralysie de fonctionnement » des Assemblées.

[916] Rappelons que l'attribution de la nationalité italienne est fondée sur le droit du sang.

de nouveau admissible par la Cour constitutionnelle[917]. Néanmoins, l'invalidation du référendum[918] qui s'ensuivit le 21 mai 2000[919] marqua l'échec de cette stratégie.

Cet exemple est utile parce qu'il permet, *a contrario*, d'émettre l'hypothèse de nombreux inscrits indûment rayés des listes électorales. Le quorum de participation serait alors nécessairement diminué. Si, au lendemain du scrutin, on découvre que les listes électorales étaient fausses, en raison d'une malveillance ou d'une négligence, la régularisation des listes pourrait avoir une incidence sur le résultat du scrutin dans le cas d'une participation « serrée ». On pourrait découvrir que le quorum de participation n'a en réalité pas été atteint. La Cour constitutionnelle

---

[917] Arrêt n° 33 de 2000, in *Il Foro it.*, 2000, I, pp. 706-711.

[918] L'abstention s'était élevée à presque 70 % des inscrits.

[919] Ainsi d'ailleurs que des six autres référendums organisés le même jour sur les questions les plus diverses.

La première catégorie rassemblait sans aucun doute les référendums les plus attractifs politiquement. Elle contenait non seulement la requête référendaire relative au système électoral de la Chambre des députés mais aussi la proposition d'abrogation des dispositions relatives au remboursement des dépenses électorales, destinée à assurer une privatisation totale des ressources des mouvements et partis politiques. Ces deux requêtes 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, 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 put encore se manifester de façon éclatante lors des deux dernières élections parlementaires de 1996 et de 2001. 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 justifier la convocation des électeurs. La représentation nationale aurait dû être le lieu privilégié de tels débats.

L'extrême disparité des référendums proposés ne contribua sans doute pas à mobiliser les électeurs. De plus, la désaffection massive des urnes était principalement due à la conjonction des stratégies des petits partis, soucieux de repousser une nouvelle règle électorale qui aurait amoindri très sensiblement leur représentation, et de *Forza Italia*.

Voir sur ce point *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2, C.

L'effet d'entraînement décrit par certains auteurs a entraîné l'invalidation de tous les référendums (voir, sur l'effet d'entraînement, notamment E. MALFATTI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, sous la dir. de 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*, Atti del

peut-elle alors invalider la norme référendaire ? Théoriquement oui. Malgré les risques politiques d'une telle décision, on ne peut plus ici prétendre, comme dans le paragraphe précédent, que cette erreur pourrait être régularisée, parce qu'elle ne relève pas de l'inobservation de pures règles formelles (telles que l'authentification des signatures). Il s'agit ici de la *réalité* du scrutin. Le *terremoto* (tremblement de terre) institutionnel ne toucherait cependant pas seulement la Cour constitutionnelle mais l'appareil de l'Etat, à travers le Ministère de l'Intérieur. Un tel cas de figure paraît cependant extrême.

L'hypothèse la plus vraisemblable est celle d'une erreur matérielle relative au chiffre officiel des inscrits. Le calcul du quorum de participation serait en conséquence erroné. La Cour constitutionnelle serait dans l'obligation d'annuler la norme référendaire, parce que le scrutin aurait été faussé. Une critique politique *a priori* légitime pourrait objecter qu'il serait aberrant de faire payer aux partisans du « oui » une telle erreur. Un tel argument peut être surmonté si l'on accepte d'envisager que le référendum n'est actuellement plus, en Italie, totalement binaire. Ce serait en effet oublier que, depuis quelques années, l'abstention est devenue une arme consciente des partis, qui ont saisi la potentialité politique de la règle du quorum. Dès lors, comme nous l'avons noté précédemment, le fait politique de l'abstention n'est plus univoque : ce n'est pas seulement une preuve de désintéressement de la chose politique. Ce peut être aussi un « non-vote » politique conscient, instrumentalisé à dessein par certains partis et destiné à casser les prétentions politiques des initiateurs de la requête[920]. L'évolution de l'abstention

---

seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, p. 117).

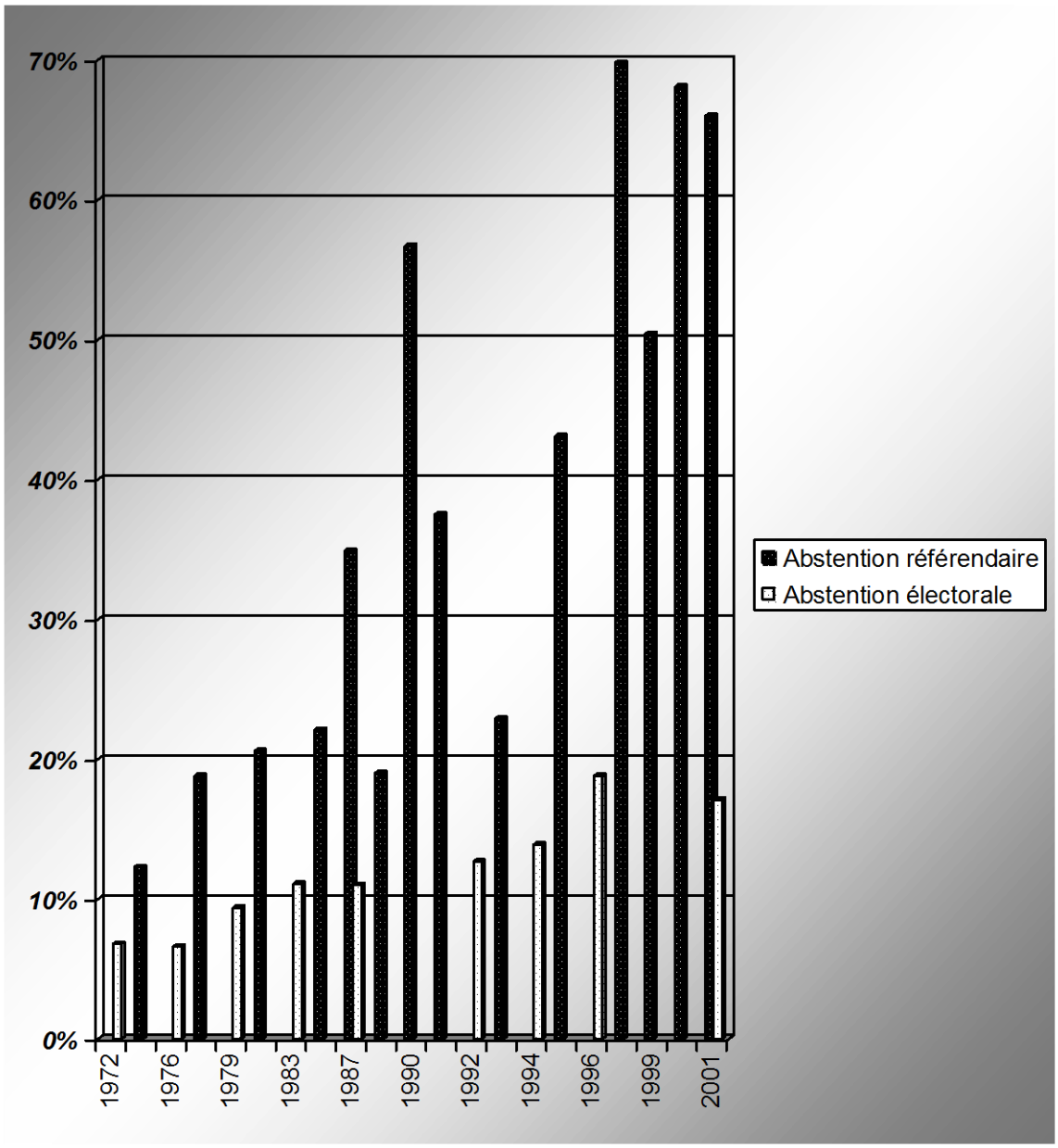
[920] Voir l'ouvrage de P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, Milano, Giuffrè, 1996, 122 pp.

Le caractère multiforme de l'abstentionnisme a été depuis longtemps analysé par les politologues. Néanmoins, l'efficacité juridique de ce que l'on pourrait appeler une « abstention politique consciente » est propre au référendum abrogatif en raison du quorum prescrit par l'alinéa 4 de l'article 75 de la Constitution. C'est pourquoi les hommes politiques italiens n'hésitent pas à convaincre les électeurs de l'intérêt d'une « non-participation active » au scrutin référendaire, quelquefois politiquement plus avantageuse qu'un « non ». On peut, à cet égard, rappeler les « alliances » politiques contre-nature qui se sont faites jour durant les référendums électoraux de 1999 et de 2000 entre *Forza Italia* et *Rifondazione comunista*, afin, précisément d'invalider les référendums en appelant à l'abstention.

référendaire n'est d'ailleurs absolument pas le calque de l'abstention constatée en matière d'élections parlementaires. L'abstention référendaire est beaucoup plus importante. Les graphiques suivants en attestent[921].

Voir à ce sujet *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2, B. La nécessité d'empêcher une « paralysie de fonctionnement » des Assemblées.

[921] Source : P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, *op. cit.*, p. 120.



	1972	1974	1976	1978	1979	1981	1983	1985	1987	1989	1990
Abs. réfé.		12,3%		18,8%		20,6%		22,1%	34,9%	19%	56,7%
Abs. élec.	6,8%		6,6%		9,4%		11,1%		11%		

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1999	2000	2001
Abs. réfé.	37,5%		22,9%		43,1%		69,8%	50,4%	68,1%	66%[922]
Abs. élec.	11%	12,7%		13,9%		18,8%				17,1%

[922] Le référendum du 7 octobre 2001, quoique grevé par un fort taux d'abstention, n'a pas été invalidé puisqu'il s'agissait d'un référendum de révision constitutionnelle (article 138 alinéa 2 de la Constitution), relatif à la révision du Titre V de la Constitution.

Dès lors, il est impératif que le chiffre des inscrits – et donc le quorum de participation qui en résulte – soient certains, parce qu'ils constituent des données objectives susceptibles de conditionner les positionnements des différents acteurs politiques. C'est, précisément, parce qu'il semble dès lors réducteur d'appréhender la réalité du phénomène abstentionniste sous le seul prisme du juridique que la critique politique mentionnée plus haut est surmontable, en ce qu'elle omet les potentialités politiques de l'abstention. L'éventuelle invalidation *a posteriori* de la norme référendaire répond donc à une double exigence : le respect de la règle du quorum établie par l'alinéa 4 de l'article 75 de la Constitution et la nouvelle approche politique de l'abstention.

B. Les vices formels relatifs au décompte des suffrages exprimés.

L'hypothèse d'une erreur matérielle affectant le décompte des suffrages est moins problématique. Les résultats du référendum du 11 juin 1995 sur les représentations syndicales (requête dite maximale) illustrent parfaitement le degré élevé de la confrontation politique.

			Suffrages valablement exprimés			*Votes nuls*	
Electeurs	*Votants*	*Abstentions*	***Oui***	***Non***	*Total*	*Totalité*	*bulletins blancs*
48.630.728	27.695.048 56.9%	20.935.680 43.1%	**12.297.033** **49.97%**	**12.310.754** **50.03%**	24.607.787	3.087.261 11.1%	2.433.279 8.8%

L'inspiration très libérale de la requête, qui proposait de supprimer tout critère de représentativité syndicale[923], a polarisé les camps politiques. Le résultat a été

[923] Deux questions, donnant lieu à deux référendums distincts, avaient en fait été proposées sur la même matière : la première a été largement approuvée (62,1 %). La question référendaire, parce qu'elle proposait l'abrogation partielle de certains fragments lexicaux de l'alinéa 1 de l'article 19, aboutissait au texte suivant : « Les représentations syndicales d'entreprises peuvent être constituées sur l'initiative des

finalement négatif. Supposons néanmoins que les chiffres aient été inversés. On observe que le différentiel de voix est minime. Si l'on rapporte ce différentiel au nombre de suffrages valablement exprimés (13 721 / 24 607 787), le ratio obtenu est seulement de 0, 0005575 %. Ce détour arithmétique n'a qu'un seul but : il n'est pas possible d'exclure toute erreur matérielle en cas de polarisation sur une requête chargée d'un enjeu politique fort.

La réfutation de la théorie de l'autorité de chose jugée des ordonnances du Bureau central permet d'affirmer la possibilité pratique d'un contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire. Cela d'autant plus que, comme il a été affirmé plus haut[924], la thèse auparavant critiquée est juridiquement discutable mais surtout politiquement inacceptable tant il est vrai que le basculement d'une seule voix est susceptible de renverser la décision politique de l'électorat. L'invalidation de la décision populaire ne délégitimerait pas la Cour constitutionnelle puisque cette dernière rétablirait, tout au contraire, la réalité démocratique. Les exigences du politique (le primat de la souveraineté populaire) et

---

travailleurs dans chaque unité productive dans le cadre : *[~~a) des associations adhérentes aux confédérations majoritairement représentatives sur le plan national ; b)~~]* des associations syndicales, *[~~non affiliées aux susdites confédérations~~]*, qui sont signataires des conventions collectives de travail *[~~nationales ou provinciales~~]* appliquées dans l'unité productive » (les fragments lexicaux barrés sont ceux qui étaient visés par la requête abrogative).

Comme l'observait la Cour en 1994, « il résulte de [cette] question […] la volonté […] d'obtenir […] l'abrogation de l'indice présomptif de représentativité prévue par la lettre *a* et l'abaissement au niveau de l'entreprise du seuil minimal de vérification de la représentativité prévue par la lettre *b* » (arrêt n° 1 de 1994, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1994, vol. CX, point 2 du considérant en droit, p. 12).

La question, déclarée admissible par l'arrêt cité, fut approuvée par référendum en date du 11 juin 1995 et la norme de résultat fut transcrite dans le décret du président de la République n° 312 du 28 juillet 1995.

La seconde requête, qualifiée de « maximale » par la Cour (arrêt n° 1 de 1994, *cit.*, point 2 du considérant en droit, p. 12), elle aussi jugée admissible, a été repoussée à une très faible majorité par le corps électoral (50,03 %) (Source des chiffres : P. TACCHI, *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 118).

Elle prévoyait, plus radicalement, une norme de résultat supprimant les deux critères alternatifs de représentativité énoncés dans les *a)* et *b)* du premier alinéa de l'article 19 de la loi n° 300 de 1970. Elle exprimait ainsi, comme l'énonçait la Cour, « la volonté (maximale) des promoteurs d'obtenir l'abrogation de tous les critères de « meilleure représentativité » adoptés par l'art 19, 1er alinéa, lettres *a* et *b*, pour la sélection des représentations syndicales des entreprises destinataires des droits et protections prévues dans le titre III de la loi n° 300 de 1970 » (arrêt n° 1 de 1994, *ibidem*). La norme de résultat, rejetée par le corps électoral, aurait correspondu à la disposition suivante : « Les représentations syndicales d'entreprises peuvent être constituées sur l'initiative des travailleurs dans chaque unité productive ».

[924] Voir *supra*, Deuxième Partie, Titre I, Chapitre II, Section I.

du juridique (l'observation de la règle majoritaire édictée par l'alinéa 4 de l'article 75) se rejoignent pleinement, cette « seconde » règle majoritaire n'étant jamais que la traduction du principe démocratique inclus dans la première exigence.

Section II Les vices substantiels de la norme référendaire.

La possibilité de contrôler les vices substantiels de la norme référendaire a été très tôt envisagée favorablement par la Cour constitutionnelle, dans le cadre de sa compétence en matière d'admissibilité de la requête référendaire. Elle a ainsi estimé qu'un contrôle *a posteriori* pouvait être valablement exercé dès 1975 (arrêt n° 251)[925]. Cette solution a été plusieurs fois réaffirmée, notamment dans les arrêts n° 16 de 1978[926], n° 24[927] et n° 26 de 1981[928], n° 26 de 1987[929], n° 63 de 1990[930] et n° 32 de 1993[931].

Si les constitutionnalistes ont très tôt commenté, souvent de façon critique, la prétention de la Cour constitutionnelle à exercer éventuellement un contrôle de constitutionnalité répressif des vices substantiels de la norme référendaire[932], cette question est passée relativement inaperçue dans le grand public, qui n'en a pas été

---

[925] Arrêt n° 251 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. XLV, point 2 du considérant en droit, p. 254.

[926] Arrêt n° 16 de 1978, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, point 9 du considérant en droit, p. 155.

[927] Arrêt n° 24 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, paragraphe 3 du considérant unique en droit, p. 173.

[928] Arrêt n° 26 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, point 3 du considérant en droit, p. 204.

[929] Arrêt n° 26 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, vol. LXXV, point 5 du considérant en droit, p. 203.

[930] Arrêt n° 63 de 1990, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1990, vol. XCIV, point 5 du considérant en droit, p. 358.

[931] Arrêt n° 32 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, point 5 du considérant en droit, pp. 212-213.

[932] Voir *supra*, Deuxième partie, Titre I.

réellement informé par la presse non spécialisée. Les critiques récurrentes adressées par certaines formations politiques[933] à la Cour constitutionnelle n'ont jamais véritablement porté sur ce thème. Les initiateurs des propositions référendaires ont, il est vrai, souvent stigmatisé la *Consulta* mais, presque exclusivement, en ce qu'elle rejetait leurs requêtes. Il peut sembler néanmoins étonnant qu'ils n'aient pas saisi une telle question pour tenter de discréditer la Cour. Politiquement, il aurait été facile d'affirmer, certes de façon démagogique, que les juges constitutionnels s'estiment supérieurs à la volonté populaire.

Cet apparent paradoxe a toutefois une explication[934]. L'effort des initiateurs référendaires, principalement issus de formations politiques minoritaires, a pour but principal de provoquer un affrontement de type majoritaire sur une question donnée et, accessoirement, de remporter le référendum. L'élément déterminant de cette stratégie politique, c'est de provoquer le débat et, par-là même, d'en apparaître comme le seul déclencheur. Au plan politique, une victoire du « non » ne constitue pas réellement une défaite pour la formation à l'origine du référendum car elle aura nécessairement élargi sa base électorale. Dès lors, en cas d'inadmissibilité de la requête référendaire, il est politiquement plus judicieux pour son initiateur de crier à la censure des juges constitutionnels et à la confiscation du débat démocratique au profit des seules formations dominantes. Même frustré de la disqualification de sa requête, l'initiateur demeure maître du temps médiatique et politique tant qu'il se livre à une attaque frontale et directe de la Cour constitutionnelle, plutôt que de se risquer à une hasardeuse critique théorique d'un éventuel contrôle répressif de la norme référendaire.

Pourtant, les affirmations de la Cour constitutionnelle ne souffrent aucune ambiguïté. Dans l'arrêt n° 251 de 1975, la Cour indique que le jugement d'admissibilité qui lui a été

---

[933] Au premier rang desquelles le Parti radical de Marco Pannella et, depuis les années 1990, la *Lega* d'Umberto Bossi.

[934] Outre le fait que la Cour n'ait, pour l'heure, jamais réellement opéré un contrôle de la norme référendaire, si l'on excepte le précédent de l'arrêt n° 244 de 1996 où elle exerça pour la première fois son contrôle sur une norme référendaire non modifiée par le Parlement.

dévolu par la loi constitutionnelle n° 1 de 1953 est spécifique en regard de ses autres attributions et, notamment, du contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi : « [le jugement d'admissibilité est] une compétence qui s'ajoute à celles attribuées à la Cour par l'article 134 de la Constitution ; ce jugement, en raison de son objet limité (*arrêt n° 10 de 1972*), de son insertion dans une procédure unitaire qui s'articule en plusieurs phases consécutives étroitement liées, et de sa fonction particulière de contrôle d'un acte de procédure d'abrogation en cours, a des caractéristiques spécifiques et autonomes dans ses rapports avec les autres jugements réservés à cette Cour et, *en particulier, par rapport aux jugements sur les controverses relatives à la constitutionnalité des lois ou des actes ayant force de loi* »[935].

L'arrêt n° 26 de 1987 est exemplaire en ce qu'il synthétise très précisément la position de la Cour à ce sujet. La *Consulta* n'a pas à vérifier préventivement la constitutionnalité de la norme référendaire dans la mesure où ses vices substantiels peuvent être relevés ultérieurement, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité répressif, prévu par l'article 134 alinéa 2 de la Constitution : « quant à l'éventualité qu'un résultat favorable du référendum, non accompagné d'une intervention immédiate du Législateur, donne lieu à des situations normatives non conformes à la Constitution, il faut encore une fois répéter (voir les *arrêts n° 251 de 1975, n° 16 de 1978, n° 24 et n° 26 de 1981*) qu'en matière de contrôle d'admissibilité de la requête référendaire, "l'éventuel effet abrogatif du référendum n'est pas pris en soi en considération". L'inconstitutionnalité d'une de ses conséquences possibles "ne peut être prise en considération pour prononcer un jugement d'inadmissibilité de la question référendaire", "d'autant plus que la situation normative qui en résulte pourrait donner lieu à un jugement de constitutionnalité [*legittimità costituzionale*], dans les formes, aux conditions et dans les limites prescrites" (*arrêt n° 24 de 1981*) »[936].

---

[935] Arrêt n° 251 de 1975, *cit.*, p. 254. C'est nous qui soulignons.
[936] Arrêt n° 26 de 1987, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 203.

Comme le souligne le Professeur Gustavo Zagrebelsky, « la base argumentative de ces affirmations réside dans la considération selon laquelle la compétence relative au contrôle de l'admissibilité constitutionnelle du référendum *s'est ajoutée* à celles initialement prévues et ne peut donc en avoir modifié les caractéristiques (en l'espèce, en regard du contrôle sur les lois) (arrêt n° 251 de 1975) ; ce raisonnement est renforcé par la considération selon laquelle on pourrait remédier à une éventuelle abrogation, qui serait susceptible de provoquer une conséquence inconstitutionnelle, par le vote en urgence du Parlement d'une réglementation de substitution (en utilisant la possibilité de retarder jusqu'à soixante jours l'effet abrogatif, prévue par l'article 37 de la loi n° 352 de 1970) »[937].

La Cour constitutionnelle n'a en revanche jamais explicitement indiqué si son contrôle *a posteriori* devait porter sur la norme référendaire, c'est-à-dire sur la norme de résultat issue de la décision populaire, ou sur l'abrogation *en soi*. Les auteurs italiens, qui sont favorables à la contrôlabilité des vices substantiels, sont divisés sur cette question. Néanmoins, ce débat est essentiellement théorique car il affecte peu les solutions pratiques que la Cour constitutionnelle pourrait être amenée à prendre dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la norme référendaire (§1).

On proposera quelques hypothèses dans lesquelles la *Consulta* aurait pu être amenée[938] à sanctionner les vices substantiels du référendum, en prenant pour

---

[937] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 2ème éd., p. 476.

[938] Le fait que la Cour constitutionnelle n'ait été saisie que de questions de constitutionnalité relatives à une seule norme référendaire non modifiée par le Parlement (questions jugées recevables mais non fondées par la *Consulta* dans l'arrêt n° 244 de 1996) importe finalement peu. La question fondamentale est celle de l'affirmation de la compétence de la Cour constitutionnelle. Outre les arguments juridiques militant en faveur d'un contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire (traités *supra*, Deuxième partie, Titre I), l'affirmation de la compétence de la *Consulta* répond à une exigence de prudence jurisprudentielle : elle ne peut pas frustrer indûment l'initiateur en censurant toute requête qui contiendrait en elles des vices substantiels d'inconstitutionnalité car ceux-ci peuvent être corrigés ultérieurement par le Parlement.

Par ailleurs, les questions prises pour exemple dans ce développement n'ont pas pu faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité répressif, soit parce que le référendum n'a finalement pas été organisé (cas de l'avortement, en 1975, malgré le jugement d'admissibilité rendu par l'arrêt n° 251 de 1975), soit du fait du rejet de la question posée par le corps électoral (question relative au port d'armes, jugée admissible par

fondement les arrêts d'admissibilité dans lesquels elle a indiqué que certaines inconstitutionnalités pourraient résulter de la norme référendaire (§2).

§1 Contrôle de l'abrogation *in re ipsa* et contrôle de la norme référendaire.

La doctrine dominante italienne[939] a estimé que seule la norme référendaire pouvait constituer l'objet du recours par voie incidente car le vice substantiel n'affecterait pas l'abrogation *en soi* mais les normes subsistantes qui, de par l'effet abrogatif induit, seraient « déséquilibrées »[940] et en tant que telles susceptibles d'être exposées à des risques d'inconstitutionnalité.

La formulation des motivations relatives à l'impossibilité d'alléguer, dans le cadre du jugement d'admissibilité de la requête référendaire, de vices d'inconstitutionnalité, semble militer pour cette position : il faut en effet rappeler que la Cour juge que « l'éventuel *effet* abrogatif du référendum n'est pas pris en soi en considération, […] d'autant plus que la *situation normative qui en résulte*

---

l'arrêt n° 24 de 1981), soit en raison de la « correction » de la norme référendaire par le Parlement (cas de la loi n° 117 de 1988, « corrigeant » la norme issue de l'approbation, le 8 novembre 1987, de la question référendaire relative à la responsabilité civile des magistrats, jugée admissible par l'arrêt n° 26 de 1987).

[939] Voir notamment A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo,* Milano, Giuffrè, 1974, p. 242, note 90 ; M. CAPURSO, « Questioni sull'"iter" del referendum abrogativo », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, n° 14, p. 14 ; S. MERZ, « Sull'ammissibilità e sul sindacato di costituzionalità del referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 1977, p. 1041; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 116.

La position de ce dernier auteur est, néanmoins, prudente. Elle laisse « ouverte » la question des vices substantiels directement référés à l'abrogation : « il n'est pas aisé de déterminer les vices substantiels du référendum abrogatif pouvant être relevés *ex post factum*, parce que, normalement, le vice concernera la réglementation législative résultant de l'abrogation d'une de ses parties, et non l'abrogation en soi. Si toutefois on distingue entre réglementation inconstitutionnelle et norme déterminant l'inconstitutionnalité (en l'espèce, la norme abrogative résultant de l'issue positive du référendum), il ne semble pas que l'on puisse nier l'éventualité que la Cour constitutionnelle, afin de reprendre une réglementation conforme à la Constitution, élimine la norme référendaire, cause de l'inconstitutionnalité ».

pourrait donner lieu à un jugement de constitutionnalité [*legittimità costituzionale*] […] »[941].

Selon une doctrine isolée, ces formulations de la *Consulta* ne seraient en aucun cas révélatrices, « puisque la Cour ne devait pas se prononcer sur la question de l'objet […] d'un contrôle éventuel mais bien exclusivement sur la question relative au domaine d'application du contrôle d'admissibilité. Il serait par conséquent impossible de tirer de la jurisprudence constitutionnelle actuelle en matière référendaire des argumentations définitivement favorables à l'une ou l'autre des deux orientations, de sorte que le problème demeure jusqu'à aujourd'hui non résolu »[942].

Dès lors, et dans le cadre d'un strict parallélisme entre le référendum abrogatif et la loi parlementaire purement abrogative, le contrôle des vices substantiels résultant de l'abrogation *en soi* serait tout à fait envisageable. La jurisprudence permettant de censurer une disposition de loi purement abrogative serait donc transposable au référendum de l'article 75 de la Constitution[943].

Cette controverse doctrinale ne semble cependant pas avoir une réelle incidence pratique. Que l'on opte pour l'une ou l'autre de ces deux solutions, les implications

---

[940] Sur la notion de norme « déséquilibrée », voir A.M. SANDULLI, « Natura, funzioni ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi », in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pp. 23 et s.

[941] Arrêt n° 26 de 1987, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 203. C'est nous qui soulignons.

[942] M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 222.

[943] Selon M. RAVERAIRA (*Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, *op. cit.*, p. 223), la solution jurisprudentielle adoptée par la Cour dans l'arrêt n° 107 de 1974 en matière de loi purement abrogative serait également applicable au référendum. Dans cet arrêt, la *Consulta* avait non seulement déclaré l'inconstitutionnalité de dispositions purement abrogatives, mais avait de surcroît spécifié que « l'élimination de l'ordre juridique de cette hypothèse [*en l'espèce, il s'agissait de la cessation de la prorogation du contrat agraire. N.d.T.*] contredit l'article 44 de la Constitution, qui s'avère violé… ». Pour l'auteur, dans ce cas d'espèce, « il est indéniable que […] l'objet, même substantiel, du jugement de la Cour a été représenté par l'effet abrogatif *en soi*, puisqu'on ne voit pas comment on aurait pu autrement parvenir à la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi, formellement soumise au contrôle, étant donné que l'unique effet produit par cette loi était précisément l'effet abrogatif. Malgré les inévitables références, logiques et instrumentales, à la norme de résultat, c'est, cependant, "l'élimination" (d'une norme de l'ordre juridique) en tant que telle qui a été considérée comme lésant les paramètres constitutionnels du cas ».

d'un éventuel jugement de constitutionnalité *a posteriori* aboutissent en effet à des résultats analogues. A supposer que l'abrogation référendaire soit, *in re ipsa*, inconstitutionnelle, les effets qu'elle provoque dans l'ordre juridique seraient, *a fortiori*, inconstitutionnels. La proposition symétrique n'est en revanche pas nécessairement vraie. L'effet abrogatif peut être inconstitutionnel, sans pour autant que l'abrogation référendaire puisse corrélativement être déclarée telle. C'est en effet le rapport de l'abrogation avec une situation normative réglementant une matière législative donnée qui pourrait alors être jugé inconstitutionnel et non pas l'abrogation en soi, laquelle, isolée (par hypothèse) des autres normes par le juge constitutionnel, pourrait être abstraitement considérée comme conforme à la Constitution.

Les deux positions doctrinales brièvement exposées ci-dessus ne sont donc pas incompatibles, mais complémentaires. En tout état de cause, la première thèse (celle de la contrôlabilité de l'*effet* abrogatif, c'est-à-dire de la norme référendaire) absorbe la seconde.

On peut, en résumé, proposer les relations d'implication (ou de non-implication) suivantes, en dénommant ***N*** la norme référendaire objet du jugement de constitutionnalité *a posteriori* et ***A*** l'abrogation en soi impliquée par la décision populaire, et en barrant ***A*** et ***N*** dans l'hypothèse de leur inconstitutionnalité ($\cancel{A}$, $\cancel{N}$).

Si la proposition 1) $\cancel{A} \Rightarrow \cancel{N}$ est généralisable, en revanche, la proposition selon laquelle $\cancel{N} \Rightarrow \cancel{A}$ n'est pas toujours vérifiée, puisqu'on peut abstraitement considérer la relation de non-implication suivante 2') $\cancel{N} \not\Rightarrow \cancel{A}$ symétrique à la proposition 2'') $A \Rightarrow \cancel{N}$. On en déduit la relation de non-équivalence suivante, 3)$\cancel{N} \not\Leftrightarrow \cancel{A}$.

On peut dès lors en conclure que l'objet principal du jugement des vices substantiels est donc constitué par la norme référendaire en tant que norme *résultant* de l'abrogation, puisque la Cour peut, en tout état de cause, y référer son éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité. On pourra d'ailleurs le constater dans les exemples qui suivent, issus d'arrêts d'admissibilité dans lesquels la Cour a indiqué que certaines inconstitutionnalités auraient pu résulter de la norme référendaire.

§2 Hypothèses de contrôle de constitutionnalité des vices substantiels de la norme référendaire.

On se souvient que la Cour constitutionnelle, saisie d'une requête référendaire relative aux différentes dispositions pénales incriminant l'avortement[944], était exposée à un dilemme épineux. La *Consulta* avait rendu peu auparavant, dans l'arrêt n° 27 de 1975, une décision d'inconstitutionnalité partielle de l'article 546 du code pénal, « dans la partie où il ne prévoit pas que la grossesse puisse être interrompue dans le cas où sa poursuite provoquerait un dommage ou un danger grave, médicalement vérifié […] pour la santé de la mère »[945]. La Cour constitutionnelle avait cependant précisé « le droit inviolable à la vie de l'enfant à naître »[946], ce qui permit à certains auteurs autorisés d'affirmer que toute législation généralisant la dépénalisation devait dès lors être considérée inconstitutionnelle[947].

---

[944] Ces normes étaient contenues dans le Titre X du code pénal « Rocco », promulgué, pendant la période fasciste, par le décret royal n° 1398 du 19 octobre 1930.

[945] Arrêt n° 27 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. LXIII. Le Bureau central a ainsi dû constater, relativement à l'article 546 du code pénal, que la Cour constitutionnelle, « s'est limitée [dans son arrêt n° 27, *N.d.R.*] à une déclaration d'inconstitutionnalité seulement partielle, comme on le déduit du dispositif de cette décision ; en conséquence, les opérations pour le référendum relatives à cet article doivent avoir également cours », in *Giur. cost.*, 1975, p. 3060. Voir dans cette revue le commentaire critique de F. BELLOMIA, « Legittimità e ammissibilità del referendum sull'aborto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione », en particulier p. 3053.

[946] Arrêt n° 27 de 1975, *cit.*

[947] Voir notamment, l'opinion de L. ELIA, « Aborto : cosa significa la sentenza della Corte », in *Il Giorno*, 21 février 1975. Voir aussi l'article de F. BELLOMIA cité *supra*.

La Cour avait, malgré ce, dans l'arrêt n° 251 de 1975[948], déclaré admissible la requête référendaire d'inspiration radicale. Elle s'était pourtant réservée la possibilité de contrôler ultérieurement, c'est-à-dire dans le cadre de sa compétence en matière de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi, une éventuelle question de constitutionnalité portant, précisément, sur la norme abrogative qui aurait été introduite par un référendum positif.

Le référendum fut finalement évité, grâce à un rapprochement opportun des deux formations politiques alors dominantes, le Parti Communiste Italien et la Démocratie Chrétienne[949]. On peut néanmoins tout à fait soutenir que, si référendum il y avait eu, et s'il avait été approuvé, la norme référendaire, dès lors qu'elle n'aurait pas été corrigée par le Législateur[950], aurait pu faire l'objet d'une censure d'inconstitutionnalité de la Cour. La requête référendaire visait toutes les dispositions pénales incriminant l'avortement ; dès lors, le principe constitutionnel, dégagé par la *Consulta* elle-même, du « droit inviolable à la vie de l'enfant à naître »[951] aurait été directement affecté par la décision populaire positive[952]. L'avortement aurait été en effet quasiment inconditionné.

Un second exemple illustre parfaitement la possibilité de contrôle de constitutionnalité que la *Consulta* s'était réservée à propos de l'hypothétique norme référendaire restreignant notablement les possibilités de détention d'armes.

En 1981, la Cour avait eu à juger d'une requête référendaire visant l'article 42 alinéa 3 du décret royal n° 773 de 1931[953]. Cette disposition permettait de délivrer, dans certaines conditions, le port d'armes aux particuliers. L'*Avvocatura dello*

---

[948] Arrêt n° 251 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. XLV, pp. 521-526.

[949] Voir *supra*, Introduction.

[950] Selon les modalités fixées par l'article 37 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970 et précisées par l'arrêt n° 468 de 1990 précité.

[951] Arrêt n° 27 de 1975, *cit.*

[952] Voir, en ce sens, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 2ª ed., Bologna, Il Mulino, 1988, p. 116.

[953] Ce décret royal était un « texte unique », c'est-à-dire une codification de lois éparses, relatives à la sécurité publique.

Stato, représentant la Présidence du Conseil, avait alors soutenu l'inadmissibilité de la question ablative car la requête, alléguait-elle, aurait directement violé les valeurs constitutionnelles protégées par les articles 2 et 42 de la Constitution, c'est-à-dire les droits à la vie et à la propriété. La Cour constitutionnelle avait pourtant déclaré admissible la question abrogative en affirmant alors que ce risque d'inconstitutionnalité « ne peut être pris en considération et évalué afin de rendre une décision d'inadmissibilité. Dans le cadre du contrôle d'admissibilité [*in questa sede*] […] l'éventuel effet abrogatif du référendum n'est pas considéré en soi : d'autant plus que la situation normative qui en résulterait pourrait donner lieu […] à un jugement de constitutionnalité […]»[954].

Le corps électoral rejeta à une très large majorité (85,9 %), le 17 mai 1981, ce référendum. Dans ce cas encore, une question de constitutionnalité aurait eu toutes les chances de prospérer si le Législateur avait laissé telle quelle la norme de résultat, approuvée, par hypothèse, par les électeurs. Les moyens d'inadmissibilité invoqués par l'*Avvocatura dello Stato* auraient en effet pu valablement être repris dans une ordonnance de renvoi d'un juge *a quo* ; ils seraient alors devenus des moyens d'inconstitutionnalité pour vices substantiels de la norme référendaire.

La Cour constitutionnelle aurait alors pu déclarer l'abrogation, *en soi*, comme inconstitutionnelle, en ce qu'elle aurait directement violé les droits garantis par les deux articles susmentionnés de la Constitution. Elle aurait pu tout aussi bien considérer non pas l'abrogation mais l'effet induit par elle, c'est-à-dire la norme de résultat ou norme référendaire. La *Consulta* n'aurait alors pas estimé que le port d'armes aurait pu, en soi, constituer, le moyen indispensable pour la protection de ces droits. Pour autant, l'usage des armes demeurant autorisé pour la chasse, la juridiction constitutionnelle aurait pu censurer la norme référendaire pour violation de l'article 3 de la Constitution, c'est-à-dire pour atteinte au principe d'égalité[955]. En

[954] Arrêt n° 24 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte Cost.*, 1981, vol. LVII, p. 173.

[955] Voir en ce sens M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 235.

effet, l'usage des armes aurait alors été toléré pour les activités cynégétiques mais non pour la défense du droit à la vie ou du droit de propriété. La disparité flagrante de traitement introduite par la norme référendaire, eu égard aux buts respectivement permis et interdits du port d'armes, aurait pu valablement être jugée *irragionevole*.

Une troisième illustration du contrôle de constitutionnalité que se réserve, par anticipation, la Cour constitutionnelle à l'occasion de l'examen de la requête référendaire, est fournie par l'arrêt n° 26 de 1987.

La Cour constitutionnelle, tout en reconnaissant l'admissibilité de la requête portant sur différentes dispositions relatives à la responsabilité civile des juges[956], avait cependant entrevu l'inconstitutionnalité de la norme référendaire[957]. La requête déférait les articles 55, 56 et 74 du code de procédure civile, respectivement relatifs à la délimitation des cas dans lesquels le juge est civilement responsable, aux conditions d'exercice de l'action, et à l'extension de ces dispositions aux magistrats du parquet. La combinaison des articles 55, 56 et 74 du code de procédure civil répondait à la volonté du Législateur d'établir un système cohérent de protection de la fonction juridictionnelle. Il fallait, pour engager une action en responsabilité civile contre un juge dans des cas limités (dol, fraude ou concussion notamment), obtenir préalablement une autorisation du ministre des grâces et de la justice. De sorte que la possibilité concrète d'attaquer en responsabilité un magistrat dépendait du pouvoir discrétionnaire du Garde des sceaux.

Le système proposé par la requête aurait dès lors abouti à une responsabilité civile des juges relevant soit du régime de droit commun, c'est-à-dire des articles 2043[958] ou 2236[959] du code civil, soit du régime de responsabilité des fonctionnaires

---

[956] La Cour constitutionnelle avait estimé que les dispositions déférées n'étaient pas des dispositions « à contenu constitutionnellement lié » (arrêt n° 26 de 1987, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, vol. LXXV, point 3 du considérant en droit, p. 202).

Sur cette notion, voir *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I.

[957] Arrêt n° 26 de 1987, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 203.

[958] L'article 2043 du code civil italien établit, à l'instar de l'article 1382 du code civil français, le principe du dédommagement pour fait illicite.

et employés de l'Etat[960]. Dès lors, en cas de décision populaire positive non « corrigée » par le Parlement[961], la Cour constitutionnelle aurait pu être valablement saisie d'une ordonnance de renvoi d'un juge *a quo,* excipant de l'inconstitutionnalité de la norme référendaire en regard notamment du principe constitutionnel d'indépendance des juges, puisque aucun système de protection de la fonction juridictionnelle n'aurait été assuré par la norme référendaire. La *Consulta* aurait pu ainsi rendre un arrêt d'inconstitutionnalité partielle de type additif. En d'autres termes, elle aurait pu juger la norme référendaire inconstitutionnelle en ce que cette dernière n'aurait justement pas prévu ce système de protection de la fonction juridictionnelle.

C'est déjà aborder là l'une des techniques contentieuses[962] auxquelles la Cour pourrait recourir pour remédier aux risques de sa délégitimation politique.

---

[959] L'article 2236 du code civil établit, à l'instar de l'article 1384 alinéa 5 du code civil français, le principe de responsabilité du commentant du fait de l'employé.

[960] Ce régime est établi par l'article 23 du décret du président de la République n° 3 du 10 janvier 1957.

[961] La question référendaire a été largement approuvée par le corps électoral (80,2 % de « oui ») le 8 novembre 1987.

Les institutions ont cependant entendu l'avertissement de la Cour : les effets abrogatifs de la décision populaire ont été différés de 120 jours par le décret du président de la République du n° 467 du 9 décembre 1987 (dérogeant à la règle de l'article 37 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970).

Ce report de quatre mois à permis au Parlement d'adopter, dans une matière éminemment technique, la loi n° 117 de 1988, entrée en vigueur le 16 avril de cette même année.

La « correction » parlementaire de la norme référendaire a fait par la suite l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par voie incidente, rendu dans l'arrêt n° 468 de 1990, in *Giur. cost.*, 1990, I, pp. 2795 et s. Cet arrêt d'inconstitutionnalité partielle n'entre pas, à proprement parler, dans le cadre de notre développement, car la Cour constitutionnelle n'eut pas, en cette occasion, à contrôler la constitutionnalité de la norme référendaire, mais bien celle de la loi parlementaire promulguée, précisément, pour pallier certaines des inconstitutionnalités potentielles signalées par l'arrêt d'admissibilité n° 26 de 1987 précité.

[962] Voir, sur la technique allusivement signalée de l'arrêt d'inconstitutionnalité partielle de type additif *infra*, Chapitre II, Section II.

Chapitre II Les remèdes au risque de « délégitimation » de la Cour

Le risque de « délégitimation » politique de la Cour constitutionnelle n'est pas *a priori* insurmontable car les richesses de sa jurisprudence lui permettent de parer aux polémiques que la société civile ou la classe politique pourrait lui adresser en cas d'invalidation d'une norme référendaire.

La *Consulta* peut intervenir en amont, dans la phase du contrôle d'admissibilité de la requête référendaire. Elle peut avertir préalablement le Législateur de la potentialité d'une inconstitutionnalité de la norme de résultat afin que ce dernier y remédie (section I).

La Cour pourra également intervenir en aval, dans le cadre du contrôle répressif de constitutionnalité de la norme référendaire, en utilisant des techniques contentieuses éprouvées qui lui permettraient d'« amortir » le choc d'une invalidation de la norme référendaire (section II).

Section I Les « directives » de la Cour au Législateur.

La *Consulta* avait, en 1978 et 1981[963], déjà évoqué *in abstracto* la possibilité d'une intervention législative en cas d'inconstitutionnalité potentielle de la norme référendaire. Les juges constitutionnels ont *concrètement* utilisé la technique de la

[963] Arrêt n° 16 de 1978, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, point 9 du considérant en droit, p. 155 ; arrêt n° 26 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, point 3 du considérant en droit, p. 204.

« directive » au Législateur dans l'arrêt n° 32 de 1993[964]. Après avoir admis une question référendaire, elle a explicitement averti le Législateur de l'inconstitutionnalité potentielle de la norme référendaire en cas d'aval populaire et l'a invité à la corriger[965].

En cette occasion la Cour a jugé admissible une requête proposant la suppression de l'ancien système électoral du Sénat qui consacrait *de facto* une représentation intégralement proportionnelle. La finalité de la question référendaire présentée à la Cour était claire : il s'agissait de renverser le « proportionnalisme », devenu la « clé de voûte de la Constitution "matérielle" de l'Italie »[966]. La transcription juridique des prétentions du comité promoteur aboutissait en définitive, au prix d'une complexe « opération de cosmétique normative »[967], à la proposition d'un système électoral hybride : un système majoritaire uninominal à un tour pour l'attribution de 75 % des sièges, un système proportionnel pour la distribution des sièges résiduels[968].

Contrairement au jugement d'inadmissibilité rendu dans l'arrêt n° 47 de 1991[969], la *Consulta* avait admis en 1993 que la requête référendaire répondait aux exigences jurisprudentielles relatives à la formulation de la question et à la condition propre aux questions abrogatives proposées en matière électorale, c'est-à-

---

[964] Arrêt n° 32 de 1993, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 207-213.

[965] Rappelons que l'article 37 alinéa 3 prévoit expressément de retarder l'entrée en vigueur du décret du président de la République pour permettre au Législateur de corriger la norme référendaire :

« Le président de la République peut […] retarder par […] décret l'entrée en vigueur de l'abrogation dans un délai maximal de soixante jours à compter de la date de la publication ».

[966] J.C. ESCARRAS, « Incertitudes et limites de la justice constitutionnelle : regards français sur la sentence n° 47-1991 de la Cour constitutionnelle italienne », in *R.F.D.C*, 6-1991, p. 366.

[967] G. AZZARITI, « La resistibile ascesa del referendum sui sistemi elettorali: sull'ammissibilità del quesito dichiarata dalla Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1999, p. 1286.

[968] Voir *supra* Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2.

[969] Arrêt n° 47 de 1991, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1991, vol. XCVIII, pp. 353-378.

Voir, pour des explications plus précises, *supra*, Première Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, Paragraphe 2.

dire la nécessité d'empêcher une « paralysie de fonctionnement » des Assemblées[970].

La Cour constitutionnelle avait néanmoins porté l'attention sur un certain nombre d'« inconvénients de la norme de résultat »[971] : elle affirmait ainsi explicitement « ne pas [dissimuler] le fait que la norme de résultat puisse donner lieu à des inconvénients concernant, par exemple, d'une part, l'inégale proportion dans laquelle les deux systèmes d'élections opéreraient dans chaque région, et concernant, d'autre part […] les effets que le passage au scrutin majoritaire simple induit en cas de recours à des élections partielles […] afin de pourvoir les sièges demeurés vacants pour quelque cause que ce soit, et en particulier en raison d'éventuelles options effectuées par des candidats élus dans plusieurs circonscriptions ou élus en même temps au Sénat et à la Chambre des députés »[972].

De fait, la disproportion entre les dimensions des collèges électoraux et le poids des votes de leurs électeurs respectifs était effectivement très préoccupante. S'il est vrai que l'application de la norme référendaire aurait eu pour conséquence d'attribuer *au niveau national* 75 % dans sièges au scrutin majoritaire et 25 % selon le système proportionnel, il n'aurait pourtant pas été exact d'affirmer que la norme de résultat aurait impliqué un système majoritaire à correctif proportionnel de 25 % *au niveau de l'ensemble des régions*, qui constituent l'assise territoriale des collèges uninominaux. La deuxième proposition, qui fait abstraction de cette donnée, est donc foncièrement inexacte.

Il est donc apparu à la Cour que la répartition des sièges selon les deux systèmes de scrutin résultait seulement d'une juxtaposition entre les diverses

---

[970] Arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, point 3 du considérant en droit, p. 364.

[971] Voir à ce propos G. FLORIDIA, « Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta : " inconvenienti " vs. " impedimenti " », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 225-240.

[972] Arrêt n° 32 de 1993, *cit.*, point 5 du considérant en droit, pp. 212-213.

proportions qui, dans les différentes régions, opposent les deux modes électoraux[973]. On peut aisément convenir que ce système aurait été proprement « schizophrénique »[974] et qu'il aurait porté gravement atteinte au principe constitutionnel d'égalité des suffrages[975].

Deux illustrations démontrent les inégalités manifestes que ce système électoral hybride aurait provoqué.

Au plan national, dans chacun des collèges de la région de Basilicate, un sénateur aurait pu être élu avec environ 52 000 voix, alors que dans la région du Latium les élus auraient dû obtenir environ 540 000 voix ; une voix en Basilicate aurait alors valu environ 10 voix dans le Latium.

Au plan régional, la norme référendaire aurait provoqué des disproportions entre les différents collèges au sein d'une même région : toujours dans le Latium, un candidat aurait pu être élu dans le plus petit collège avec environ 90 000 voix, alors que dans le plus grand, il en aurait fallu environ 540 000, soit un rapport d'un à six.

Le Doyen Escarras redoutait par ailleurs un inconvénient indirect de la norme référendaire ; il lui semblait choquant, dans le cadre du bicaméralisme égalitaire italien, que « l'organisation du législatif [fût] affligé d'un fort strabisme divergent. On se [serait trouvé] en présence d'un Sénat fortement majoritaire et d'une Chambre encore proportionnelle »[976]. L'auteur admet cependant que l'observation

---

[973] Voir G. FLORIDIA, « Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta : " inconvenienti " vs. " impedimenti " », *cit.*

[974] G. FLORIDIA, « Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta », *cit.*, p. 236.

[975] G. FLORIDIA démontre que, pour la moitié du pays, la réglementation résiduelle aurait eu pour conséquence le passage à un scrutin majoritaire pur ou presque (en Vallée d'Aoste, dans le Trentin, l'Ombrie, les Marches, les Abruzzes, le Molise, la Calabre, la Basilicate). Pour un quart du pays, ce système n'aurait bénéficié que d'une faible correction proportionnelle, alors que le dernier quart aurait bénéficié d'une correction de 30 à 40 % (voir tableaux annexés in ID., *cit.*, pp. 231-235).

[976] J.C. ESCARRAS, « Après le "big bang" référendaire de la Cour constitutionnelle : le "trou noir" pour l'Italie », in *R.F.D.C.*, 13-1993, p. 193.

d'un tel inconvénient « ne relevait pas du rôle de la Cour » et que seul le Législateur pouvait en tirer les conséquences.

Consciente des difficultés qu'aurait occasionné la norme référendaire, la *Consulta* a cependant ajouté que « dans les limites de l'interdiction de la reprise formelle ou substantielle de la norme abrogée par la volonté populaire (arrêt n° 468 de 1990), le Législateur pourra corriger, modifier ou compléter la réglementation résiduelle »[977].

La Cour a largement tempéré le rigorisme qu'elle avait manifesté lors des jugements rendus dans l'arrêt n° 47 de 1991. Trois requêtes avaient alors été présentées à la Cour, relatives aux systèmes électoraux du Sénat et des communes et à la réduction du système des préférences à la Chambre des députés. Seule cette dernière question avait été jugée admissible. En 1993, la Cour admet la requête référendaire relative au Sénat, non seulement parce que cette dernière était, il est vrai, mieux formulée qu'en 1991, mais aussi (et peut-être surtout), parce qu'elle était sensible à la pression de l'opinion publique, désireuse de renverser le « système partitocratique ».

Elle a, ce faisant, combattu l'inertie du Législateur, qui, malgré le coup de semonce du référendum du 9 juin 1991 et des élections parlementaires des 5 et 6 avril 1992, n'en avait aucunement tiré les enseignements. Le référendum de 1991 était consécutif au jugement d'admissibilité de la question référendaire relative à la réduction des préférences aux élections à la Chambre des députés, rendu par l'arrêt n° 47 de 1991[978]. L'approbation massive du corps électoral (95,6 % de « oui ») résonnait comme le prélude à la chute de la « partitocratie ».

Au lendemain de la victoire éclatante du « oui », Francesco Cossiga, alors président de la République, laissa entendre qu'il étudiait l'éventualité de dissoudre

---

[977] Arrêt n° 32 de 1993, *cit.*, point 5 du considérant en droit, p. 213.
[978] Arrêt n° 47 de 1991, *cit.*, point 6 du considérant en droit, pp. 372-375.

la Chambre des députés[979] : « mon devoir est de tirer les conséquences de ce grand succès référendaire. Le peuple a parlé, il ne comprendrait pas qu'il ne se passe rien. Les gens ont rejeté non pas la Chambre elle-même, mais un système électoral qui permettrait la victoire des "cordées politiques" et dans certains cas la corruption et la mafia. La suspicion pèse désormais sur cette Chambre. Le système en vigueur fondé sur la médiation des partis, des lobbies, des groupes de pression et d'intérêt se retrouve condamné par le référendum d'aujourd'hui. Les gens ont voulu donner un signal : ils veulent décider sans intermédiaire, directement »[980].

Quelques mois après, le président de la République procéda à la dissolution des *deux* Assemblées[981]. Les élections parlementaires des 5 et 6 avril 1992 constituèrent le « crépuscule d'une partitocratie »[982]. Il avait alors été très justement observé que « l'élément fondamental [de ces élections] est l'affaiblissement parallèle des deux plus grands partis (la Démocratie chrétienne et le Parti Démocratique de la Gauche[983]). Non seulement le Parti Démocratique de la Gauche réalise un score très inférieur au précédent du Parti Communiste Italien, mais la Démocratie chrétienne aussi connaît par rapport à 1987[984] une sérieuse débâcle. Les voix que totalisent à eux deux ces plus forts partis sont pour la première fois inférieures à 50 % »[985].

Ce *terremoto* (tremblement de terre) politique n'était jamais que le symptôme d'une grave crise de la société italienne, civile et politique. Au début de la décennie 1990, la crise des finances publiques, les spectaculaires manifestations du crime organisé, la prise de conscience d'une corruption presque généralisée de la classe politique ont constitué autant de facteurs qui furent traduits dans les urnes par le désaveu populaire.

---

979 Conformément à l'article 88 alinéa 1er de la Constitution qui donne au président de la République la possibilité de « dissoudre les Chambres ou même une seule d'entre elles ».

980 Discours rapporté dans le journal *Le Monde*, daté du 13 avril 1991.

981 Conformément à l'article 88 alinéa 1er de la Constitution (cf. *supra*).

982 Selon l'intitulé éponyme de l'article de A. MANZELLA paru in *Pouvoirs*, 1993, n° 64, pp. 155-160.

983 Ex Parti Communiste Italien, *N.d.R.* Le P.D.S. est aujourd'hui devenu D.S., Démocrates de gauche.

984 Date des précédentes élections parlementaires.

La dévaluation de la lire en septembre 1992 manifesta la gravité de la situation financière du pays, dont la monnaie fut attaquée par les spéculateurs des marchés internationaux. C'est parce que la Banque centrale d'Italie commençait à céder aux attaques réitérées des *traders* que le Gouvernement Amato prit la décision de dévaluer la monnaie nationale, sous le regard des pays européens, quelques mois après la signature des accords de Maastricht.

La même année, étaient atteints les symboles du courage d'une certaine Italie dressée contre la mafia, personnifiés par deux magistrats : Giovanni Falcone, le plus célèbre, assassiné le 23 mai 1992 et Paolo Borsellino, son adjoint, le 10 juillet.

Peu auparavant, un homme lige de Giulio Andreotti, Salvo Lima, chef de file de la Démocratie chrétienne en Sicile, avait été assassiné, ce qui impliqua l'indéracinable homme politique dans une enquête judiciaire menant à la levée de son immunité parlementaire. « Belphégor »[986] se voyait soupçonné de collusion avec la mafia.

La société italienne fut confrontée à un troisième problème : la corruption du monde politique et du monde des affaires. Le 17 février 1992, le juge Antonio Di Pietro fit arrêter le président d'un hospice de Milan, Mario Chiesa, pour ce qui ne semblait alors qu'une vulgaire affaire de *tangenti* (pots-de-vin). Di Pietro accusait Chiesa d'avoir exigé quelques millions de lires[987] d'une petite entreprise de nettoyage pour lui confier des travaux. Peu après, on découvrit l'appartenance de l'accusé au Parti Socialiste Italien. L'enquête s'étendit à d'autres villes et impliqua dès décembre 1992 et janvier 1993 (soit quelques jours avant l'arrêt n° 32 de 1993) la direction du Parti Socialiste Italien et en premier lieu son secrétaire général, ancien président du Conseil de 1983 à 1987, Bettino Craxi. Le vice-secrétaire national de la Démocratie chrétienne, les secrétaires administratifs de la Démocratie

---

[985] M. CACIAGLI, « Italie, 1993, vers la Seconde république ? », in *R.F.S.P.*, 1993, p. 239.
[986] Comme l'appellent les Italiens.
[987] L. 1 000 000 = 516,46 € (ou 3387,76 F.F.).

chrétienne et du Parti Socialiste Italien, nombre de députés et anciens ministres des coalitions « pentapartites » furent également poursuivis pour violation de la loi sur le financement public des partis. Les enquêtes *mani puliti* (mains propres) furent alors largement approuvées par l'opinion publique.

Malgré la grave crise que traversait la société italienne, la classe politique s'était trouvait dans l'impossibilité (voire l'incapacité) de modifier la législation électorale des deux Assemblées, entre 1991 et 1993. Une Commission bicamérale[988], précisément instituée pour réformer la partie institutionnelle de la Constitution, échoua en raison des affrontements politiques insurmontables de la classe politique, encore largement dominée par la Démocratie chrétienne et ses alliés.

En 1993, la *Consulta*, soutenue par l'opinion publique, délivra ainsi clairement un message au Parlement. Certes, la Cour n'était pas maîtresse de la décision politique que devaient assumer les Chambres. Elle n'a cependant pas fait que les solliciter. Elle les a, plus précisément, incitées à changer le système électoral du Sénat et, implicitement, de la Chambre des députés. Si l'intervention du Législateur n'était donc *juridiquement* que facultative, la Cour a pourtant contribué à la résolution du dysfonctionnement institutionnel en l'encourageant *politiquement*.

Le message de la Cour constitutionnelle a été finalement entendu par le Parlement, qui a non seulement pris en compte les avertissements relatifs aux inconvénients de la norme référendaire, mais a également sensiblement aligné le système électoral de la Chambre des députés sur celui du Sénat, évitant ainsi le « strabisme divergent » des deux branches du Parlement évoqué par le Doyen Escarras[989]. L'actuelle réglementation électorale est issue des principes posés par le Législateur dans les lois n° 276 (relative au Sénat) et n° 277 (relative à la Chambre)

---

[988] Dite « Commission De Mita », du nom de son président, qui s'était illustré par sa volonté de réformer le système institutionnel.

[989] Voir *supra*.

du 4 août 1993. Ces principes aboutirent aux décrets du président de la République n° 535 (Sénat) et n° 534 (Chambre). Le système électoral des deux Assemblées repose donc sur le même principe : 75 % des sièges sont attribués selon le scrutin majoritaire simple et 25 % selon le scrutin proportionnel.

La technique de la « directive » au Législateur ou, littéralement, de l'avertissement (« *monito* ») que la Cour lui envoie est comparable au procédé de la directive au Parlement utilisée par le Conseil constitutionnel français. Cette technique a été employée avec éclat dans la décision n° 82-139 DC du 11 février (dite *Nationalisations*)[990], par laquelle les juges de la rue Montpensier indiquèrent très précisément à la commission administrative nationale d'évaluation la voie à suivre pour respecter la loi.

Elle a également été utilisée, de façon analogue à la Cour constitutionnelle italienne, pour fournir aux institutions françaises les « clefs » d'un « découpage » des circonscriptions électorales conforme aux principes d'équilibres démographique et politique.

Les prodromes de l'adaptation de cette technique à la matière électorale résident dans la décision n° 85-196 DC du 8 août 1985 (dite *Evolution de la Nouvelle-Calédonie*)[991]. Le Conseil avait alors pour la première fois procédé au contrôle du découpage électoral de circonscriptions électorales en avertissant le Législateur que ce dernier devait être effectué en respectant le principe d'égalité du suffrage contenu dans l'article 3 alinéa 3 de la Constitution de 1958[992]. Le Conseil constitutionnel avait ainsi déclaré non conforme la loi sur l'évolution de la

---

[990] C.C., n° 82-139 DC, 11 février 1982, *Loi de nationalisation (2ème espèce)*, in *Rec.*, p. 31, *R.J.C.*, p. I-121.

[991] C.C., n° 85-196 DC, 8 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie*, in *Rec.*, p. 63, *R.J.C.*, p. I-234, et in *G.D.C.C.*, n° **38**.

[992] « Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. *Il est toujours universel, égal et secret* ». C'est nous qui soulignons.

Nouvelle-Calédonie, car il considérait alors que « le Congrès [de la Nouvelle-Calédonie] dont le rôle comme organe délibérant d'un territoire d'outre-mer ne se limite pas à la simple administration de ce territoire, doit, pour être représentatif du territoire et de ses habitants dans le respect de l'article 3 de la Constitution, être élu sur des bases essentiellement démographiques ; que s'il ne s'ensuit pas que cette représentation doive être nécessairement proportionnelle à la population de chaque région ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général, ces considérations ne peuvent cependant intervenir que dans une mesure limitée qui, en l'espèce, a été manifestement dépassée »[993].

En sanctionnant pour la première fois l'erreur manifeste d'appréciation du Législateur, le Conseil donnait par-là même l'occasion au Parlement de corriger sa première mouture en suivant ces directives. Aussi, la deuxième loi relative à l'évolution de la Nouvelle-Calédonie fut-elle déclarée conforme à la Constitution par la décision n° 85-197 DC du 23 août 1985[994], le Conseil n'estimant alors pas que le découpage opéré était manifestement erroné.

Cette jurisprudence fut confirmée et renforcée par les décisions n° 86-208 DC du 1er et 2 juillet 1986[995] et n° 86-218 DC du 18 novembre 1986[996] (dites *Découpage électoral*). La nouvelle majorité issue des élections législatives du 16 mars 1986 avait alors décidé de restaurer le système uninominal majoritaire à deux tours, remis en cause par la législature précédente qui avait voté la loi du 10 juillet 1985 établissant un scrutin proportionnel départemental. La nouvelle majorité voulait néanmoins maintenir le nombre des sièges à l'Assemblée nationale, porté à 577 par la loi de 1985. Il fallait donc, pour rétablir le scrutin majoritaire, nécessairement procéder à un nouveau découpage électoral des circonscriptions. Le Parlement vota,

---

[993] C.C., n° 85-196 DC, 8 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie*, *cit.*, considérant n° 16.

[994] C.C. n° 85-197 DC, *Evolution de la Nouvelle Calédonie*, in *Rec.* p. 70, *R.J.C.* p. I-238, et in *G.D.C.C.*, n° **38**.

[995] C.C., n° 86-208 DC, 2 juillet 1986, *Découpage électoral*, in *Rec.*, p. 78, *R.J.C.*, p. I-262, et in *G.D.C.C.*, n° **40**.

fin mai 1986, une loi rétablissant le scrutin uninominal majoritaire à deux tours et habilitant le Gouvernement à établir par ordonnances (conformément à l'article 38 de la Constitution) un nouveau découpage électoral.

Le Conseil constitutionnel, saisi de la loi d'habilitation, affirma, dans trois considérants, les principes d'équilibres démographique et politique. Après avoir énoncé les règles constitutionnelles applicables en la matière[997], il établit le premier principe en déduisant « qu'il résulte de ces dispositions que l'Assemblée nationale désignée au suffrage universel direct doit être élue sur des bases essentiellement démographiques ; que si le Législateur peut tenir compte d'impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de cette règle fondamentale, il ne saurait le faire que dans une mesure limitée »[998]. Le second principe, relatif, lui, non pas à l'égalité entre électeurs mais à l'égalité politique entre les candidats, est énoncé en ces termes : « considérant que si, en elles-mêmes, les exceptions apportées au principe de l'égalité de suffrage ne procèdent pas, pour chacune d'elles, d'une erreur manifeste d'appréciation, elles pourraient par leur cumul aboutir à créer des situations où ce principe serait méconnu […] »[999]. Ces directives interprétatives étaient précisées dans le détail à l'attention du Gouvernement[1000].

---

[996] C.C., n° 86-218 DC, 18 novembre 1986, *Découpage électoral*, in *Rec.*, p. 167, *R.J.C.*, p. I-291, et in *G.D.C.C.*, n° **40**.

[997] C.C., n° 86-208 DC, 2 juillet 1986, *Découpage électoral*, *cit.*, considérant n° 20 :

« Considérant qu'aux termes de l'article 2, premier alinéa, de la Constitution, la République "assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion" ; que l'article 3 de la Constitution dispose, dans son premier alinéa, que "la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum" et, dans son troisième alinéa, que le suffrage "est toujours universel, égal et secret" ; que, selon le deuxième alinéa de l'article 24 de la Constitution, "les députés à l'Assemblée Nationale sont élus au suffrage direct" ; que l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 proclame que la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents" ».

[998] C.C., n° 86-208 DC, 2 juillet 1986, *Découpage électoral*, *cit.*, considérant n° 21.

[999] C.C., n° 86-208 DC, 2 juillet 1986, *Découpage électoral*, *cit.*, considérant n° 24.

[1000] Voir les considérants n° 22 à 24 de la décision n° 86-208 DC, 2 juillet 1986, *Découpage électoral*, précitée.

On sait, cependant, que le président de la République refusa de signer l'ordonnance de ce dernier, de sorte qu'elle fut transformée en projet de loi votée par le Parlement le 24 octobre. Le Conseil constitutionnel, saisi par les parlementaires socialistes, déclara, dans sa décision n° 86-218 DC du 18 novembre 1986[1001], cette loi conforme à la Constitution. Le projet de loi avait intégralement repris le texte de l'ordonnance que le président Mitterrand avait refusé de signer. Or, ce texte respectait scrupuleusement les directives formulées par le Conseil dans sa décision n° 86-208 DC. Néanmoins, la Haute Instance, après avoir repris la formule traditionnelle, selon laquelle « la Constitution ne [lui] confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement »[1002] précise « qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si les circonscriptions ont fait l'objet de la délimitation la plus équitable possible […] »[1003] et « que, pour l'examen de situations de fait, le Conseil constitutionnel, saisi d'une loi votée et en instance de promulgation, se prononce dans des conditions différentes de celles dans lesquelles la juridiction administrative est appelée à statuer sur la légalité d'un acte administratif »[1004].

Il ne renonce pourtant pas à ce contrôle, qui ne peut cependant pas être aussi approfondi que celui que le Conseil d'Etat aurait pu exercer sur l'ordonnance : « il n'apparaît pas, en l'état du dossier […] que les choix effectués par le Législateur aient manifestement méconnu les exigences constitutionnelles »[1005].

On observe bien les similitudes existant dans l'utilisation de ces techniques par les juridictions constitutionnelles française et italienne. Il s'agit, dans les deux cas, d'adresser aux institutions républicaines des avertissements afin que ces dernières corrigent les imperfections d'un premier texte, potentiellement inconstitutionnel en ce qu'il ne respecterait principalement pas, s'il était maintenu en l'état, le principe

---

[1001] C.C., n° 86-218 DC, 18 novembre 1986, *Découpage électoral*, *cit.*
[1002] C.C., n° 86-218 DC, *cit.*, considérant n° 10.
[1003] C.C., n° 86-218 DC, *ibidem*.
[1004] C.C., n° 86-218 DC, *cit.*, considérant n° 11.

constitutionnel d'égalité du suffrage. Certes, la Cour constitutionnelle italienne n'a pas élaboré dans le détail, dans son arrêt n° 32 de 1993, un cadre de référence minutieux ou de « strictes réserves d'interprétation », comme l'a fait son homologue français à l'occasion de sa décision n° 86-208 DC.

Il faut ici souligner les limites de l'analyse comparatiste. Il est évident que le contrôle « à double détente » pratiqué par le Conseil constitutionnel ne pourrait pas être employé par la Cour constitutionnelle italienne, puisque le jugement d'admissibilité ne peut être effectué qu'une fois pour chaque requête. De surcroît, la Cour constitutionnelle ne s'adresse pas, quand elle émet des réserves quant à la constitutionnalité de la norme de résultat éventuelle, à son auteur hypothétique, le peuple, « représenté », par anticipation, par les initiateurs du référendum.

Cependant, le Conseil constitutionnel ne s'adressait en l'occurrence pas non plus, dans les exemples cités, à l'auteur de la norme, le Parlement, mais au Gouvernement, habilité à prendre par ordonnance les mesures visant à mettre en œuvre le nouveau découpage électoral. Néanmoins, les directives générales de respect des principes d'équilibres démographique et politique s'imposent à toutes les autorités, Parlement inclus, pour « toutes les élections qui, directement ou indirectement, contribuent à la désignation des organes exerçant la souveraineté nationale »[1006].

En tout état de cause, les directives adressées par les juridictions constitutionnelles française et italienne répondent à une finalité analogue : donner aux institutions républicaines les clefs d'une « réélaboration » conforme à la Constitution des lois électorales.

[1005] C.C., n° 86-218 DC, *cit.*, considérant n° 12.

[1006] L. FAVOREU, L. PHILIP, in *G.D.C.C.*, n° **40**-22, à propos de la décision n° 87-227 DC (7 juillet 1987, *Loi modifiant l'organisation administrative et le régime électoral de la ville de Marseille*, in *Rec.*, p. 41, *R.J.C.*, p. I-310).

Ainsi, concernant plus précisément la thématique de la contrôlabilité de la norme référendaire, la Cour constitutionnelle, en utilisant cette « arme » de la « directive » au Législateur, diminue sensiblement le risque de sa « délégitimation » politique. Elle se cantonne, dans la phase du contrôle d'admissibilité, à soumettre la question référendaire au crible des critères formels et substantiels d'évaluation qu'elle a développés tout au long de sa jurisprudence. Elle n'est cependant aucunement obligée de taire le risque d'une inconstitutionnalité potentielle de la norme référendaire, qu'elle ne peut censurer *a priori*. Dès lors, il est de la responsabilité du Parlement de ne pas se dérober à la nécessité (non pas juridique mais) politique de modifier la norme de résultat dans le délai de deux mois qui lui est imparti par l'article 37 alinéa 3 de la loi n° 352 de 1970.

Si le Législateur se complaisait néanmoins dans une position d'inertie, l'opinion publique saurait ne pas se tromper de cible. Ce ne seraient alors pas les quinze juges constitutionnels qui feraient courir le risque d'une invalidation *a posteriori* de la norme référendaire mais bien les parlementaires qui prendraient le pari politiquement risqué de nourrir l'espoir d'une annulation d'une norme à laquelle ils seraient silencieusement hostiles. C'est en raison de la menace réelle de « délégitimation » pesant, cette fois-ci, sur le Parlement que celui-ci se résoudrait, vraisemblablement, à agir.

En tout état de cause, même si le Parlement se dérobait, la Cour pourrait également intervenir en aval, dans le cadre du contrôle répressif de constitutionnalité de la norme référendaire. Il utiliserait alors des techniques contentieuses éprouvées, qu'il a élaborées depuis 1956, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi par voie incidente.

Section II L'utilisation des techniques contentieuses du contrôle de constitutionnalité.

La Cour constitutionnelle, saisie d'une question de constitutionnalité de la norme référendaire que lui soumettrait un juge *a quo*, pourrait rendre une décision « interprétative » pour invalider partiellement le texte en sauvegardant, néanmoins, son substrat.

La Cour constitutionnelle italienne, à l'instar des juridictions constitutionnelles homologues[1007], ne se cantonne en effet pas à l'alternative brutale entre décisions d'inconstitutionnalité (en admettant la question) ou de constitutionnalité (en la rejetant), alors que le Constituant avait tenté, « dans une vision ingénue »[1008] de l'y enfermer. La technique des décisions « interprétatives » permet de dépasser cette dualité radicale. Elle a été très tôt utilisée par la Cour et expliquée en ses termes par le président Azzariti, en 1957 : dans le cadre de l'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois, « le problème devient […] délicat lorsque la disposition[1009] de loi est susceptible de diverses interprétations, parmi lesquelles

---

[1007] Voir notamment, sur les techniques contentieuses du contrôle de constitutionnalité en France, L. FAVOREU, « La décision de constitutionnalité », in *R.I.D.C.*, 2-1986, pp. 611-633 (plus précisément, pour la typologie désormais classique des décisions de conformité sous réserve pp. 622 et s.) ; en Italie, V. CRISAFULLI, « Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale », in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, I, pp. 1-22 ; en Europe, L. FAVOREU (sous la dir. de), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du IIème colloque d'Aix-en-Provence, 19, 20 et 21 février 1981, Paris-Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 2ème tirage, 1987, notamment pp. 25-222 ; Cours constitutionnelles européennes (conférence organisée par), « La justice constitutionnelle dans le cadre des pouvoirs de l'Etat », Actes de la VIIème Conférence des Cours constitutionnelles européennes, Lisbonne, 26-30 avril 1987, in *A.I.J.C.*, III-1987, Paris-Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1989, pp. 15-221.

Se reporter, pour une analyse comparatiste minutieuse de ces techniques en France et en Italie, à T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1997, 617 pp.

[1008] F. MODUGNO, « Corte costituzionale e potere legislativo », in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 48.

[1009] On utilisera ici, comme on l'a souvent fait tout au long de cette étude à l'instar de la doctrine italienne, le terme disposition (ou texte) pour l'opposer plus efficacement à la norme référendaire et pour éviter l'équivoque entretenue par l'acception classique de l'expression « acte juridique ».

l'une attribue à la norme une signification[1010] contraire à la Constitution. Dans ce cas, il est naturel que la préférence soit donnée à l'autre interprétation […], qui tend à reconnaître une norme conforme à la Constitution, puisqu'il est évident qu'on ne peut déclarer l'inconstitutionnalité d'une disposition de loi, seulement parce qu'elle peut se prêter à une interprétation contraire aux préceptes constitutionnels. Sinon peu de dispositions réussiraient à se soustraire, dans un tel cas, à une telle déclaration, et *c'est du reste toujours grave d'éliminer une norme législative en vigueur sans avoir les pouvoirs pour la remplacer ou pour adapter les normes restantes qui lui étaient liées* […] »[1011].

On remarque ainsi que l'une des raisons principales de l'emploi d'une telle technique contentieuse réside dans la volonté d'« éviter de sacrifier la sécurité juridique sur l'autel de l'orthodoxie du contrôle *a posteriori* »[1012]. Un autre ancien président de la Cour constitutionnelle, Branca, soulignait que, parmi les raisons qui ont poussé la Cour « plutôt à conserver la loi qu'à la faire tomber, à la faire tomber en partie plutôt qu'à la détruire tout entière », se trouve « avant tout » la conscience

---

Les constitutionnalistes italiens, au premier rang desquels V. CRISAFULLI (« Disposizione (e norma) », in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 95) , considèrent que la disposition est un acte, un texte ou un document normatif regroupant des « formules linguistiques textuelles » (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, p. 279). Ainsi que l'explique T. DI MANNO (*Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 49), « le terme choisi par Crisafulli [disposition], en tant qu'il désigne la formule linguistique servant de support à la norme, convient mieux pour s'opposer au concept de norme ».

En France, la conception moderne d'acte juridique dégagée par C. EISENMANN recouvre sensiblement la même signification. Les actes juridiques sont définis comme « les modes d'édiction de normes juridiques, ou encore les opérations ou procédures de création de normes juridiques ». En d'autres termes, l'acte juridique est un « acte normateur » (C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, T. II, Paris, L.G.D.J., 1983, p. 351).

[1010] Selon la définition désormais classique donnée par H. KELSEN, « une "norme" est la signification d'un acte […] » (H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. fr. de la 2ème éd. de la *Reine Rechtslehre* par C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 7). Voir aussi ID., « Norme et proposition en théorie du droit », in *Droits*, 9-1991, pp. 139-152 (extrait de l'ouvrage posthume de Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Vienne, Manz, 1979).

Cette définition permet de souligner que la norme n'est pas, contrairement à la disposition, une *chose*, mais un *sens* ce que P. AMSELEK exprime en ces termes : une norme est « un outil de mesure de texture purement psychique » (P. AMSELEK, « Norme et loi », in *A. P.D.*, n° 25, 1980, p. 92).

[1011] Giorgio AZZARITI, discours du 8 mai 1957, in *Giur. cost.*, 1957, pp. 878-890 (c'est nous qui soulignons). Il faut remarquer que ce discours a été tenu après seulement une année d'activité de la Cour constitutionnelle.

[1012] T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 76.

que « l'élimination d'une loi provoque, dans le champ réglementé par elle et souvent sur les terrains voisins, un trou dans l'ordre juridique, *un trou qui est de par lui-même un mal* […] », de sorte que « *l'exigence de sauver l'ordre juridique des scories inconstitutionnelles s'accompagne de l'exigence de le sauver de tailles trop audacieuses ou généreuses* […] »[1013].

L'emploi d'une telle technique présente donc le double avantage de « sauver » (partiellement) l'expression de la représentation nationale et de permettre son application immédiate[1014]. Dès lors, les critiques qu'on adresse à la Cour constitutionnelle « partent d'une mauvaise appréciation des cas d'espèce à propos desquels elles ont été formulées, et elles font abstraction du grave, voire de l'irréparable danger que le Pays aurait subi si la Cour, tout en se maintenant strictement dans sa propre sphère de compétence, n'avait pas opté pour un type de

---

[1013] G. BRANCA, « L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale », in *La giustizia costituzionale*, G. Maranini (sous la dir. de), Firenze, Valecchi Ed., 1966, p. 73 (c'est nous qui soulignons).

[1014] T. DI MANNO évoque l'« *horror vacui* » du juge constitutionnel, in *op. cit.*, pp. 74 et s.

Il explique par ailleurs que ce « sentiment » est partagé par le Conseil constitutionnel, même si cette « préoccupation » est « atténuée » (pp. 82 et s.). Il est vrai que, « contrairement au juge constitutionnel œuvrant dans le cadre d'un système *a posteriori*, le Conseil constitutionnel peut franchement opter pour une déclaration d'inconstitutionnalité sans risquer de provoquer des conséquences désastreuses pour la stabilité juridique » (*ibidem*). On doit pourtant convenir, « si l'on veut bien voir que la déclaration de non-conformité à la Constitution de la loi se traduit par l'anéantissement d'un acte juridique existant », que « [la déclaration de non-conformité] crée un "vide" juridique. Que ce vide juridique soit d'un type particulier, puisqu'il reste sans effets sur les situations juridiques et ne laisse aucune trace dans le tissu normatif en vigueur, nul n'en disconviendra, mais il n'empêche pas le juge constitutionnel d'être saisi de l'*horror vacui*. Si le Conseil constitutionnel n'était pas conscient d'annuler un acte en prononçant une inconstitutionnalité, il n'aurait aucun scrupule à annihiler une loi, pour peu qu'elle présente un risque d'interprétation contraire à la Constitution. Si l'*horror vacui* n'agissait pas sur le Conseil constitutionnel, celui-ci n'éprouverait aucune gêne à supprimer des dispositions de loi porteuses de normes inconstitutionnelles et de normes constitutionnelles, sans chercher à faire le départ entre leurs différentes potentialités interprétatives. Mais, en intégrant l'exigence de ménager la sécurité juridique dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel adopte une attitude responsable et de bon sens, et manifeste par là même la volonté d'assurer le respect du principe de constitutionnalité, tout en évitant de gripper la machine législative et de retarder inutilement la mise en œuvre d'un programme gouvernemental » (*op. cit.*, p. 87).

Voir aussi, en ce sens, G. VEDEL, « Préface », in A.S. OULD BOUBOUTT, *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Paris-Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1987, p. 10 : en présence d'une loi susceptible de plusieurs interprétations, constitutionnelles et inconstitutionnelles, le Conseil constitutionnel « doit-il alors condamner pour cause de doute et obliger le Législateur à "refaire sa copie" ? Ce serait peu expédient et ne ferait que retarder le travail législatif ».

dispositif susceptible d'application immédiate, mais pour un dispositif de pure et totale annulation et par la même source d'un vide législatif »[1015] [1016].

Les techniques contentieuses utilisées par la Cour constitutionnelle italienne[1017] sont aujourd'hui acceptées par la doctrine italienne majoritaire, qui admet que « l'adoption, par les juges constitutionnels, de solutions techniques comme celles qui consistent en l'emploi de types de décisions diversement intermédiaires, entre celles d'admission et celles de rejet, ne constitue pas, contrairement à ce que certains semblent penser, une prévarication à l'égard des autres pouvoirs de l'Etat, mais constitue bien une forme d'autolimitation de la Cour constitutionnelle tendant

---

[1015] Conférence de presse du président de la Cour constitutionnelle F.P. BONIFACIO, le 20 janvier 1975, in *Giur. cost.*, p. 684.

[1016] Parce que la préoccupation de l'*horror vacui*, bien qu'atténuée, est présente dans l'esprit des juges constitutionnels français, une remarque analogue vaut en France.

Voir cependant, sur la critique de l'emploi des techniques contentieuses par le Conseil constitutionnel, notamment D.G. LAVROFF, « Le Conseil constitutionnel et la norme constitutionnelle », in *Mélanges G. Peiser*, P.U.G., 1995, p. 352, selon lequel elles sont « une innovation du juge constitutionnel qu'aucun texte ne justifie » ; J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, coll. Thémis, P.U.F., 24ème éd., 1996, n° 118, p. 192, qui y voit une « étonnante manifestation de despotisme intellectuel », car la technique des décisions interprétatives aboutit à « bloquer » « le mécanisme mental des interprètes » (voir dans le même sens F. TERRÉ, « Quelle place pour le Conseil constitutionnel ? », débat avec L. FAVOREU, *La vie judiciaire*, semaine du 1er janvier 1997, p. 4 ; P. AVRIL, J. GICQUEL, selon lesquels la technique de l'interprétation conforme « s'analyse en une fonction législative concurrente, [qui] confine aux arrêts de règlement des Parlements de l'Ancien Régime » (*Le Conseil constitutionnel*, coll. Clefs/politique, Paris, Montchrestien, 3ème éd., 1995, p. 122), ce qui permettrait de s'interroger sur le fait que le Conseil « glisserait insensiblement vers une troisième Chambre » (« Chronique constitutionnelle française », in *Pouvoirs*, n° 40, 1987, p. 174) ; pour M. CLAPIE, le recours à la technique de la réserve d'interprétation est présenté comme « la manifestation d'un pouvoir d'appréciation souverain du Conseil constitutionnel » et recèlerait « une part d'arbitraire » (« Le Conseil constitutionnel, le libéralisme et la liberté d'expression », note sous C.C., n° 94-345 DC, 29 juillet 1994, *Emploi de la langue française*, in *R.A.*, n° 281, 1994, respectivement p. 478 et p. 477) ; H. ROUSSILLON milite plus radicalement pour l'abandon des réserves d'interprétation au profit d'une censure franche de la loi (H. ROUSSILLON, *Le Conseil constitutionnel*, coll. Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 4ème éd., 2001, p. 91 ; ID., « Contrôle de constitutionnalité et droits fondamentaux », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, actes du colloque international des 29, 30 septembre et 1er octobre 1993, Port-Louis, Maurice, éd. Aupelf-Uref, Montréal, Québec, 1994, p. 378) ; voir aussi l'opinion plus nuancée de D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 4ème éd., 1995, p. 130 : « inévitable comme instrument de contrôle, l'interprétation de la loi a pour conséquence également nécessaire de faire participer le Conseil à l'œuvre législative ».

[1017] Décisions « interprétatives » annihilantes et neutralisantes, décisions « interprétatives » additives et substitutives, décisions directives, selon la typologie dressée par T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.* Voir le tableau synoptique dressé p. 318.

à éviter les difficultés excessives engendrées par l'annulation de lois entières ou de dispositions de lois contenant des éléments d'inconstitutionnalité »[1018].

Pour pouvoir utiliser cette technique, il faut néanmoins que la disposition contrôlée revête au moins deux significations, c'est-à-dire qu'on puisse en déduire au minimum deux normes. La question de l'objet de la décision constitutionnelle semble en effet être aujourd'hui tranchée. L'expérience du contrôle de constitutionnalité en Italie a permis de montrer que le contrôle porte sur la disposition de loi, dans le seul cas où il existe une correspondance univoque entre cette dernière et la norme que l'on en déduit, c'est-à-dire que l'on ne peut inférer du texte contrôlé qu'une seule norme. Dans cette éventualité, en effet, le texte ne peut être préservé si la norme est invalidée. En revanche, quand un même texte est susceptible de plusieurs *significations*, c'est-à-dire qu'il contient plusieurs normes, la « correspondance [entre norme et disposition] est rompue »[1019]. Considérer alors que l'objet du contrôle serait la seule disposition impliquerait la censure rédhibitoire du texte[1020]. Admettre, tout au contraire, que l'objet du contrôle peut être constitué par les normes déduites de la disposition incriminée permet de

---

[1018] A. PIZZORUSSO, « Les sentences de la Cour constitutionnelle et la couverture financière des lois », in *A.I.J.C.*, Paris-Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., IV-1988, 1990, p. 496.

[1019] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, 2ª ed., Bologna, Il Mulino, 1988, p. 279.

[1020] En ce sens, en Italie, L. MONTESANO, selon lequel « lorsqu'elle estime que la signification normative de la disposition contestée est conforme à la Constitution, mais que la formule législative exprime mal cette signification et peut également être interprétée comme contraire à la Charte fondamentale, la Cour veut dire que la déclaration du Législateur est, au moins partiellement, inadaptée à l'objectif de mise en œuvre de la Constitution, qui est précisément celui de la loi, et qui ne peut pas être pleinement atteint dans le cas où la loi elle-même est, et reste, susceptible d'applications anticonstitutionnelles : elle veut dire, en clair, que l'acte législatif est illégitime parce qu'entaché d'excès de pouvoir (L. MONTESANO, "Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale », in *Riv. dir. proc.*, 1958, pp. 524-539).

En France, H. ROUSSILLON estime que la technique des décisions interprétatives « ne constitue qu'en apparence la victoire de l'Etat de droit puisque le juge constitutionnel, qu'il le veuille ou non se substitue au Législateur et "réécrit" la loi », de sorte qu'« il serait beaucoup plus normal que le Conseil sanctionne l'inconstitutionnalité […] et fournisse ainsi au Législateur l'occasion de s'exprimer à nouveau et en connaissance de cause, expression d'une "repentance", voire de permettre au Constituant d'avoir le "dernier mot" » (H. ROUSSILLON, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 91).

sauvegarder la norme conforme à la Constitution[1021]. C'est cette solution, d'ailleurs « la plus acceptable »[1022], qui a prévalu en Italie et en France[1023].

Les avantages de la technique de la décision « interprétative » sont notables. Parce qu'elle « est tout entière liée à la problématique de la distinction entre la disposition et la norme » et que sa structure « est toujours en phase avec la structure normative de la disposition de loi contrôlée », sa souplesse « permet au juge constitutionnel d'agir toujours de manière adéquate sur le contenu normatif des dispositions de loi en vue d'en assurer la conformité à la Constitution »[1024]. On voit bien quels sont les avantages que l'on peut tirer de cette distinction entre disposition et norme, appliquée au contrôle du texte issu de la décision populaire. Dès lors que l'on admet l'équivalence entre la « norme parlementaire » et la « norme référendaire »[1025], il n'y a aucune difficulté à transposer la technique contentieuse de la décision « interprétative » à cette dernière afin de la « sauver » (à

[1021] Dans le repect, bien évidemment, du pouvoir discrétionnaire du Législateur et du pouvoir d'interprétation de la loi des juges ordinaires.

[1022] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale, op. cit.*, p. 281.

Admettre la solution contraire, consisterait à postuler la perfection du Législateur, ainsi que l'indique malicieusement le Doyen VEDEL : « un Législateur parfaitement clair et suffisamment précis ne laisserait au Conseil constitutionnel aucune raison d'orienter l'interprétation de la loi » (G. VEDEL, « Préface » à A.S. OULD BOUBOUTT, *L'apport du droit constitutionnel au droit administratif*, Paris-Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1987, p. 11.

[1023] L'abandon de l'alternative décisionnelle entre le rejet de la saisine et l'annulation du texte imposait une homogénéisation des normes à confronter. En effet, comme il s'agit le plus généralement de confronter un principe constitutionnel et une règle législative, « le rapport [de constitutionnalité] ne peut être directement effectué […]. Il s'agit de rendre homogène les deux termes du rapport, soit en transformant, par déduction, le principe en règle de la situation présentée par la loi, soit en tirant de la règle, par induction, le principe dont elle est l'expression soit, peut-être plus vraisemblablement, en opérant les deux transformations à la fois » (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale, op. cit.*, p. 126). De sorte que le rapport de constitutionnalité se présente le plus souvent comme un rapport de non-contrariété, plus qu'un rapport de compatibilité.

Le Conseil constitutionnel a, semble-t-il, pris conscience de ce changement de perspective depuis la décision n° 74-54 DC (15 janvier 1975, dite *I.V.G.*, in *Rec.*, p. 19, *R.J.C.*, p. I-30). Le Conseil indique, dans le dispositif de ses décisions, tantôt que la loi n'est pas conforme à la Constitution, tantôt qu'elle n'y est pas contraire. Depuis 1987, constate d'ailleurs T. DI MANNO, « force est de constater que les décisions de rejet rendues à propos des lois ordinaires contiennent quasiment toutes dans le dispositif une formule du type : la loi (ou le ou les articles) "*n'est pas contraire à la Constitution*" […]. Cela confirme […] l'assouplissement logique du rapport de constitutionnalité » (T. DI MANNO, , *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 103).

[1024] T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 129.

[1025] Voir *supra*, Deuxième Partie, Titre I.

tout le moins partiellement) et, partant, de décrisper les rapports de la juridiction constitutionnelle avec le Législateur populaire[1026] et, donc, de conjurer le risque de « délégitimation » de la *Consulta*.

Par commodité de langage, on a toujours jusqu'ici utilisé le *singulier* en traitant de la « norme référendaire » ou, en reprenant la terminologie italienne, de la « norme de résultat », c'est-à-dire de la norme issue de la décision populaire. Mais, à l'instar de la législation positive votée par le Parlement, la votation populaire n'est pas univoque. Le texte issu du référendum abrogatif est, lui aussi, susceptible de plusieurs lectures de la part des différents interprètes juridiques (juges ou administration), de sorte qu'il faille plus exactement utiliser, à ce stade du développement, le *pluriel* pour traiter des éventuelles « normes référendaires », issues de la même votation.

Ainsi, même si, effectivement, la Cour constitutionnelle peut déclarer inconstitutionnelle *une* norme référendaire, c'est-à-dire *une* signification non conforme de la décision populaire, elle peut pour autant « sauver » cette dernière, soit en réduisant sa portée normative (décision « interprétative restrictive neutralisante »[1027]), soit, au contraire, en l'enrichissant (décision « interprétative constructive additive » ou « substitutive »[1028]).

Cependant, il semble douteux qu'un interprète puisse faire une interprétation extensive d'une disposition abrogative qui devrait, plus logiquement, être strictement entendue. C'est, au contraire, parce que l'interprète aurait normalement tendance à réduire excessivement la portée normative d'une disposition abrogative qu'il semble que la Cour constitutionnelle italienne serait plutôt saisie de questions de constitutionnalité interprétant de façon trop restrictive cette dernière.

[1026] Selon l'expression de T. DI MANNO, *op. cit.*, pp. 96 et s. (utilisée pour le Législateur parlementaire).

[1027] Sont repris, dans ce développement, les qualificatifs de la doctrine italienne et la typologie dressée par T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, Deuxième Partie, pp. 127 et s.

[1028] Voir *supra*.

Dans cette hypothèse, la *Consulta* pourrait utiliser les techniques des arrêts « interprétatifs constructifs », en rendant des décisions « interprétatives additives » ou « substitutives ».

Dans la première hypothèse, la structure logique des décisions rendues correspondrait alors au schéma de raisonnement suivant : « on peut considérer la disposition de loi ***L***[1029] qui, confrontée à la norme constitutionnelle ***C***, s'avère porteuse d'une norme inconstitutionnelle, dans la mesure où il lui manque quelque chose que l'on peut appeler ***X*** et dont la présence dans la disposition la rendrait conforme à la Constitution. En conséquence, la norme conforme à la Constitution est constituée de l'addition de ***L*** et ***X*** qui se traduit par la norme ***N*** […]. La disposition de loi ***L*** n'est pas porteuse d'une norme constitutionnelle, si elle est interprétée de manière à ce que son sens ne résulte pas seulement de la norme qu'elle renferme, mais également soit complété à la lumière de la norme constitutionnelle de référence ***C***. En sorte que la norme qui doit recevoir application dans les cas concrets consiste dans l'addition de ***L*** et ***C***, qui se traduit précisément dans la même norme ***N*** conforme à la Constitution »[1030].

Il faut bien comprendre que, dans ce cas de figure, la Cour constitutionnelle ne sanctionnerait alors pas, comme elle le fait habituellement, une omission du Législateur (parlementaire)[1031]. Le corps électoral ne peut, à travers le référendum abrogatif, qu'utiliser un instrument de législation négative. Or, pour répondre aux canons imposés par la *Consulta* en matière d'admissibilité de la question ablative et, notamment, à celui de sa cohérence, les promoteurs de la requête sont dans certains

---

[1029] On peut valablement substituer à ce raisonnement, dans le cas du référendum abrogatif, la disposition de loi ***L*** par la disposition abrogative approuvée par décision populaire ***R***. La démonstration n'en est aucunement affectée.

[1030] T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 254.

[1031] Sur la validité théorique de la contrôlabilité, par le juge constitutionnel, des omissions du Législateur, voir notamment C. MORTATI, « Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore », in *Foro it.*, 1970, pp. 153-191, et in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, Padova, CEDAM, 1974, pp. 2599 et s.

cas obligés de présenter à la Cour *toutes* les dispositions régissant la matière qu'ils entendent abroger, afin de satisfaire à l'impératif de cohérence-exhaustivité formulé par la Cour dans l'arrêt n° 27 de 1981. Il faut en effet rappeler que cette condition d'admissibilité de la formulation de la question abrogative 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 »[1032].

Ce faisant, une requête, quoique jugée admissible, peut fort bien aboutir à un résultat inconstitutionnel. Dès lors, la technique des décisions « interprétatives additives » ne répondrait pas, dans ce cas de figure précis, à la sanction d'une omission (consciente) du Législateur ; elle permettrait de rétablir une norme conforme, en rajoutant un *quid novi* que les promoteurs de la requête auraient été obligés de proposer à la formulation, pour répondre au critère d'admissibilité de cohérence de la question.

Il est utile, pour comprendre l'adaptation de la technique des décisions « interprétatives additives » au référendum abrogatif, de reprendre le troisième exemple évoqué plus haut[1033], issu de l'arrêt d'admissibilité n° 26 de 1987, qui avait ouvert la porte à la question proposant l'abrogation des articles 55, 56 et 74 du code de procédure civile. Le système auquel l'approbation populaire de la question aurait donné lieu, s'il n'avait pas été « corrigé » par une intervention parlementaire, aurait soumis la responsabilité civile des magistrats soit au régime de droit commun, soit au régime des fonctionnaires et employés de l'Etat. Une telle norme aurait pu porter

---

Voir aussi les autres auteurs cités par T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, pp. 234 et s.

[1032] Arrêt n° 27 de 1981, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, point 1 du considérant en droit, p. 218.

Sur la notion de « cohérence-complétude » ou « cohérence-exhaustivité », voir *supra*, Première Partie, Titre I, Chapitre II, Section II, Paragraphe II.

[1033] Voir *supra*, Deuxième Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2.

atteinte au principe d'indépendance des juges et à la protection de la fonction juridictionnelle qui lui est liée.

On a implicitement fait allusion à la possibilité[1034], pour la *Consulta*, saisie d'une question de constitutionnalité par un juge *a quo*, de rendre un arrêt d'inconstitutionnalité partielle. En procédant de la sorte, la Cour constitutionnelle aurait pu enrichir la portée normative des disposions abrogatives approuvées par le corps électoral. Les juges constitutionnels auraient ainsi pu sauvegarder la décision populaire en rendant un arrêt additif, c'est-à-dire en rajoutant aux dispositions abrogatives $\boldsymbol{R_1}$, $\boldsymbol{R_2}$ et $\boldsymbol{R_3}$ (la suppression des articles 55, 56 et 74 du code de procédure civile) le *quid novi* $\boldsymbol{X}$, afin de rendre la norme $\boldsymbol{N}$ conforme à la Constitution. De sorte que $\boldsymbol{N}$ résulterait de la somme suivante : $\boldsymbol{N = (R_1, R_2 \text{ et } R_3) + X}$.

Concrètement, le dispositif de la décision d'admission partielle de la question de constitutionnalité aurait correspondu à la formulation suivante[1035] : « la loi *Y* (en l'espèce, plus précisément, la partie résiduelle de la rubrique du code de procédure civile contenant les dispositions abrogées par la décision populaire) est déclarée inconstitutionnelle, *dans la partie où elle ne prévoit pas*, quant aux jugements de responsabilité civile des magistrats, la protection de leur fonction juridictionnelle ». Il est évident que l'ajout de ce *quid novi X*, c'est-à-dire la protection de la fonction juridictionnelle des magistrats, n'aboutirait pas à la restauration du système précédent, puisque la Cour constitutionnelle avait considéré, dans l'arrêt n° 26 de 1987, que les dispositions proposées à l'abrogation n'étaient pas « constitutionnellement liées ». Il aurait néanmoins permis à la Cour de sauvegarder la décision populaire en la rendant compatible avec le principe constitutionnel.

[1034] Voir *supra*, Deuxième Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2.

[1035] Voir, sur les différentes formulations des arrêts d'admission de type additif, T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, pp. 239-241.

La Cour constitutionnelle aurait pu parvenir à un résultat analogue en rendant non pas un arrêt d'admission partielle « additif » de la question, mais en recourant à la technique symétrique de l'arrêt « interprétatif de rejet à valeur additive »[1036], parce qu'il existe, entre ces deux types de décision, une « profonde analogie »[1037]. La formulation alors adoptée aurait été l'exact négatif de celle envisagée plus haut : « la loi *Y* est déclarée constitutionnelle, *dans la mesure où elle est interprétée comme n'excluant pas*, quant aux jugements de responsabilité civile des magistrats, la protection de leur fonction juridictionnelle ». Ainsi, en rejetant l'interprétation proposée dans l'ordonnance de renvoi, la Cour parvient au même résultat, c'est-à-dire à l'ajout aux dispositions contestées d'un *quid novi X* rendant la norme conforme à la Constitution.

Dans la seconde hypothèse des décisions « interprétatives substitutives », la Cour constitutionnelle n'ajouterait pas à la norme un *quid novi*, comme dans le cas des décisions « additives ». Elle substituerait à une norme contraire à la Constitution une norme conforme. On aurait alors le schéma logique suivant : si la disposition abrogative $\boldsymbol{R}$ est susceptible de plusieurs interprétations $\boldsymbol{N_1}$ ou $\boldsymbol{N_2}$, la technique permet de substituer à la norme $\cancel{\boldsymbol{N_1}}$ contraire à la Constitution la norme $\boldsymbol{N_2}$ conforme au texte fondamental.

On peut, pour illustrer l'adaptation de cette technique au contrôle de constitutionnalité de la décision populaire, faire de nouveau appel au premier exemple évoqué plus haut[1038], issu de l'arrêt d'admissibilité n° 251 de 1975[1039], permettant ainsi de proposer au corps électoral de supprimer les dispositions incriminant l'avortement. On sait que la Cour avait précédemment dégagé, dans l'arrêt n° 27 de 1975, le principe du « droit inviolable à la vie de l'enfant à

[1036] Voir T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, pp. 249 et s.

[1037] L. ELIA, « Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81 – luglio 85) », in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Padova, CEDAM, 1985, p. 307.

[1038] Voir *supra*, Deuxième Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, § 2.

[1039] Arrêt n° 251 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. XLV, pp. 521-526.

naître »[1040]. La requête référendaire aurait donc pu, si elle avait été adoptée directement par le corps électoral, affecter directement ce principe, puisqu'en ce cas, l'avortement aurait été inconditionné.

Dès lors, la Cour constitutionnelle, saisie d'une question de constitutionnalité par voie incidente, aurait pu substituer à la norme référendaire $\cancel{N_1}$ contraire à la Constitution, c'est-à-dire à l'interprétation littérale de la disposition abrogative d'origine populaire (le caractère inconditionné de l'avortement), la norme N_2 conforme au texte fondamental, c'est-à-dire soumettant l'interruption volontaire de grossesse à certaines conditions. Cette « substitution normative » aurait donné l'occasion à la *Consulta* de préciser que l'avortement, quoique libéralisé, aurait, malgré ce, dû se conformer au principe constitutionnel dégagé par l'arrêt n° 27 de 1975, du « droit inviolable à la vie de l'enfant à naître ».

En ce cas, c'est l'abrogation en soi qui aurait dû être déclarée inconstitutionnelle[1041]. La Cour aurait alors pu par exemple rendre un arrêt dont le dispositif aurait été ainsi formulé[1042] : « la Cour déclare l'inconstitutionnalité des dispositions abrogatives R, R_1, R_2… (c'est-à-dire les dispositions incriminant l'avortement abrogées par la décision populaire), *dans la partie où elles abrogent, de façon inconditionnée, les dispositions pénales incriminant l'avortement, au lieu de soumettre l'avortement aux conditions suivantes* […], *résultant du principe du droit inviolable à la vie de l'enfant à naître* ».

[1040] Arrêt n° 27 de 1975, in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1975, vol. LXIII.

[1041] Voir, sur cette distinction, *supra*, Deuxième Partie, Titre II, Chapitre I, Section II, § 1.

[1042] Voir, sur les différentes formulations des arrêts de type substitutif, T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, pp. 261-262.

La mise en œuvre du contrôle répressif de la norme référendaire a permis de montrer que certains vices de constitutionnalité pourraient être purgés par la Cour constitutionnelle. Les vices de l'initiative référendaire peuvent être régularisés par la *Consulta* car il serait difficile d'admettre que des erreurs matérielles de certification d'un faible nombre de signatures annihilent l'expression de la volonté populaire. En revanche, les vices formels relatifs à la vérification du quorum ne peuvent être purgés par la Cour constitutionnelle car la dimension politique de l'abstention est désormais avérée et utilisée par les forces politiques hostiles à la question référendaire. L'hypothèse marginale d'une inversion de majorité des votes exprimés justifie bien évidemment l'invalidation d'une norme référendaire exprimant une volonté contraire à celle du corps électoral. Enfin, les vices substantiels de la norme référendaire que la Cour constitutionnelle a entrevus à l'occasion de son contrôle préventif d'admissibilité de la requête référendaire doivent être censurés, dès lors que la norme n'a pas été corrigée par le Parlement. Une invalidation totale ou, plus vraisemblablement, partielle de la norme de résultat n'exposerait pas la Cour constitutionnelle au risque de « délégitimation » politique, dès lors que celle-ci a pris la précaution d'avertir préventivement le Législateur des inconstitutionnalités de la norme de résultat éventuelle. En outre, l'emploi, dans le cadre du contrôle répressif, de la technique contentieuse des réserves d'interprétation permettrait à la juridiction constitutionnelle d'« amortir » les risques politiques d'une invalidation partielle de l'expression populaire et, ainsi, de conjurer le risque de « délégitimation » de son œuvre.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Le contrôle d'admissibilité préventif de la requête référendaire rassure. Parce qu'exercé avant la tenue du référendum, il ne heurte pas frontalement la volonté populaire. Il présente pourtant le danger, en l'absence de tout contrôle répressif, de pouvoir déborder de son cadre pour envisager tous les motifs d'inconstitutionnalité susceptibles d'être révélés après l'entrée en vigueur de la norme référendaire. Dès lors, l'absorption du contrôle de constitutionnalité par l'examen préventif de la requête risque de frustrer une liberté politique constitutionnellement reconnue, l'initiative référendaire constituée par les cinq cent mille signatures d'électeurs[1043] ou par les cinq Conseils régionaux.

C'est très vraisemblablement pour ne pas décourager l'initiative référendaire[1044] que la Cour constitutionnelle a refusé les recommandations doctrinales lui proposant d'anticiper, au stade du jugement d'amissibilité de la requête, le contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire. La *Consulta* préfère signaler au Législateur les vices, déjà identifiables préventivement, qui risqueraient d'affecter la norme de résultat plutôt que de censurer la requête. Politiquement, une attitude inverse serait d'ailleurs désastreuse et risquerait de faire peser sur la Cour le soupçon d'une censure politique. Au final, c'est donc non seulement pour des motifs strictement juridiques, car l'examen préventif de la requête et le contrôle répressif de la norme n'ont pas le même objet, mais aussi par prudence politique que la *Consulta* a affirmé la contrôlabilité de la norme référendaire.

Une telle affirmation peut surprendre car elle renverse le reproche traditionnellement fait au contrôle répressif de la norme référendaire. Force est pourtant de constater que c'était la seule voie praticable, sauf à faire disparaître le référendum abrogatif dans le

---

[1043] Dont la Cour constitutionnelle reconnaît la qualité de pouvoir de l'Etat. Voir arrêt n° 69 de 1978, *cit*.

[1044] Déjà rendue très ardue par les conditions d'admissibilité de la requête, ce qui oblige les promoteurs à faire appel aux services des constitutionnalistes.

rayon des instruments chimériques inscrits, certes, dans la Constitution mais finalement inexploitables. Il semble qu'il faille au contraire convenir, dès lors que l'on attribue même valeur politique et juridique à l'expression de la représentation nationale et à celle du peuple, que le contrôle répressif n'est politiquement pas plus délicat que le contrôle préventif. La question jugée n'aurait en effet plus l'acuité qu'elle revêtait quand les formations politiques se polarisaient autour d'elle. Il ne s'agirait plus, à proprement parler, d'une question « politique » mais bien plutôt, dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* de la norme, d'une question juridique dépassionnée[1045], d'autant plus que, comme on a cherché à le démontrer, l'hypothèse d'une invalidation totale semble marginale. Certes, la possibilité d'une invalidation, même partielle, de la norme issue de la volonté populaire pourra choquer. Les exigences de l'Etat de droit ne permettent cependant plus de discréditer *a priori* l'hypothèse d'un contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire. C'est au contraire à ce seul prix que l'on peut trouver le point d'équilibre entre l'idéal démocratique et le respect du principe de constitutionnalité.

[1045] Dans l'hypothèse toutefois où la Cour constitutionnelle serait saisie d'une question de constitutionnalité du texte issu de la décision populaire peu de temps après la tenue du référendum, le problème serait assimilable au contrôle par la *Consulta* de « lois [parlementaires] encore fraîches » (R. ROMBOLI, « Introduzione al seminario », in R. ROMBOLI (sous la dir. de), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, Giappichelli, p. 16). En effet, l'élimination, à partir de 1988, de l'arriéré qui avait grevé l'activité de la Cour lui permet aujourd'hui de trancher les questions qui lui sont déférées dans un délai relativement bref, entre trois à six mois (voir, sur ce point, J.C. ESCARRAS, « La vie de la Cour en 1987 », in *A.I.J.C.*, III-1987, pp. 645 et s. ; ID., « La vie de la Cour en 1988 », in *A.I.J.C.*, IV-1988, pp. 470 et s. ; T. DI MANNO, « L'activité contentieuse de la Cour constitutionnelle en 1990 : éléments statistiques et techniques de jugement », in *A.I.J.C.*, VI-1990, p. 782 ; ID., « Le contentieux constitutionnel italien en 1991 et en 1992 », in *A.I.J.C.*, VIII-1992, p 600). De sorte qu'actuellement, et malgré le caractère répressif du contrôle, « le procès de constitutionnalité ne se présente plus seulement comme le *procès fait à la loi en vigueur*, mais aussi et surtout comme le *procès fait au Législateur vivant* » (T. DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, *op. cit.*, p. 111).

Dès lors, le contrôle, à brève échéance, du texte référendaire se situerait certes, à l'instar du contrôle de lois parlementaires « encore fraîches », dans un *contexte politisé*, sans néanmoins que cela transforme l'examen en *contrôle politique* (sur cette distinction, voir T. DI MANNO, *op. cit.*, pp. 105-113). En effet, si, en matière de lois d'origine parlementaire, « la Cour constitutionnelle intervient aujourd'hui sur le terrain encore chaud des passions politiques […], cette forte politisation de son cadre d'intervention n'exerce aucune incidence sur la nature du contrôle opéré » (ID., *op. cit.*, p. 112), cette proposition est entièrement transposable au contrôle répressif du texte référendaire. La réaction « psychologique » au contrôle de constitutionnalité d'un texte décidé directement par le corps électoral n'affecterait en effet nullement la tâche de la *Consulta* qui aurait à charge de « dépassionner » la question en statuant d'un strict point de vue juridictionnel en usant, par exemple, de la technique des décisions « interprétatives ».

CONCLUSION GENERALE

La Cour constitutionnelle a su, après moult hésitations il est vrai, établir une « carte » d'admissibilité de la requête abrogative. Elle a précisé ses modalités rédactionnelles et affiné les critères substantiels, implicites et explicites, d'admissibilité. Ce faisant, elle a pu éviter deux écueils inhérents à ce type d'institution. Une dérive plébiscitaire, visant non pas à légitimer un homme mais un groupe politique. La *Consulta* a en effet conjuré le risque qu'un groupe prétende dépasser son étiage en recourant sans limite à une institution qui lui permet de réunir nettement plus de voix que sa représentation réelle ne le permettrait. La Cour constitutionnelle a aussi évité une « mutation » du référendum. L'expérience française montre qu'une institution incontrôlée peut faire l'objet d'une utilisation ne répondant *a priori* pas au dessein originairement assigné par le Constituant. Ainsi, la jurisprudence distinguant les dispositions « à contenu constitutionnellement lié » des dispositions « constitutionnellement nécessaires » a cantonné le référendum abrogatif à son champ d'application originaire : un référendum *exclusivement* législatif.

Cette politique juridictionnelle ne peut cependant pas, à elle seule, éviter certains dangers du référendum abrogatif. La jurisprudence relative à l'homogénéité et ses corrélats, celle prohibant les référendums portant sur des dispositions « à contenu constitutionnellement lié » ou les votations « manipulatrices », n'ont pas été à même d'endiguer le spectaculaire déferlement des questions abrogatives (« arme » maniée avec maestria par le Parti radical) ni d'empêcher, pour des raisons purement conjoncturelles, les référendums électoraux, par essence manipulateurs, ni même d'éviter un éventuel dépècement de l'appareil exécutif (projeté par les référendums, visant à supprimer, sur l'initiative notamment de la Ligue du Nord, certains départements ministériels).

Comment analyser ces phénomènes apparemment contradictoires ? Une juridiction constitutionnelle ne peut procéder qu'en recourant à des outils juridiques. La sensibilité de

la Cour constitutionnelle au « fait » politique ne peut pas, si elle n'est pas relayée par une quelconque approche interprétative valable, se traduire juridiquement en motif d'inadmissibilité de la requête référendaire. C'est ainsi qu'on peut expliquer certaines des contradictions jurisprudentielles dans laquelle s'est enferrée la juridiction constitutionnelle italienne. Les juges constitutionnels ont quelque difficulté à expliquer rationnellement pourquoi ils ne qualifient pas les référendums électoraux de « manipulateurs ». Cette interdiction n'est apparue, il est vrai, que postérieurement au principe d'admissibilité des référendums partiels en matière électorale (arrêts n° 29 de 1987[1046] et n° 47 de 1991[1047]). La Cour n'a pu cependant se montrer insensible, au début des années 1990, à la déliquescence des forces politiques traditionnelles, à la montée du ressentiment populaire contre la règle prétendument intangible de la représentation proportionnelle et à la faiblesse de la classe politique en son ensemble, emportée pour une grande part par les spectaculaires développements de l'opération *mani pulite*. C'est en assouplissant la rigueur des critères utilisés en 1991 que la Cour a pu déclarer admissible, dans l'arrêt n° 32 de 1993[1048], la requête visant à renverser le mode de scrutin du Sénat. L'interdiction des référendums manipulateurs, apparue explicitement dans l'arrêt n° 36 de 1997, ne pouvait pas être appliquée aux référendums électoraux, sauf à remettre en cause toute une élaboration jurisprudentielle née justement au début des années 1990, dans une situation de crise institutionnelle. De sorte que le régime d'admissibilité des requêtes visant les législations électorales apparaît bien comme une exception au régime général, incohérente, sans doute, dans une stricte acception juridique, mais politiquement nécessaire, à un moment donné.

L'affirmation répétée de l'autonomie du jugement d'admissibilité de la requête référendaire au regard du contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire, qui a fondé la problématique de cette étude, répond à deux exigences que s'est fixées la Cour italienne. Elle n'a tout d'abord pas voulu frustrer la fraction populaire (les cinq cent mille électeurs) de son pouvoir d'initiative, en prohibant *a priori* des requêtes pouvant, mais non nécessairement, créer des situations normatives d'inconstitutionnalité. Ce faisant, elle assigne au Parlement italien, souvent coupable, hélas, d'une certaine inertie, une obligation

[1046] In *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, vol. LXXV, pp. 221-225.
[1047] In *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1991, vol. XCVIII, pp. 353-378.

non pas juridique mais politique. L'utilisation de l'institution référendaire a souvent pour but de mettre la représentation nationale face à ses responsabilités. L'abrogation requise n'est que le symptôme de ses dysfonctionnements. Souvent rétive à opérer des choix décisifs n'emportant pas l'adhésion de la majeure partie de ses composantes partisanes, la représentation laisse ainsi perdurer des normes ne répondant plus à l'assentiment de l'opinion publique. Si la Cour constitutionnelle avait pris le parti d'anticiper le contrôle de constitutionnalité d'une norme hypothétique, elle aurait contribué à la « déresponsabilisation » parlementaire, en contrariant certainement une partie significative des requêtes populaires. Elle se serait ainsi placée dans une situation inconfortable, se montrant involontairement complice d'une démission volontaire de l'appareil institutionnel de l'Etat, relayant ce faisant un certain cynisme dilatoire. Sa légitimité en aurait été affectée.

En affirmant au contraire qu'une requête peut être admissible, c'est-à-dire *en soi* conforme à la Constitution, sans nécessairement que la norme qui en résulterait le soit, la Cour offre à la représentation nationale une alternative. Soit jouer le jeu politique risqué de l'inertie, soit adapter la norme référendaire à l'ordre juridique en son ensemble. En procédant ainsi, la *Consulta* répond à deux principes fondamentaux : le respect de l'Etat de droit, puisqu'une norme référendaire ne saurait être nécessairement conforme à la Constitution sous le seul prétexte qu'elle a été adoptée par le peuple souverain ; la responsabilisation de la représentation nationale, sommée de répondre aux exigences populaires, à peine de mettre en jeu sa crédibilité et, partant, sa légitimité propre.

C'est ainsi que l'on peut également analyser certains arrêts qui sont l'expression de véritables directives juridiques adressées, comme dans un jeu de miroir, tant aux promoteurs de l'initiative populaire qu'au Parlement. A l'arrêt n° 16 de 1978[1049], précisé notamment par les jurisprudences de 1981[1050], qui fixe le rigorisme analytique de la Cour en matière d'appréciation de la requête référendaire, répondent comme en reflet les arrêts

---

[1048] In *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1993, vol. CVI, pp. 207-213.

[1049] In *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1978, vol. LI, pp. 127-156.

[1050] Notamment les arrêts n° 27, 28 et 29 de 1981, respectivement in *Racc. uff. ord. sent. Corte cost.*, 1981, vol. LVII, pp. 211-224, pp. 225-235 et pp. 237-245.

n° 68 de 1978[1051] ou n° 468 de 1990[1052], qui interprètent certaines des dispositions de la loi n° 352, dont le Parlement aurait pu faire une utilisation dévoyée. Ainsi, la Cour a sanctionné toute utilisation *in fraudem referendi* de la possibilité, ouverte par l'article 39 de la loi n° 352 de 1970, d'abroger les dispositions visées par la requête (arrêt n° 68 de 1978), pour éviter la votation. Ainsi, a-t-elle su utilement préciser que la possibilité d'une modification de la norme référendaire, implicitement inscrite dans l'article 37 de la loi précitée, ne devait s'entendre que dans le respect de la décision populaire (arrêt n° 468 de 1990).

Cette position d'équilibre a permis, malgré les critiques réitérées de certaines forces politiques et les assauts répétés d'une partie de la doctrine, d'asseoir une légitimité que l'attribution de cette compétence aurait pu mettre à mal. La Cour constitutionnelle a su, sans entamer sa crédibilité, déjouer l'instrumentalisation politique du référendum abrogatif, en contenant le phénomène des requêtes « en rafale », qui, dans la perspective d'une stratégie politique élaborée, apparaissaient ainsi comme de véritables programmes alternatifs. Elle a permis d'ouvrir la voie aux réformes institutionnelles en assouplissant ces exigences en matière de réglementation électorale, quitte à assumer le risque de l'incohérence. Elle a aussi favorisé l'émergence de débats nécessaires sur certaines questions de société particulièrement importantes, telles que celles sur le divorce, l'interruption volontaire de grossesse ou le nucléaire civil.

Pourtant, nombre de commentateurs ont stigmatisé le dévoiement de l'institution. A supposer que l'outil référendaire ait été dévoyé, la question est mal posée. Il n'est pas imprudent d'avancer que l'utilisation convulsive de l'institution de l'article 75 de la Constitution n'est que le résultat d'une *réaction* à l'impotence parlementaire. En ce sens, cette réaction a pu constituer sinon *la* réponse, tout au moins *une* réponse au malaise institutionnel italien.

La malléabilité de l'instrument référendaire permet de l'utiliser dans le cadre de stratégies politiques diverses. Le Professeur Hugues Portelli en a dressé une typologie en

---

[1051] In *Giur. cost.*, 1978, I, pp. 580-588.
[1052] In *Giur. cost.*, 1990, I, 2795-2807

distinguant les référendums provoqués par des formations politiques minoritaires et ceux émanant des « grands » partis, qu'ils soient dans l'opposition ou dans la majorité gouvernementale. Dans ce dernier cas, on veut alors « "corriger" l'initiative d'une autre partie, notamment sur des questions de "conscience", qui ne relèvent pas d'un programme politique traditionnel. C'est la tentative des adversaires du divorce en 1974, de ceux de l'avortement (les mêmes, qui essuieront un échec en 1981 avec seulement 32 % de "oui"). Dans les deux cas, les voix rassemblées sur le "oui" sont nettement inférieures à l'électorat habituel des promoteurs »[1053]. Quand le référendum émane, en revanche, d'un parti à vocation majoritaire, il s'agit alors de « s'opposer frontalement à l'action de la majorité : le référendum de 1985 contre l'abolition de l'échelle mobile (indexation des salaires) promu par le Parti communiste […] échoua, mais avec un score très honorable (45,7 %) qui dépasse nettement l'influence électorale du PCI. Pourtant, ce précédent n'aura pas de suite car il est trop contraire à la tradition politique italienne, et en particulier à celle du PCI, traditionnellement réservé envers la démocratie directe »[1054].

Ces stratégies politiques sont cependant circonscrites à certains cas particuliers, dans la perspective d'un repositionnement du parti initiant, directement ou par l'intermédiaire de ses relais associatifs, la requête référendaire. Ce repositionnement politique s'inscrit lui-même dans deux perspectives différentes : soit un rééquilibrage des forces internes à la majorité parlementaire, soit un rééquilibrage du rapport opposition-majorité entre deux renouvellements de législature. Ces stratégies, parce qu'elles n'ont pas eu les succès escomptés[1055] et qu'elles risquent de disqualifier la force politique qui en userait, semblent ne pas pouvoir donner lieu à d'autres développements. Et ce, d'autant plus que les partis de

---

[1053] H. PORTELLI, « Le référendum abrogatif en Italie. Réflexions sur son usage constitutionnel et politique », in *Mélanges Pierre Avril, La République*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 605-606.

[1054] *Ibidem*.

[1055] A cet égard, il convient de relativiser l'affirmation de Hugues Portelli quant au référendum de 1985. Le PCI escomptait réellement contrer le Gouvernement Craxi en s'opposant à la remise en cause du système de l'échelle mobile des salaires. Le résultat finalement obtenu était certes honorable mais marqua surtout le déclin du parti de Togliatti, Gramsci et Berlinguer, qui dut, quelques années plus tard, procéder à un *aggiornamento* politique : le PCI, en se transformant en PDS (Parti démocratique de gauche) puis en DS (Démocrates de Gauche), opéra sa mue sociale-démocrate, se débarrassant peu à peu de ses oripeaux marxistes. Cette évolution, critiquée par la composante la plus à gauche de l'ancien PCI, ne permet pas aux actuels DS de revenir à l'étiage qu'avait su patiemment conquérir son ancêtre. Trois partis peuvent d'ailleurs actuellement se réclamer de l'héritage communiste : les DS, *Rifondazione comunista* et le *Partito dei comunisti italiani*. La réunion de leur voix n'atteint pas la somme des suffrages communistes des années 1970 ou 1980.

gouvernement sont tributaires de nécessaires alliances préélectorales, depuis les réformes électorales de 1993, qui ont institué un système de scrutin uninominal majoritaire à un tour pour l'attribution des trois quarts des sièges à la Chambre des députés et au Sénat.

En revanche, l'utilisation du référendum abrogatif par des forces politiques marginales ou minoritaires semble être la règle. Le procédé italien de démocratie semi-directe devient alors « un instrument en faveur des minorités politiques »[1056]. Encore faut-il relativiser le constat effectué par Hugues Portelli. Certes, l'initiative référendaire est le plus souvent opérée par des forces politiques modestes, certaines fois non représentées au Parlement[1057], mais elle n'aura de chance, sinon de prospérer, tout au moins de réaliser un résultat honorable que si elle rencontre l'assentiment ou la neutralité d'un ou de plusieurs partis politiques influents. La dernière campagne référendaire de l'année 2000 en est l'illustration exemplaire. Nombre des référendums proposés aux électeurs avaient été initiés par le Parti radical. Faute d'un rapprochement entre la mouvance de Marco Panella et Silvio Berlusconi[1058], chef de *Forza Italia,* formation dominante de la droite italienne, les initiatives référendaires n'eurent pas de prises auprès du corps électoral. L'inspiration pourtant très libérale de certaines des initiatives aurait pu permettre un accord entre la droite italienne et le Parti radical. La présence, cependant, dans le « paquet » référendaire d'une requête proposant de supprimer le quota proportionnel de représentation parlementaire (25 % des sièges), parce qu'il contrariait la stratégie d'alliance préélectorale de *Forza Italia* et de petites formations héritières de l'ancienne Démocratie chrétienne, condamnait la démarche radicale. C'est ainsi que Silvio Berlusconi encouragea l'abstention, qui permit d'invalider la totalité des votations.

On peut recenser une dernière stratégie politique, historiquement datée parce qu'apparue dans le contexte de crise de l'ensemble de l'appareil institutionnel italien, au début de la décennie 1990. Elle est ainsi décrite par Hugues Portelli : « c'est dans les années 1990 que le référendum va connaître son utilisation la plus radicale : promu par des comités civiques qui en feront l'instrument d'une rénovation de la vie publique (contre la

---

[1056] H. PORTELLI, « Le référendum abrogatif en Italie », *cit.*, p. 605.

[1057] Ce fut par exemple le cas du petit parti d'extrême gauche *Democrazia proletaria* au début des années 1980.

[1058] Devenu, depuis, président du Conseil des ministres.

partitocratie), le référendum abrogatif s'attaque à la législation institutionnelle, notamment la loi électorale et le droit des partis »[1059]. Cette utilisation novatrice du référendum répondait à une attente croissante de l'opinion publique. Le délitement institutionnel appelait une réaction rapide, se traduisant par des rapprochements inédits, jamais renouvelés depuis, entre personnalités politiques de tous horizons.

Si la position assumée par la Cour en regard de son contrôle d'admissibilité apparaît équilibrée et si l'instrumentalisation effective du référendum par les forces politiques correspond bien à une réalité nécessitée par le dysfonctionnement des institutions italiennes, il n'en demeure pas moins vrai qu'après trente années de pratique, le corpus constitutionnel et législatif du référendum abrogatif pourrait être utilement réformé. Une simple modification pourrait être apportée à la loi n° 352 de 1970 pour résorber certains des problèmes manifestés dans la pratique. A cet égard, c'est surtout la rédaction de l'article 27 alinéa 3, permettant en l'état une utilisation manipulatrice des référendums abrogatifs partiels, qui pourrait être corrigée. Cet article, modifié, pourrait ainsi expressément disposer que les requêtes référendaires partielles doivent déférer des portions normatives textuelles et non pas de simples fragments lexicaux, dépourvus de toute portée juridique. Un autre problème peut surgir de la présentation de différentes requêtes contradictoires visant le même texte. Le Législateur pourrait inscrire une nouvelle règle de limitation temporelle : seule serait acceptée, chaque année, une requête contre un texte. Enfin, pour conjurer le phénomène des requêtes « en rafale »[1060], le Législateur pourrait fixer un quantum maximal de requêtes à examiner chaque année. Cela permettrait ainsi d'éviter la présentation d'un programme politique référendaire, comme la pratique l'atteste (de la part, notamment, du Parti radical).

C'est pourtant un projet nettement plus ambitieux que la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles, instituée en 1997, avait présenté, dans le cadre plus global d'une réécriture de la deuxième partie de la Constitution de 1947. On sait que ce projet

---

[1059] H. PORTELLI, « Le référendum abrogatif en Italie », *art. cit.*, p. 606.
[1060] La Cour dut contrôler 21 requêtes en 2000, 29 en 1997 !

demeura lettre morte, *Forza Italia* refusant finalement de voter le texte rédigé par la Commission D'Alema[1061]. Ainsi, la logique compromissoire encore patente des « néo-constituants » de 1997 aboutit à des solutions peu satisfaisantes.

Si les modifications apportées aux dispositions constitutionnelles relatives au référendum abrogatif ne constituaient pas une avancée notable, la Commission bicamérale avait, en revanche, fait preuve d'innovation en projetant un nouveau type de référendum, le référendum « délibératif ». On pourra à ce propos s'interroger sur l'éventuelle remise en cause de l'équilibre institutionnel par l'introduction de ce nouvel instrument.

Concernant tout d'abord le référendum abrogatif, 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, 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.

[1061] Voir, sur les causes de l'échec de la Commission bicamérale, B. RAVAZ, « Chronique d'une mort annoncée », in M. BAUDREZ (sous la dir. de), *La réforme constitutionnelle en Italie, commentaires sur le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles*, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 2001, pp. 257-263.

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 cinq cent mille 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 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 et destiné à favoriser le libre choix des électeurs. On peut cependant déplorer que la Commission n'ait pas estimé nécessaire d'inclure et d'expliciter dans cette disposition le critère de clarté de la question référendaire[1062], en en confiant la détermination éventuelle à la loi ordinaire (article 97 alinéa 9[1063]). 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[1064], présente comme avantage principal de « réduire les répercussions

---

[1062] 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.

[1063] 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 ».

[1064] 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 »[1065]. Le « rejet » d'une éventuelle décision d'inadmissibilité aurait été moindre dès lors que la requête n'aurait été signée, à ce point de la procédure, que par cent mille personnes[1066]. 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[1067]), 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.

La Commission bicamérale a par ailleurs proposé l'institution d'un référendum « délibératif »[1068]. Ces nouvelles dispositions auraient ainsi rendu effective l'initiative législative populaire, prévue par l'article 71 alinéa 2 de la Constitution[1069] 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 Constitution ne reconnaissant à aucun des titulaires de l'initiative le pouvoir de choisir quelle procédure sera utilisée pour l'approbation du « *disegno di legge*[1070] », 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 dans un cadre institutionnel duquel

---

[1065] E. PAPARELLA, *cit.*, p. 491.

[1066] Rappelons en effet que si la requête doit être déposée par huit cent mille électeurs, l'alinéa 4 de l'article 97 du projet permet à la Cour d'apprécier « l'admissibilité du référendum après que cent mille signatures ont été recueillies […] ».

[1067] Voir *supra*.

[1068] Article 97, alinéas 5 et 6 du projet :

« 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 ».

[1069] « Le peuple exerce l'initiative législative au moyen de la proposition, par cinquante mille électeurs au moins, d'un projet rédigé en articles ».

[1070] 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* ».

se dégage le centralisme des assemblées représentatives »[1071]. Cette impossibilité d'obliger les Chambres à examiner le texte proposé a donc condamné l'initiative populaire.

C'est pourquoi 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 »[1072], souvent constaté à la suite de l'approbation de référendums abrogatifs[1073]. 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. Le projet innove en effet, non pas sur le plan de l'initiative populaire[1074], 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 a ignoré ou rejeté la proposition de loi, celle-ci 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).

Le mérite indéniable de la prévision d'un référendum « délibératif » réside, tout à la fois, dans l'insertion d'un procédé de démocratie semi-directe dans le régime représentatif, c'est-à-dire dans la combinaison et non dans l'affrontement des deux systèmes de production législative, et dans la préservation de la justice constitutionnelle. En effet, l'épée de Damoclès que ferait peser la virtualité d'un référendum délibératif obligerait, de

---

[1071] 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.

[1072] E. MALFATTI, « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in R. ROMBIERE (sous la dir. de) *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino, 1996, p. 492. Voir aussi, dans le même sens, E. DE MARCO, « Referendum e indirizzo politico », in *Giur. cost.*, 1994, p. 1421 ; M. LUCIANI, « Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà del voto rispetto del principio rappresentativo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, p. 88 ; S.P. PANUNZIO, « Riforme costituzionali e referendum », in *Quad. cost.*, 1990, pp. 458 et s.

[1073] 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.

[1074] Elle est même rendue plus difficile, le nombre de signatures exigées s'élevant à 800 000 contre 50 000 dans la Constitution.

fait, le Parlement à adopter (dans le délai relativement long qui lui est consenti) la proposition d'initiative populaire. Dès lors, l'intervention de la Cour constitutionnelle ne serait pas automatique.

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. L'introduction d'une telle institution, complétant l'initiative législative populaire déjà prévue par la Constitution, n'aurait-elle en effet pas justifié l'élimination du référendum abrogatif[1075] ? 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.

S'il n'est pas question, ici, de nier les bénéfices du référendum dans un système représentatif[1076], il semble néanmoins dangereux de juxtaposer deux instruments de participation populaire, 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 négatif (le référendum abrogatif), l'autre positif (le référendum délibératif), d'autant que ce dernier peut aussi porter sur l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi[1077].

[1075] Voir T. DI MANNO, « La métamorphose de la Cour constitutionnelle », et J. GIUDICELLI, « Les sources du droit dans le projet de la Commission bicamérale pour les réformes constitutionnelles », in M. BAUDREZ (sous la dir. de), *La réforme constitutionnelle en Italie*, *op. cit.*, respectivement p. 243 et p 152.

[1076] Qui semble, au contraire, nécessaire dans un Etat constitutionnel démocratique. Voir à ce propos R. CARRÉ DE MALBERG, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », in *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, 1931, II, pp. 256-284.

[1077] Voir en ce sens T. DI MANNO, « La métamorphose de la Cour constitutionnelle », *cit.*, p. 243.

L'échec de la Commission bicamérale augure mal d'une rationalisation de la procédure référendaire. Dès lors, en l'absence de réformes institutionnelles innovantes, le recours au référendum abrogatif ne se tarira pas. L'échec des référendums de 1999 et de 2000 n'est pas significatif. L'augmentation très importante de l'abstentionnisme ne correspond qu'à un phénomène politique conjoncturel. A n'en pas douter, dès que la majorité parlementaire usera de projets politiques marqués par l'idéologie libérale de la coalition de la *Casa delle libertà* actuellement au pouvoir[1078], la réaction de l'opposition institutionnelle ne suffira certainement pas. Sur certains des projets les plus emblématiques, l'opposition parlementaire sera probablement relayée par d'autres recours à l'institution référendaire. La stratégie politique décrite plus haut de contournement, par certaines forces politiques minoritaires (soutenues sinon provoquées par l'opposition), de la décision parlementaire, sera certainement de nouveau sollicitée.

A cet égard, la transformation majoritaire de la représentation nationale augurera certainement d'une nouvelle approche politique du référendum abrogatif. Face à un gouvernement apparemment solide, disposant d'une majorité absolue tant au Sénat qu'à la Chambre des députés, l'opposition institutionnelle marquera (c'est déjà actuellement le cas) ses limites. Le référendum abrogatif pourra se transformer, non plus, comme ce fut le cas jusqu'ici, en instrument de stimulation provoquant la décision parlementaire, mais comme un instrument résolu d'opposition politique frontale. On pourra alors assister à un affrontement de deux logiques majoritaires : majorité institutionnelle *versus* majorité référendaire, à laquelle pourrait aspirer l'opposition parlementaire.

L'« histoire » du référendum abrogatif entrerait alors dans une nouvelle phase. Son utilisation résolument oppositionnelle ne serait pas dommageable. Le référendum serait alors utilisé comme instrument de protection des droits de la minorité. Les potentialités de l'institution de l'article 75 ne sont, aujourd'hui, certainement pas épuisées.

[1078] L'actualité politique italienne semble en apporter la preuve : entre autres mesures, les réformes du droit des entreprises, de la fiscalité successorale ou le projet de gestion privée du patrimoine public (!) démontrent un basculement radical du métronome politique vers un ultra-libéralisme débridé, sans autre précédent que les politiques menées dans les années 1980 par Margaret Thatcher ou Ronald Reagan.

ANNEXES

ANNEXE I : TEXTES DE REFERENCE

Annexe I.a.
Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947
(extraits)[*]

PRINCIPES FONDAMENTAUX

Article 1er :
L'Italie est une République démocratique, fondée sur le travail.
La souveraineté appartient au peuple, qui l'exerce selon les formes et dans les limites de la Constitution.

Article 3 :
Tous les citoyens ont une même dignité sociale et sont égaux devant la loi, sans distinction de sexe, de race, de langue, de religion, d'opinions politiques, de conditions personnelles et sociales.
Il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, limitant en fait la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du Pays.

Article 4 :
La République reconnaît à tous les citoyens le droit au travail et suscite les conditions qui rendent ce droit effectif…

Article 5 :
La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales; elle réalise dans les services qui dépendent de l'Etat la plus large décentralisation administrative; elle adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation.

Article 7 :
L'Etat et l'Eglise catholique sont, chacun dans leur domaine, indépendants et souverains.
Leurs rapports sont réglés par les Accords du Latran. Les modifications des Accords, acceptées par les deux parties, n'exigent aucune procédure de révision constitutionnelle.

Article 10 :
L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues…

[*] Ne figurent dans ce document que les articles ou alinéas d'articles qui ont été cités au cours de cette étude.

PREMIERE PARTIE DROITS ET DEVOIRS DES CITOYENS

Titre II Rapports éthico-sociaux

Article 32 :
La République protège la santé en tant que droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité, et elle garantit des soins gratuits aux indigents…

Titre III Rapports économiques

Article 35 :
La République protège le travail sous toutes ses formes et dans toutes ses applications…

Article 38 : …
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.

Titre IV Rapports politiques

Article 48 :
Sont électeurs tous les citoyens, hommes et femmes, qui ont atteint l'âge de la majorité.
Le vote est personnel et égal, libre et secret. Son exercice est un devoir civique…

DEUXIEME PARTIE ORGANISATION DE LA REPUBLIQUE

Titre I Le Parlement

Section II *La formation des lois*

Article 71 :
L'initiative législative appartient au Gouvernement, à chaque membre des Chambres et aux organes et institutions auxquels elle est conférée par la loi constitutionnelle.
Le peuple exerce l'initiative législative au moyen de la proposition, par cinquante mille électeurs au moins, d'un projet rédigé en articles.

Article 74 :
Le Président de la République, avant de promulguer la loi peut, par un message motivé adressé aux Chambres, demander une nouvelle délibération.
Si les Chambres approuvent de nouveau la loi, celle-ci doit être promulguée.

Article 75 :
Un référendum populaire est décrété pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant force 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 exprimées a été obtenue.

La loi détermine les modalités de mise en œuvre du référendum.

Article 76 :

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.

Article 77 :

Sans délégation des Chambres, le Gouvernement ne peut pas prendre des décrets ayant valeur de loi ordinaire.

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.

Article 79 :

L'amnistie et la remise de peine sont accordées par une loi adoptée à la majorité des deux tiers des membres de chaque Chambre, pour chacun de ses articles et pour le vote final.

La loi qui accorde l'amnistie ou la remise de peine fixe le délai pour leur application.

Dans tous les cas, l'amnistie et la remise de peine ne peuvent s'appliquer aux infractions commises après la présentation du projet de loi.

Article 80 :

Les Chambres autorisent par une loi la ratification des traités internationaux qui sont de nature politique ou qui prévoient des arbitrages ou des règlements judiciaires ou qui comportent des modifications du territoire ou des charges pour les finances ou des modifications de lois.

Article 81 :

Les Chambres approuvent chaque année les budgets et les comptes (rendiconto consuntivo) présentés par le Gouvernement.

L'exercice provisoire du budget ne peut être autorisé que par une loi et pour des périodes ne dépassant pas dans l'ensemble quatre mois.

La loi d'approbation du budget ne peut prévoir de nouveaux impôts et de nouvelles dépenses.

Toute autre loi qui comporte des dépenses nouvelles ou accrues doit indiquer les moyens d'y faire face.

Titre VI Garanties constitutionnelles

Section I *La Cour constitutionnelle*

Article 134 :

La Cour constitutionnelle juge:

les questions relatives à la constitutionnalité des lois et des actes, ayant force de loi, de l'Etat et des Régions;

les conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'Etat et ceux entre l'Etat et les Régions, et entre les Régions;

les accusations portées, conformément à la Constitution, contre le Président de la République.

Section II *Révision de la Constitution. Lois constitutionnelles*

Article 138 :

Les lois de révision de la Constitution et les autres lois constitutionnelles sont adoptées par chaque Chambre au moyen de deux délibérations successives à un intervalle de trois mois au moins et elles sont approuvées, au second tour de scrutin, à la majorité absolue des membres de chaque Chambre.

Ces lois sont soumises à un referendum populaire lorsque, dans les trois mois suivant leur publication, un cinquième des membres d'une Chambre ou cinq cent mille électeurs ou cinq Conseils régionaux en font la demande. La loi soumise à un referendum n'est pas promulguée si elle n'est pas approuvée à la majorité des suffrages valablement exprimés.

Il n'y a pas lieu de procéder à un referendum si la loi a été approuvée au second tour de scrutin par chacune des deux Chambres à la majorité des deux tiers de ses membres.

Article 139 :

La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision constitutionnelle.

Annexe I.b.
Loi constitutionnelle n° 1 de 1953

Loi constitutionnelle fixant les dispositions complémentaires de la Constitution relatives à la Cour constitutionnelle (extraits).

La Cour constitutionnelle est compétente pour juger si les demandes de référendum abrogatif, présentées en application de l'article 75 de la Constitution, sont admissibles conformément au second alinéa de ce même article.

Les modalités de ce jugement seront fixées par la loi qui réglera le déroulement du référendum populaire.

Annexe I.c.
Loi n° 352 de 1970

Normes sur les référendums prévus par la Constitution et sur l'initiative législative du peuple (extraits).

Titre I Référendum prévu par l'article 138 de la Constitution.

Article 7 :

Afin de recueillir les signatures d'au moins 500 000 électeurs, nécessaires pour promouvoir la requête référendaire, les promoteurs, qui doivent être au moins dix, doivent se présenter, munis de certificats prouvant leur qualité d'électeurs dans une commune de la République, à la greffe de la Cour de cassation qui en donne acte par procès-verbal, dont une copie est remise aux promoteurs.

La Chancellerie de la Cour de cassation fait publier chaque initiative au Journal Officiel [*Gazzetta Ufficiale*] le jour suivant.

Pour le recueil des signatures, doivent être utilisées des feuilles de dimension égale à celle du papier timbré, dont chacune doit porter en tête de chaque page, imprimée ou timbrée, la déclaration de la requête de référendum, avec les indications de l'article 4.

A la suite de la publication dans le Journal Officiel [*Gazzetta Ufficiale*] de la démarche prévue à l'alinéa 1er, les feuilles prévues à l'alinéa précédent doivent être présentées par les promoteurs, ou par tout électeur, aux secrétariats de mairie ou aux chancelleries des Palais de justice. Le fonctionnaire préposé aux administrations susdites appose sur ces feuilles leur timbre et la date, signe et les restitue aux présentateurs dans les deux jours de la présentation.

Article 8 :

La requête référendaire est effectuée par les électeurs au moyen de la signature des feuilles prévues à l'article précédent.

A côté des signatures doivent figurer les nom, prénom, lieu et date de naissance du signataire, et la commune sur les listes électorales de laquelle il est inscrit.

Les signatures doivent être authentifiées par un notaire ou un chancelier du tribunal de la commune, ou encore par un juge conciliateur ou un secrétaire de cette commune. L'authentification doit porter l'indication de la date à laquelle elle intervient et peut aussi se faire collectivement, feuille par feuille.

L'officier public qui procède aux authentifications donne acte de la manifestation de volonté de l'électeur analphabète ou dans l'impossibilité d'apposer sa signature.

Alinéa consacré aux rémunérations des officiers publics en honoraires.

A la requête référendaire doivent être annexés les certificats, même collectifs, des maires des communes auxquelles appartiennent les signataires, attestant leur inscription sur les listes électorales.

Les maires doivent délivrer ces certificats dans les quarante-huit heures de la demande.

Article 12 :

Il est constitué près la Cour de cassation un Bureau central pour le référendum, composé des trois présidents de section les plus âgés de la Cour de cassation, ainsi que des

trois conseillers les plus âgés de chaque section. Le plus ancien des trois présidents préside le Bureau et les deux autres exercent les fonctions de vice-président.

…

Le Bureau central pour le référendum vérifie que la requête référendaire est conforme aux normes de l'article 138 et de la loi.

Le Bureau central se prononce par ordonnance sur la légalité [*legittimità*] de la requête dans les trente jours de sa présentation. Il notifie aux présentateurs dans ce même délai les éventuelles irrégularités. Si, sur la base des argumentations des présentateurs, qui doivent être déposées dans les cinq jours de la notification, le Bureau central retient cette requête comme légitime, il l'admet. Dans ce même délai, les présentateurs peuvent déclarer au Bureau qu'ils entendent purger les irrégularités constatées ; ils doivent cependant y pourvoir dans un délai maximal de vingt jours à compter de la date de l'ordonnance. Dans les quarante-huit heures suivantes, le Bureau central se prononce définitivement sur la légalité de la requête.

La présence du président ou d'un vice-président et de seize conseillers suffit pour la validité des opérations du Bureau central.

Article 13 :

L'ordonnance du Bureau central qui décide de la légalité des requêtes référendaires est immédiatement communiquée au Président de la République, aux Présidents des Chambres, au Président du Conseil des Ministres et au Président de la Cour constitutionnelle. Elle doit être notifiée dans un délai de cinq jours, par un acte judiciaire officiel, aux trois délégués des parlementaires requérants, ou bien aux présentateurs de la requête des 500 000 électeurs, ou encore aux délégués des cinq Conseils régionaux.

Titre II Référendum prévu par l'article 75 de la Constitution.

Article 27 :

Afin de recueillir les signatures des 500 000 électeurs nécessaires pour le référendum prévu par l'article 75 de la Constitution, doivent être indiqués, dans les feuilles visées par le fonctionnaire en vertu de l'article 7, les termes de la question que l'on entend soumettre au vote populaire et la loi ou l'acte ayant force de loi dont on propose l'abrogation, en complétant la formule « voulez-vous que soit abrogée... » de la date, du numéro et du titre de la loi ou de l'acte ayant force de loi sur laquelle [ou sur lequel] porte la demande de référendum.

Lorsqu'on requiert un référendum d'abrogation partielle, l'indication prévue à l'alinéa précédent doit également comporter le numéro du ou des articles sur lesquels porte la demande de référendum.

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.

Article 28 :

Sans préjudice des dispositions de l'article 31, le dépôt de toutes les feuilles contenant les signatures et les certificats électoraux des signataires doit être effectué auprès de la chancellerie de la Cour de cassation trois mois au plus après la date d'apposition du timbre

prévu à l'article 7, dernier alinéa, sur ces mêmes feuilles. Ce dépôt doit être effectué par au moins trois des promoteurs, qui déclarent au greffe le nombre des signatures à l'appui de la requête.

Article 29 :

Dans le cas de la requête référendaire prévue par l'article 75 de la Constitution émanant d'au moins cinq Conseils régionaux, la requête elle-même doit contenir, outre la question et l'indication des dispositions de loi dont on demande l'abrogation en vertu de l'article 75, l'indication des Conseils régionaux qui ont délibéré pour la présenter, la date de leur délibération, qui ne doit pas être antérieure de plus de quatre mois à la présentation [de la requête] ainsi que celle des délégués de chaque Conseil, un titulaire et un suppléant ; la requête doit être soussignée par les délégués et doit être accompagnée d'une copie de ces délibérations, soussignée par le président de chaque Conseil.

Article 30 :

La délibération relative à la requête référendaire doit être approuvée par un vote de la majorité des conseillers régionaux et doit contenir l'indication de la loi ou de la norme dont on propose l'abrogation, en conformité avec les dispositions de l'article 27.

Lorsque la délibération est approuvée par d'autres Conseils régionaux avec une modification de la question, ceux-là sont alors les initiateurs d'une nouvelle proposition.

Article 31 :

Une requête référendaire ne peut être déposée dans la dernière année d'une législature de l'une des deux Chambres ni dans les six mois suivant la date de convocation des électeurs pour l'élection d'une des deux Chambres.

Article 32 :

Sans préjudice des dispositions de l'article précédent, les requêtes référendaires doivent être déposées chaque année entre le 1er janvier et le 30 septembre.

A la date d'échéance du 30 septembre, le Bureau central établi auprès de la Cour de cassation, selon les dispositions de l'article 12, examine toutes les requêtes déposées, afin de s'assurer de leur conformité à la loi, mais non de leur admissibilité au sens du 2e alinéa de l'article 75 de la Constitution, dont le jugement est confié par l'article 33 de la présente loi à la Cour constitutionnelle.

Avant le 31 octobre, le Bureau central relève par ordonnance les irrégularités éventuelles de chaque requête et fixe aux délégués ou aux présentateurs un délai, qui ne peut excéder le 20 novembre, pour purger le cas échéant ces irrégularités ou présenter des mémoires qui en contestent l'existence.

Par cette même ordonnance, le Bureau central propose la réunion, parmi les requêtes déposées, de celles qui relèvent d'une uniformité ou d'une analogie de matière.

L'ordonnance doit être notifiée aux délégués et aux présentateurs dans les modalités et dans les termes de l'article 13. Avant le terme fixé dans l'ordonnance, les représentants des partis, des groupes politiques et des promoteurs du référendum qui ont éventuellement été désignés au sens de l'article 19, ont la faculté de présenter par écrit leurs argumentations.

Après échéance du terme fixé dans l'ordonnance et avant le 15 décembre, le Bureau central décide, par une ordonnance définitive, de la légalité de toutes les requêtes déposées, en réunissant celles d'entre elles qui relèvent une uniformité ou une analogie de matière et

en maintenant séparée les autres, qui ne présentent pas de tels caractères. L'ordonnance doit être communiquée et notifiée au sens de l'article 13.

Article 33 :

Le Président de la Cour constitutionnelle, après avoir reçu communication de l'ordonnance du Bureau central qui déclare légitime une ou plusieurs requêtes référendaires, fixe le jour de la délibération en chambre du conseil, qui ne peut être postérieur au 20 janvier de l'année suivant celle de l'ordonnance, et nomme le juge rapporteur.

La fixation du jour de la délibération est communiquée d'office aux délégués ou aux présentateurs et au Président du Conseil des Ministres.

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 [*legittimità costituzionale*] des requêtes référendaires.

La Cour constitutionnelle, conformément à l'article 2 de la loi constitutionnelle du 11 mars 1953 n°1, décide, par un arrêt publié avant le 10 février, quelles sont les requêtes admises et rejetées, parce que contraires à l'alinéa 2 de l'article 75 de la Constitution.

L'arrêt est communiqué d'office au Président de la République, aux Présidents des deux Chambres, au Président du Conseil des Ministres, au Bureau central près la Cour de cassation, et ,dans les cinq jours de sa publication, aux délégués ou aux présentateurs. Le dispositif de l'arrêt est publié dans le Journal officiel [*Gazzetta Ufficiale*] de la République dans ce même délai.

Article 34 :

Après avoir reçu communication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le Président de la République fixe, par décret en Conseil des Ministres, la date du référendum, un dimanche compris entre le 15 avril et le 15 juin.

Dans le cas de dissolution, le référendum prévu est automatiquement suspendu par la publication au Journal Officiel [*Gazzetta Ufficiale*] du décret du Président de la République convoquant les électeurs pour l'élection d'une ou des deux chambres.

Les délais de procédure du référendum recommenceront à courir à partir du 365e jour suivant la date de l'élection.

Article 35 :

Les bulletins pour le référendum sont émis sur un papier épais, de type unique et de couleur identique : ils sont fournis par le Ministère de l'Intérieur selon les caractéristiques reproduites dans les tableaux C et D annexés à la présente loi.

Ils contiennent la question formulée dans la requête référendaire, littéralement reproduite en des caractères clairement lisibles.

Il est attribué à l'électeur autant de bulletins de couleur différente que de requêtes déclarées admissibles.

L'électeur vote en traçant au crayon un signe sur la réponse qu'il a choisie, dans le rectangle prévu.

Article 36 :

le Bureau central pour le référendum, aussitôt parvenus les procès-verbaux et leur annexe, procède en assemblée publique, en présence du Procureur général de la Cour de cassation et en se faisant assister d'experts désignés par le premier Président pour

l'exécution matérielle des calculs, à la vérification de la participation à la votation de la majorité des électeurs, à la somme des suffrages valablement exprimés favorables et défavorables à l'abrogation de la loi, et à la proclamation des résultats du référendum.

Article 37 :

Lorsque le résultat du référendum est favorable à l'abrogation d'une loi, ou d'un acte ayant force de loi, ou de dispositions particulières de ceux-ci, le Président de la République déclare par décret l'abrogation de la loi, ou de l'acte ayant force de loi, ou des dispositions susdites.

Le décret est immédiatement publié dans le Journal Officiel [Gazzetta Ufficiale] de la République et inséré dans le Recueil Officiel des lois et décrets de la République italienne.

L'abrogation prend effet le jour suivant la publication du décret dans le Journal Officiel [*Gazzetta Ufficiale*]. Le Président de la République peut, sur proposition du Ministre intéressé, retarder par ce même décret l'entrée en vigueur de l'abrogation dans un délai maximal de soixante jours à compter de la date de la publication.

Article 38 :

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.

Article 39 :

Si, avant la date du déroulement du référendum, la loi, ou l'acte ayant force de loi, ou les dispositions particulières de ceux-ci auxquels le référendum se réfère, ont été abrogées, le Bureau central pour le référendum déclare que les opérations n'ont plus cours.

Article 40 :

On doit se reporter, pour autant qu'elles sont applicables, aux normes du Titre I pour tout ce qui n'est pas prévu par le présent titre.

ANNEXE II : INDEX DES DECISIONS

Décisions du Conseil constitutionnel

1962
n° 62-20 DC; 15; 46; 56; 189; 190; 191; 251; 263

1969
17 mai 1969, *Ducatel contre Krivine*; 317

1971
n° 71-44 DC; 264

1973
n° 73-51 DC; 39

1974
n° 74-54 DC; 149; 150; 156; 205; 396

1976
n° 76-65 DC; 265
n° 76-73 DC; 51
n° 76-74 DC; 51

1978
n° 78-101 DC; 337

1979
n° 79-105 DC; 340

1980
n° 80-127 DC; 341

1981
n° 81-132 DC; 341
11 juin 1981, *Delmas*; 57

1982
n° 82-139 DC; 385
16 avril 1982, *Bernard*; 57

1983
n° 83-165 DC; 291; 295

1985
n° 85-187 DC; 189
n° 85-196 DC; 300; 385; 386
n° 85-197 DC; 21; 46; 300; 386

1986
n° 86-208 DC; 175; 386; 387; 388; 389
n° 86-218 DC; 175; 386; 387; 388; 389
n° 86-221 DC; 51
n° 86-225 DC; 51

1987
n° 87-226 DC; 17; 35; 54; 55
n° 87-227 DC; 389

1989
n° 89-265 DC; 245; 251; 254; 265
n° 89-266; 191; 192

1991
n° 91-297 DC; 338

1992
n° 92-308 DC; 205
n° 92-312 DC; 258
n° 92-313 DC; 46; 56; 191; 251; 264

1994
n° 94-343/344 DC; 156

1995
n° 95-369 DC; 338

1996
n° 96-380 DC; 119

2000
25 juillet 2000, *Hauchemaille*; 57; 257; 258
n° 2000-428 DC; 17; 55
23 août 2000, *Hauchemaille*; 57
23 août 2000, *Larrouturou*; 57
23 août 2000, *Larrouturou et Hauchemaille*; 258
6 septembre 2000, *Hauchemaille*; 57
6 septembre 2000, *Pasqua*; 57
6 septembre 2000, *Pasqua et Hauchemaille*; 258
11 septembre 2000, *Meyet*; 57; 258
n° 2000-435 DC; 17; 55

2001
n° 2001-445 DC; 51
n° 2001-446 DC; 156

Décisions de la Cour constitutionnelle

1960
n° 43 de 1960; 295

1966
n° 83 de 1966; 316

1971
n° 74 de 1971; 316

1972
n° 10 de 1972; 25; 124; 161; 245; 319; 320; 323; 324; 347; 367

1973
n° 132 de 1973; 316

1974
n° 107 de 1974; 295

1975
n° 27 de 1975; 148; 151; 152; 153; 154; 155; 157; 160; 161; 372; 373; 401; 402
n° 29 de 1975; 340
n° 72 de 1975; 316

n° 251 de 1975; 25; 124; 161; 365; 366; 367; 368; 373; 401

1978
n° 16 de 1978; 15; 25; 27; 28; 29; 31; 32; 37; 38; 41; 42; 43; 44; 49; 61; 62; 71; 72; 73; 75; 77; 80; 113; 115; 116; 126; 134; 142; 161; 177; 183; 191; 198; 202; 203; 204; 214; 225; 235; 237; 245; 246; 269; 325; 333; 345; 365; 367; 377; 411
n° 68 de 1978; 95; 96; 97; 98; 99; 317; 322; 352; 412
n° 69 de 1978; 9; 260; 261; 262; 405

1979
Ord. n° 1 de 1979; 319

1981
n° 22 de 1981; 82; 95; 98; 183
n° 24 de 1981; 117; 124; 136; 159; 245; 329; 365; 367; 369; 374
n° 25 de 1981; 117; 137; 183
n° 26 de 1981; 74; 150; 151; 152; 153; 160; 161; 183; 245; 280; 329; 365; 367; 377
n° 27 de 1981; 81; 83; 84; 85; 86; 163; 168; 314; 399; 411
n° 28 de 1981; 73; 74; 183; 411
n° 29 de 1981; 411
n° 30 de 1981; 202; 204; 205; 207; 208; 217; 218; 219
n° 31 de 1981; 202; 207; 208; 211; 219; 220

1982
n° 26 de 1982; 234; 235; 236; 237; 238

1983
n° 314 de 1983; 340

1985
n° 35 de 1985; 226; 228; 229

1986
n° 108 de 1986; 295

1987
n° 25 de 1987; 207; 208; 211; 278
n° 26 de 1987; 159; 161; 365; 367; 369; 370; 375; 376; 399; 400; 410
n° 28 de 1987; 74; 85; 87; 164; 324
n° 29 de 1987; 71; 75; 76; 90; 166; 173; 175; 176; 177; 179; 180; 181; 182; 183; 185; 186; 189; 245

1988
n° 1146 de 1988; 340

1990
n° 63 de 1990; 88; 89; 164; 165; 166; 167; 168; 181; 183; 210; 211; 213; 235; 236; 345; 365
n° 64 de 1990; 183; 211; 213
n° 65 de 1990; 183
n° 468 de 1990; 189; 190; 193; 245; 330; 373; 376; 381; 412

1991
n° 47 de 1991; 110; 172; 176; 178; 179; 181; 183; 184; 187; 278; 324; 342; 343; 378; 379; 381; 410
n° 467 de 1991; 340

1993
n° 26 de 1993; 169; 212; 213
n° 27 de 1993; 169
n° 28 de 1993; 208; 213
n° 29 de 1993; 78
n° 32 de 1993; 48; 172; 173; 186; 187; 188; 189; 190; 245; 279; 330; 342; 365; 378; 379; 381; 383; 389; 410
n° 33 de 1993; 172; 189; 245
n° 34 de 1993; 169
n° 35 de 1993; 169; 170
n° 36 de 1993; 169

1994
n° 1 de 1994; 364
n° 2 de 1994; 229; 230

1995
n° 2 de 1995; 235; 236
n° 5 de 1995; 173; 185; 187; 188; 193; 194; 196
n° 8 de 1995; 212; 213
n° 11 de 1995; 237
n° 12 de 1995; 231

1996
n° 244 de 1996; 18; 246; 366; 368

1997
n° 15 de 1997; 212
n° 26 de 1997; 173; 185; 187; 188
n° 27 de 1997; 208
n° 35 de 1997; 155; 157; 158; 159; 161
n° 36 de 1997; 76; 101; 102; 104; 108; 181; 410
n° 37 de 1997; 237

1999
n° 13 de 1999; 107; 109; 173; 196

2000
n° 31 de 2000; 319; 321; 323; 324; 326
n° 33 de 2000; 105; 173; 197; 359
n° 34 de 2000; 105
n° 37 de 2000; 105
n° 38 de 2000; 104
n° 40 de 2000; 104
n° 41 de 2000; 213
n° 42 de 2000; 119; 145
n° 43 de 2000; 104
n° 45 de 2000; 214
n° 46 de 2000; 85; 90; 92; 93
n° 47 de 2000; 147
n° 49 de 2000; 146
n° 50 de 2000; 104
n° 51 de 2000; 237

Ordonnances du Bureau central près la Cour de cassation

Ord. uff. cent. Corte. Cass. 22/9/1980; 314
Ord. uff. cent. Corte. Cass. 25/9/1980; 314
Ord. uff. cent. Corte. Cass. 2/12/1980; 314
Ord. uff. cent. Corte. Cass. 15/12/1980; 314

ANNEXE III : INDEX DES AUTEURS

A
AGNOLI; 260
ALOISIO; 295
AMSELEK; 392
AUBERT; 13
AUER; 13; 348
AVRIL; 52; 265; 274; 299; 300; 394
AZZARITI (Gaetano); 107; 109; 189; 192; 194; 195; 249; 378
AZZARITI (Giorgio); 392

B
BALDASSARE; 31; 33; 59; 65; 123; 190; 245; 270; 312; 334
BARILE; 65; 336
BARTHELEMY; 13; 256
BARTOLE; 59; 85; 87; 93; 166; 204
BAUDREZ; 50; 51; 65; 273
BEAUD; 64; 264; 266
BELLOMIA; 161; 372
BETTINELLI; 3; 26; 27; 60; 131; 174; 177; 282
BIN; 340
BLACHER; 46
BOBBIO; 290; 301
BÖCKENFÖRDE; 189; 191; 249
BONIFACIO; 394
BORRE; 232
BRANCA; 180; 295; 296; 330; 393
BRUNELLI; 110; 179; 182; 334
BURDEAU; 257
BUSIA; 107

C
CABIDDU; 226; 228; 232
CACIAGLI; 383
CALAMANDREI; 269
CALVANO; 103; 104
CAMBY; 52
CAPITANT; 64
CAPOTOSTI; 89; 163; 295
CAPURSO; 310; 312
CARACCIOLO; 221; 222
CARAVITA; 86; 249; 336
CARIOLA; 3; 5; 6; 78; 233; 268; 269; 271; 272; 285; 286
CARLASSARE; 180; 216; 220
CARNEVALE; 74; 78; 82; 89; 161; 170; 171; 190; 235; 249; 353
CARRE DE MALBERG; 4; 256; 286; 287; 299; 420
CARROZZA; 35; 334
CASAVOLA; 339
CASEY; 347
CASSESE; 296
CERVATI; 180; 419
CHAPUS; 118; 290; 327; 354
CHELI; 65; 275
CHEVALLIER; 284
CHIAPPETTI; 9; 125; 127; 128; 146; 159; 177; 199; 200; 201; 233; 234; 248; 270; 271; 272; 288; 310; 312; 315; 327; 329; 331; 369
CHIMENTI; 275
CHIOLA; 86; 269; 270; 274; 276; 280; 283; 292; 293; 295
CLAPIE; 394
CLARIZIA; 86; 89; 163
COCOZZA; 295
COEN; 208
CONAC; 56; 258
CONDORCET; 255
CONSO; 223
COSTANZO; 171
CRISAFULLI (Francesco); 35; 75; 87; 146
CRISAFULLI(Vezio); 30; 47; 71; 103; 125; 131; 135; 138; 140; 159; 177; 190; 246; 260; 270; 288; 290; 293; 296; 301; 310; 311; 315; 330; 391; 392
CUOCOLO; 190; 295

D
D'AMICO; 158; 159; 161
D'ANTONIO; 223
D'ATENA; 89; 163; 167
DE CACQUERAY; 52
DE IOANNA; 223
DE MARCO; 249; 270; 288; 419
DE VERGOTTINI; 257
DENQUIN; 13; 70
DEVOTO; 310; 312; 315; 317; 319
DI GIOVINE; 65
DI MANNO; 2; 138; 338; 391; 392; 393; 394; 396; 397; 398; 399; 400; 401; 402; 406; 420
DONATI; 290
DRAPIER; 149
DUEZ; 13; 256
DUGUIT; 45

E
EISENMANN; 392
ELIA; 372; 401
ELIE; 114
ESCARRAS; 1; 2; 20; 58; 188; 247; 333; 336; 338; 341; 343; 378; 380; 384; 406
ESMEIN; 44
ESPOSITO; 290; 295; 302; 303
ETIEN; 264

F
FATIN-ROUGE; 2; 13; 15; 257; 258; 262; 264; 265
FAVOREU; 16; 46; 68; 119; 149; 203; 264; 265; 326; 336; 389; 391
FERRABOSCHI; 203
FLAUSS; 46
FLORIDIA; 188; 190; 249; 330; 379; 380; 419
FOIS; 270; 288; 336
FRANCK; 263
FRANCO; 137; 295; 312; 315; 316
FUSARO; 174

G
GABRIELE; 93; 161; 206; 221
GAÏA; 203

GALEOTTI; 71; 268; 269; 306
GAUCHET; 255
GEMMA; 230; 345
GENEVOIS; 2
GEORGOPOULOS; 13
GHEVONTIAN; 57; 204; 258
GIANNINI; 290; 327
GIANNUZZI; 178
GICQUEL; 52; 265; 274; 299; 300; 394
GIORGIS; 177
GIUDICELLI; 420
GODECHOT; 255
GRASSI; 65
GROSSI; 86
GUASTINI; 291; 292; 295; 304

H
HAMON (Francis); 2; 13; 64; 259
HAMON (Léo); 263

K
KELSEN; 284; 285; 286; 287; 392

L
LABRIOLA; 86
LACHARRIERE; 258
LANCHESTER; 174
LAVAGNA; 177; 248; 270; 275; 288; 295; 296; 310; 312; 316; 331
LAVROFF; 394
LEANZA; 206; 209; 214
LEVI; 269
LUCHAIRE; 55; 56; 156; 191; 251; 264
LUCIANI; 4; 29; 35; 48; 49; 54; 69; 70; 89; 90; 93; 94; 95; 99; 102; 191; 224; 225; 235; 276; 295; 336; 419
LUTHER; 336; 337; 339; 340; 341; 345
LUZZATI; 291

M
MALFATTI; 190; 197; 231; 232; 236; 237; 359; 419
MANGIAMELI; 233
MANZELLA; 173; 382
MATHIEU; 156; 264
MAUGÜE; 47
MAUS; 263
MAZZIOTTI; 260
MENGONI; 215
MERCUZOT; 256
MERZ; 322; 369
MESTRE; 204
MEZZANOTTE; 25; 161; 245; 249; 310; 312; 334
MODUGNO; 35; 59; 73; 89; 94; 95; 99; 126; 127; 137; 139; 140; 152; 153; 166; 203; 218; 219; 220; 221; 224; 290; 295; 296; 302; 327; 329; 330; 391
MONTESANO; 395
MORTATI; 3; 6; 69; 116; 125; 146; 159; 177; 191; 200; 204; 214; 215; 260; 267; 282; 296; 297; 302; 303; 310; 312; 327; 398

N
NEPPI MODONA; 71
NGUYEN VAN TUONG; 264
NICCOLAI; 88

O
ONIDA; 59; 178; 318
ORLANDO; 190; 233; 267

P
PACE; 36; 60; 85; 191; 241; 308
PALADIN; 89; 163; 177; 223; 298; 336
PANUNZIO; 4; 89; 93; 168; 245; 269; 270; 289; 306; 307; 417; 419
PAPARELLA; 417; 418
PARDINI; 2
PASQUINO; 3; 4; 69; 282
PATRONO; 295
PERASSI; 204
PESOLE; 167; 168
PFERSMANN; 204
PHILIP; 149; 150; 326; 389
PICARD; 264
PIERANDREI; 230
PINARDI; 59; 249; 310
PITRUZZELLA; 50
PIZZORUSSO; 3; 101; 197; 199; 295; 312; 330; 359; 395
PORTELLI; 2; 412; 413; 414; 415
PREVOST; 264
PUGLIATTI; 71; 290

R
RAVAZ; 416
RAVERAIRA; 273; 276; 292; 293; 294; 295; 301; 302; 303; 304; 305; 318; 323; 327; 331; 334; 370
REDOR; 284
RENOUX; 265
RESCIGNO; 31; 135; 136; 143; 260; 276; 327
RESTA; 227
RESTA,; 227
RIALS; 68; 258
RICCA; 214; 215; 216; 217
RIVERO; 149
RIZZO; 71; 268; 297
ROMBOLI; 35; 88; 190; 334; 336; 345; 359; 406
ROUSSEAU (Dominique); 47; 264; 341; 394
ROUSSEAU (Jean-Jacques); 249; 259
ROUSSILLON; 44; 280; 394
ROUX; 204
ROVERSI MONACO; 191; 308
RUGGERI; 74; 75; 78; 277; 344
RUINI; 3; 178
RUOTOLO; 158; 159; 160

S
SALERNO; 163; 224
SANDULLI; 270; 288; 295; 318; 327; 330; 370
SAVOIE; 58; 257
SCACCIA; 337
SCHMITT; 257
SCHOETTL; 52
SCHRAMECK; 120
SCIALOJA; 295; 296; 330
SCOCA; 191; 308
SCOFFONI; 204
SIEYES; 257
SILVESTRI; 417
SIMONE; 209

SORRENTINO; 103; 270; 288; 295; 310; 312

T
TACCHI; 213; 269; 278; 280; 361
TARELLO; 31; 71; 180; 214; 215; 216; 217
TERRE; 394
TOSATO; 190

V
VECCHIO CAIRONE; 203
VEDEL; 393; 396
VENTURA; 75; 277; 344
VERPEAUX; 264
VOLPE; 336

Z
ZAGREBELSKY; 76; 102; 103; 121; 122; 123; 127; 149; 178; 270; 316; 329; 330; 331; 336; 352; 368; 369; 373; 392; 395; 396
ZANOBINI; 269

*ANNEXE IV : RESULTATS DES REFERENDUMS**

			Votes valablement exprimés		
Référendums	*Référendums invalidés*	*Abstention*	*Oui*	*Non*	*Total*
12 mai 1974					
Divorce		12.3%	13.157.558 40.7%	19.138.300 59.3%	32.295.858
11 juin 1978					
1. ordre public			24.038.806 23.5%	31.439.425 76.5%	32.295.858
2. financement public des partis		18.8%	13.691.900 43.6%	17.718.478 56.4%	31.410.378
17 mai 1981					
1. Ordre public		20.6%	4.636.809 14.9%	26.524.677 85.1%	31.161.476
2. peine perpétuelle		20.6%	7.114.719 22.6%	24.330.954 77.4%	31.445.673
3. Ports d'armes		20.6%	4.423.426 14.1%	26.995.173 85.9%	31.418.599
4. Interruption de grossesse (Parti Radical)		20.6%	3.588.995 11.6%	27.395.909 88.4%	30.984.904
5. Interruption de grossesse (Mouvement pour la vie)		20.6%	10.119.797 32.0%	21.505.323 68.0%	31.625.120
9 juin 1985					
Echelle mobile des salaires		22.1%	15.460.855 45.7%	18.384.788 54.3%	33.845.643
8 novembre 1987					
1. Responsabilité civile du juge		34.9%	20.770.334 80.2%	5.126.021 19.8%	25.896.355
2. Commission d'enquête		34.9%	22.117.634 85.0%	3.890.111 15.0%	26.007.745
3. Localisation des centrales nucléaires		34.9%	20.984.110 80.6%	5.059.819 19.4%	26.043.929
4. Contribution de l'ENEL à des collectivités locales pour les implantations nucléaires		34.9%	20.618.624 79.7%	5.247.887 20.3%	25.866.511
5. Participation de l'ENEL à des implantations nucléaires à l'étranger		34.5%	18.795.852 71.9%	7.361.666 28.1%	26.157.518
3 juin 1990					
1. Réglementation de la chasse	**Invalidé**	**56.6%**	17.790.070 92.2%	1.505.161 7.8%	19.295.231
2. Accès des chasseurs aux propriétés privées	**Invalidé**	**57.1%**	17.899.910 92.3%	1.497.976 7.7%	19.397.886
3. Usage des pesticides dans l'agriculture	**Invalidé**	**56.9%**	18.287.687 93.5%	1.270.111 6.5%	19.557.798
9 juin 1991					
Préférences aux élections à la Chambre des députés		37.6%	26.923.639 95.6%	1.248.076 4.4%	28.171.715

* Source : site du Centre d'études et de documentation sur la démocratie directe de Genève, http://c2d.unige.ch

			Votes valablement exprimés		
Référendums	*Référendums invalidés*	Abstention	*Oui*	*Non*	*Total*
18 avril 1993					
1. Compétence de l'USL en matière de protection de l'environnement		23.1%	28.415.136 82.6%	5.997.027 17.4%	34.412.163
2. Usage de stupéfiants et de substances psychotropes		23.1%	19.255.520 55.4%	15.529.597 44.6%	34.785.117
3. Financement public des partis politiques		23.1%	31.225.163 90.3%	3.373.146 9.7%	34.598.309
4. Pouvoir de nomination des dirigeants de la Caisse d'épargne et du Mont de Piété		23.1%	31.045.963 89.8%	3.524.385 10.2%	34.570.348
5. Ministère des Participations étatiques		23.1%	31.232.268 90.1%	3.428.510 9.9%	34.660.778
8. Modification de la loi électorale du Sénat		23.0%	28.953.431 82.7%	6.037.259 17.3%	34.990.690
9. Ministère de l'Agriculture et des Forêts		23.1%	24.327.313 70.2%	10.311.381 29.8%	34.638.694
10. Ministère du Tourisme et du Spectacle		23.1%	28.528.133 82.3%	6.143.293 17.7%	34.671.426
11 juin 1995					
1. Représentations syndicales (requête maximale)		43.1%	12.297.033 49.97%	12.310.754 50.03%	24.607.787
2. Représentations syndicales (requête minimale)		43.1%	15.105.812 62.1%	9.226.071 37.9%	24.331.883
3. Convention sur l'emploi public		43.1%	15.690.510 64.7%	8.550.360 35.3%	24.240.870
4. Résidence conservatoire		43.0%	15.374.706 63.7%	8.773.389 36.3%	24.148.095
5. Privatisation de la R.A.I.		42.8%	13.767.132 54.9%	11.311.268 45.1%	25.078.400
6. Autorisation au commerce		43.0%	8.738.609 35.6%	15.801.429 64.4%	24.540.038
7. Retenues sur salaires pour contributions syndicales		42.9%	13.949.499 56.2%	10.851.357 43.8%	24.800.856
8. Loi électorale des communes		42.9%	12.162.505 49.4%	12.449.029 50.6%	24.611.534
9. Horaire des commerces		42.9%	9.384.490 37.5%	15.653.771 62.5%	25.038.261
10. Concessions télévisées		42.1%	11.590.539 43.0%	15.366.242 57.0%	26.956.781
11. Interruptions publicitaires		42.1%	11.986.425 44.3%	15.049.256 55.7%	27.035.681
12. Recettes publicitaires radiotélévisées.		42.2%	11.730.479 43.6%	15.171.890 56.4%	26.902.369

			Votes valablement exprimés		
Référendums	*Référendums invalidés*	*Abstention*	*Oui*	*Non*	*Total*
15 juin 1997					
1. Restrictions au service civil	**Invalidé**	**69.8%**	9.561.023 71.69%	3.775.597 28.31%	13.336.620
2. Exercice par les magistrats de charges extrajudiciaires	**Invalidé**	**69.8%**	11.160.914 85.58%	1.879.885 14.42%	13.040.799
3. Promotion de carrière des magistrats	**Invalidé**	**69.8%**	10.786.082 83.55%	2.123.408 16.45%	12.909.490
4. Ordre des journalistes	**Invalidé**	**69.8%**	8.332.142 65.54%	4.380.246 34.46%	12.712.388
5. Pouvoirs spéciaux du Trésor pour les privatisations	**Invalidé**	**69.8%**	9.536.493 74.06%	3.340.908 25.94%	12.877.401
6. Réglementation du droit de chasse	**Invalidé**	**69.8%**	10.936.636 80.9%	2.581.687 19.1%	13.518.323
7. Ministère de l'Agriculture	**Invalidé**	**69.8%**	8.589.847 66.85%	4.258.815 33.15%	12.848.662
18 avril 1999					
Attribution à la proportionnelle d'un quart des sièges à la Chambre des députés	**Invalidé**	**50.42%**	21.161.866 91.52%	1.960.022 8.48%	23.121.888
21 mai 2000					
1. Déductions pour les syndicats et les associations de travailleurs	**Invalidé**	**68%**	8.632.445 61.82%	5.331.053 38.18%	13.963.498
2. Possibilité pour les juges de passer du siège au parquet	**Invalidé**	**68%**	9.237.713 69%	4.150.241 31%	13.387.954
3. Réintégration du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse	**Invalidé**	**67,5%**	4.923.381 33.36%	9.834.046 66.64%	14.757.427
4. Possibilité pour un magistrat d'exercer des arbitrages rémunérés	**Invalidé**	**68%**	10.200.692 75.21%	3.360.487 24.79%	13.561.179
5. Remboursement des frais de campagnes électorales et référendaires	**Invalidé**	**67.8%**	10.004.581 71.06%	4.073.688 28.94%	14.078.269
6. Attribution à la proportionnelle d'un quart des sièges à la Chambre des députés	**Invalidé**	**67.4%**	11.637.524 82.01%	2.551.963 17.99%	14.189.487
7. Système électoral du Conseil supérieur de la magistrature	**Invalidé**	**68%**	9.125.465 70.57%	3.805.250 29.43%	12.930.715

BIBLIOGRAPHIE

Cette bibliographie ne prétend pas être exhaustive.
Certaines références citées dans les notes de bas de page de cette étude n'y sont pas reprises.

OUVRAGES GENERAUX

ARNAUD (A.J.) (sous la dir. de) — *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1993, 758 pp.

AVRIL (P.), GICQUEL (J.) — *Droit parlementaire*, coll. Domat Droit public, Paris, Montchrestien, 2ème éd., 1996, 346 pp.

Le Conseil constitutionnel, coll. Clefs/politique, 3ème éd., Paris, Montchrestien, 1995, 156 pp.

BARILE (P.) — *Istituzioni di diritto pubblico*, 6ème éd., Padova, CEDAM, 1991.

BEAUD (O.) — *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, 512 pp.

BERTI (G.) — *Manuale di interpretazione costituzionale*, 3ème éd., Padova, CEDAM, 1994, 750 pp.

CARBONNIER (J.) — *Flexible droit*, 8ème éd., Paris, L.G.D.J., 1995, 445 pp.

CARRÉ DE MALBERG (R.) — *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, T. I., 1920, 837 pp. et T. II., 1922, 638 pp., rééd., Paris, C.N.R.S., 1962.

La loi, expression de la volonté générale. Etude sur le concept de loi dans la Constitution de 1875, Paris, Sirey, 1931, 228 pp., rééd. Paris, Economica, 1984.

CERRI (A.) — *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997, *Capitolo V, Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, pp. 209-216.

CHAPUS (R.) — *Droit administratif général*, 15ème éd., Paris, Montchrestien, 1996, 2001, 1427 pp.

CONAC (G.), LUCHAIRE (F.) — *La Constitution de la République française*, Paris, Economica, 1987.

CORNU (G.) (sous la dir. de) — *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 6ème éd., Paris, P.U.F., 1996, 887 pp.

CUOCOLO (F.) — *Istituzioni di diritto pubblico*, 8ème éd., Milano, Giuffrè, 1996, 1002 pp.

CRISAFULLI (V.) — *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, *L'ordinamento costituzionale italiano, 1. Le fonti normative*, 6ème éd., Padova, CEDAM, 1993, 247 pp.

CRISAFULLI (V.), PALADIN (L.) — *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 1990, 854 pp.

DE VILLIERS (M.)
voir **RENOUX (T.)**

DRAGO (G.) — *Contentieux constitutionnel français*, coll. Thémis Droit public, Paris, P.U.F., 1998, 580 pp.

ESMEIN (A.) — *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 6ème éd., 1914, rééd., Paris, L.G.D.J. – Editions Panthéon Assas, 2001, 1246 pp.

FAVOREU (L.) — *Les cours constitutionnelles*, coll. Que sais-je ?, n° 2293, 3ème éd., Paris, P.U.F., 1986, 127 pp.

FAVOREU (L.) *Recueil de jurisprudence constitutionnelle (1959-1993)*, décisions DC-L-FNR-I du Conseil constitutionnel réunies par, Litec, 1994, 753 pp. et suppléments 1994 et 1995, Litec, 1995 et 1996.

FAVOREU (L.), PHILIP (L.) *Le conseil constitutionnel*, coll. Que sais-je ?, n° 1724, 6ème éd., Paris, P.U.F., 1995, 127 pp.

Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, coll. Grands arrêts, 11ème éd., Paris, Dalloz, 2001, 1018 pp.

FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHÉVONTHIAN (R.), MESTRE (J.L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.) *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, précis, coll. « Droit public », 5ème éd., 2002, 873 pp.

FRANCK (C.) *Droit constitutionnel*, 2ème éd., coll. *Les grandes décisions de la jurisprudence*, P.U.F., 2001.

FROMONT (M.) *La justice constitutionnelle dans le monde*, coll. Connaissances du droit, Paris, Dalloz, 1996, 140 pp.

GAÏA (P.) voir **FAVOREU (L.)**

GENEVOIS (B.) *La jurisprudence du conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Paris, édition Sciences et Techniques Humaines, S.T.H., 1988, 406 pp.

GHÉVONTHIAN (R.)
Voir **FAVOREU (L.)**

GICQUEL (J.) *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 17ème éd., Paris, Montchrestien, Domat, coll. Droit public, 2001, 761 pp.

GICQUEL (J.) voir **AVRIL (P.)**

GOUNELLE (M.) *Introduction au droit public, Institutions. Fondements. Sources*, 2ème éd., Paris, Montchrestien, 1989, 298 pp.

GUASTINI (R.) *Quindici lezioni di diritto costituzionale*, 2ème éd., Torino, Giappichelli, 1992, 225 pp.

Teoria e dogmatica delle fonti, Milano, Giuffrè, 1998, pp.

KELSEN (H.) *Théorie pure du droit*, trad. fr. de la 2ème éd. de la *Reine Rechtslehre* par C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, 496 pp.

Théorie générale du droit et de l'Etat, trad. fr. de la *General Theory of Law and State* par V. Faure, Paris, L.G.D.J. – Bruylant, coll. « La pensée juridique », 1997, 517 pp.

LAVAGNA (C.) *Istituzioni di diritto pubblico*, 6ème éd., Torino, U.T.E.T., 1985, 1048 pp.

LEVI (A.) *Teoria generale del diritto*, Padova, CEDAM, 1967, 497 pp.

LUCHAIRE (F.) *Le Conseil constitutionnel*, T. I., *Organisations et attributions*, 2ème éd., Paris, Economica, 1997, 490 pp.

LUCHAIRE (F.) voir **CONAC (G.)**

MARTINES (T.) *Diritto costituzionale*, nuova edizione riveduta e aggiornata, Milano, Giuffrè, 1997, 981 pp.

MESTRE (J.L.) voir **FAVOREU (L.)**

MORTATI (C.) *Istituzioni di diritto pubblico*, 9ème éd., 2 tomes, Padova, CEDAM, 1975-1976, 1574 pp.

PALADIN (L.) *Lezioni di diritto costituzionale*, 2ème éd., Padova, CEDAM, 1989, 509 pp.

Diritto costituzionale, 2ème éd., Padova, CEDAM, 1995, 818 pp.

Le fonti del diritto italiano, Bologna, Il Mulino, 1996, 487 pp.

PALADIN (L.) voir **CRISAFULLI (V.)**

PERELMAN (C.) *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 1979, 193 pp.

PFERSMANN (O.)
voir **FAVOREU (L.)**

PHILIP (L.) voir **FAVOREU (L.)**

RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.) *Code constitutionnel*, Paris, Litec, 1995.

ROUSSEAU (D.) *Droit du contentieux constitutionnel*, 6ème éd., Paris, Montchrestien, 2001, 507 pp.

ROUSSILLON (H.) *Le Conseil constitutionnel*, coll. Connaissance du droit, 4ème éd., Paris, Dalloz, 2001, 173 pp.

ROUX (A.) voir **FAVOREU (L.)**

RUGGERI (A.) *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, T. I., *L'ordinazione in sistema*, Torino, Giappichelli, 1993, 414 pp.

SCOFFONI (G.) voir **FAVOREU (L.)**

SORRENTINO (F.) *Le fonti del diritto*, Genova, E.C.I.G., 1985, ristampa aggiornata, 165 pp.

Lezioni sulla giustizia costituzionale, Raccolte dal dott. Salvatore Mileto. Ristampa 1995 riveduta e aggiornata, Torino, Giappichelli, 1995, 169 pp., désormais 2ème éd., Torino, Giappichelli, 1998, 185 pp.

ZAGREBELSKY (G.) *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, U.T.E.T. 1984, 284 pp.

La giustizia costituzionale, 2ème éd., Bologna, Il Mulino, 1988, 471 pp.

Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia, Torino, Einaudi, 1992, 217 pp.

Il "crucifige " e la democrazia, Torino, Einaudi, 1995, 124 pp.

OUVRAGES SPECIALISES

AMBROSINI (G.) *Referendum*, Torino, Bollati Boringhieri, 1993, 149 pp.

ARBOUSSET (H.) *Le référendum dans la pensée juridique française depuis 1875*, Thèse, Limoges, 1997, 887 pp. (dactylographiée).

BAGHESTANI (L.) *Les titulaires de la souveraineté nationale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Dijon, 1996 (dactylographiée).

BALDINI (V.) *L'intento dei promotori del referendum abrogativo*, Napoli, 1996, 232 pp.

BARRERA (P.) *Il referendum negli ordinamenti regionali e locali, bilancio e prospettive*, Napoli, Jovene, 1992, 191 pp.

BAUDREZ (M.) *Les actes législatifs du gouvernement en Italie, contribution à l'étude de la loi en droit constitutionnel italien*, Paris–Aix-en-Provence, Economica-P.U.A.M., 1994, 374 pp.

BEZZI (D.) *Iniziativa legislativa popolare e forma di governo parlamentare*, Milano, Giuffrè, 1990, 108 pp.

BLACHÈR (P.) *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, P.U.F., 2001, 246 pp.

CACIAGLI (M.), CAZZOLA (F.), MORLINO (L.), PASSIGLI (S.) (sous la dir. de) *L'Italia fra crisi e transizione*, Bari-Roma, Laterza, 1994, 307 pp.

CACIAGLI (M.), ULERI (P.V.) (sous la dir. de) *Democrazie e referendum*, Roma, Laterza, 439 pp.

CAMERA DEI DEPUTATI *Il referendum abrogativo in Italia, le norme, le sentenze, le proposte di modifica*, Roma, Camera dei deputati, quaderni di documentazione del servizio studi, 1981, 576 pp.

CARIOLA (A.) *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale, contributo allo studio del potere sovrano nell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 1994, 425 pp.

CARNEVALE (P.) *Il referendum abrogativo e i limiti alla sua ammissibilità nella giurisprudenza costituzionale*, Padova, CEDAM, 1992, 372 pp.

CAZZOLA (F.) voir **CACIAGLI (M.)**

CHIAPPETTI (A) *L'ammissibilità del referendum abrogativo,* Milano, Giuffrè, 1974, 276 pp.

CHIMENTI (A.) *Storia dei referendum: dal divorzio alla riforma elettorale*, Roma, Laterza, 1993, 163 pp.

DAVID (M.) *La souveraineté du peuple*, Paris, P.U.F., coll. « Questions », 1996.

DELPÉRÉE (F.), (sous la dir. de) *Référendums*, Bruxelles, CRISP, 1985, 404 pp.

DE MARCO (E.) *Contributo allo studio del referendum nel diritto pubblico italiano*, Padova, CEDAM, 1974, 277 pp.

DENQUIN (J.M.) *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, Paris, L.G.D.J., 1976, 350 pp.

DI GIOVINE (A.) *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, CEDAM, 2001, 190 pp.

DI MANNO (T.) *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1997, 617 pp.

DI TRIFILETTI (G. A.) *Il referendum abrogativo e gli istituti di democrazia diretta*, Rimini, Maggioli, 1988, 205 pp.

FATIN-ROUGE (M.) *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Thèse, Aix-en-Provence, 1999, 491 pp. (dactylographiée).

FEDELE (M.) *Democrazia referendaria, l'Italia dal primato dei partiti al trionfo dell'opinione pubblica*, Roma, Donzelli, 1994, 178 pp.

FRAENKEL (E.) Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungstaat, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebieck), 1958.
La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico (trad. it. sous la dir. de L. CIAURRO et C. FORTE), Torino, Giappichelli, 1994, 93 pp.

GUILLAUME-HOFNUNG (M.) *Le référendum*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ? n° 2329,, 127 pp.

HAMON (F.) (sous la dir. de) *Le référendum*, Documents d'études n° 1-21, Paris, La documentation française, 1997, 59 pp.

HAMON (F.), PASSELECQ (O). (sous la dir. de) *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, 266 pp.

LANCHESTER (F.) (sous la dir. de) *I referendum elettorali*, Roma, Bulzoni, 344 pp.

LUZZATI (C.) (sous la dir. de) *L'abrogazione delle leggi,* Quaderni di filosofia analitica del diritto, Milano, Giuffrè, 1987, n° 6, 113 pp.

LA PERGOLA (A.) (sous la dir. de) *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire, Actes du Séminaire UniDem organisé à Strasbourg (23-24 juin 1995) en coopération avec l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg, Université Robert Schuman, et avec le soutien de l'Union européenne, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Editions du Conseil de l'Europe, 191 pp.*

LUCIANI (M.), VOLPI (M.) (sous la dir. de) *Referendum*, Bari-Roma, Laterza, 1992, 222 pp.

MAZZONI HONORATI (M.L.) *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, 167 pp.

MORLINO (L.) voir **CACIAGLI (M.)**

PASSELECQ (O) voir **HAMON (F.)**

PASSIGLI (S.) voir **CACIAGLI (M.)**

PINARDI (R.) *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione. Natura, organizzazione, funzioni, ruolo*, Milano, Giuffrè, 2000.

RAVERAIRA (M.) *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, Giuffrè, 1983, 255 pp.

RICCI (R.) *Le procès constitutionnel en Italie. L'élaboration d'un droit processuel constitutionnel*, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1996, 160 pp.

RUINI (M.) *Il referendum popolare e la revisione costituzionale*, Milano, 1953

SALERNO (G.M.) *Il referendum*, Padova, CEDAM, 1992, pp.

SORRENTINO (F.) *Le fonti del diritto*, Genova, ECIG, 1987, 165 pp.

TACCHI (P.) *La partitocrazia contro il referendum o il referendum contro la partitocrazia ?*, Milano, Giuffrè, 1996, 122 pp.

ULERI (P.V.) voir **CACIAGLI (M.)**

VOLPI (M.) voir **LUCIANI (M.)**

ZOGG (S.) *La démocratie directe en Europe de l'Ouest*, Arles, Centre européen de la culture – Actes Sud, 1996, 158 pp.

CONGRES

Referendum, ordine pubblico, Costituzione (Atti del I convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale. Firenze 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, 298 pp.

Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di cassazione e della Corte costituzionale. Le Otto richieste radicali di referendum (Atti del II convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale. Roma, 7 gennaio 1978), Roma, (resoconto stenografico), 1978, 194 pp.

Problemi costituzionali dei referendum contro la caccia, Milano, Giuffrè, 1981.

Referendum sulla caccia. Problemi vecchi e nuovi, Perugia, Stabilimento tipografico pliniana, 1986, 304 pp.

Il referendum tra limiti impliciti, problemi civilistici e comunitari : il "caso" della caccia, Roma, Merlo, 1989, 368 pp.

Le référendum : quel avenir ?, Journée d'études du 23 avril 1989 sous la direction de G. Conac et D. Maus, Paris, S.T.H., Les cahiers constitutionnels de Paris I, coll. « Les grands colloques », 1990.

I referendum elettorali, sous la dir. de F. Lanchester, Roma, Bulzoni, 1992, 344 pp.

La Corte costituzionale tra programma economico del governo e garanzia dello Stato sociale, in *Quest. giust.*, 1994, fasc. 2-3.

Le nuove regole della rappresentatività sindacale dopo i referendum, in Dir. prat. lav., 1995.

Justice constitutionnelle et démocratie référendaire, (sous la dir. de A. LA PERGOLA) Actes du Séminaire UniDem organisé à Strasbourg (23-24 juin 1995) en coopération avec l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg, Université Robert Schuman, et avec le soutien de l'Union européenne, coll. « Science et technique de la démocratie », Commission européenne pour la démocratie par le droit, Editions du Conseil de l'Europe, 191 pp.

Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998.

Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives, sous la dir. de F. HAMON ET O. PASSELECQ, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, 266 pp.

CONTRIBUTIONS ET ETUDES

AA. VV. « Il referendum in materia elettorale, un dibattito caldo », resoconto del dibattito tenuto presso l'Università "Luiss" di Roma il 23 aprile 1999 sulla legge elettorale, in *Pol. dir.*, 1999, pp. 269-289.

ALES (E.) « Diritti sindacali in azienda e sostegno legislativo: il referendum abrogativo dell'art. 26 St. lav. », in *Dir. lav.*, 1995, II, pp. 22-26.

ALESSE (R.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 97-99.

ALLEVA (P.) « Quesiti referendari e proposte di innovazione legislativa », in *Riv. giur. lav.*, 1994, I, pp. 537-545.

AMADEI (C.) « Segni dei tempi. La resistibile ascesa di un referendum », in *Pol. dir.*, 1993, pp. 351-360.

AMSELEK (P.) « Norme et loi », in *A. P.D.*, n° 25, 1980, pp. 89-107.

ANGIOLINI (V.) « Referendum, potere costituente e revisione costituzionale », in *Jus*, 1996, pp. 317-330.

AQUILANTI (A.), DE ANTONIS (A.) « I dieci referendum indetti per il 18 aprile 1993 », in Foro it., 1993, V, pp. 175-183.

ARMAROLI (P.) « Marini, giù le mani del referendum », in *Secolo d'Italia*, 14 settembre 1999.

ARRIGONI (R.) « "Leggi di bilancio" e disciplina sulla tesoreria unica. La Corte costituzionale conferma il proprio orientamento in tema d'inammissibilità di referendum abrogativo con riguardo all'art. 75 Cost. », in *Riv. amm. Rep. it.*, 1995, pp. 561-565.

ATELLI (M.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 236-240.

AUBERT (J.F.) « Le référendum en suisse : règles et applications », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 40-59.

AUER (A.) « Le référendum populaire en Suisse et aux Etats-Unis : droit positif, histoire et fonctionnement », in *R.F.D.C.*, 7-1991, pp. 387-402.

« L'esperienza del referendum in Svizzera e negli Stati Uniti », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 61-76.

AZZARITI (Gaetano) « Referendum, leggi elettorali e Parlamento : la "forza" delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 89-103.

AZZARITI (Gaetano) « La resistibile ascesa del referendum sui sistemi elettorali : sull'ammissibilità del quesito dichiarata dalla Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1999, pp. 1283-1290.

AZZARITI (Giorgio) « Il referendum abrogativo nella Costituzione italiana », in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 1978, I, pp. 143-176.

BALDASSARE (A.) « Le prospettive istituzionali per una "originale democrazia di popolo" », in *Dem. dir.*, 1976, n° 3, pp. 465-492.

« La Costituzione non prevede due democrazie », in *L'Unità*, 3 décembre 1977.

« La commedia degli errori », in *Pol. dir.*, 1978, pp. 569-583.

« Il referendum abrogativo dopo la sentenza di ammissibilità », in *Dem. dir.*, 1978, pp. 67-81.

« Il referendum abrogativo nel sistema costituzionale : un bilancio », in BARILE (P.), CHELI (E.), GRASSI (S.) (sous la dir. de), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 469-487.

« Referendum e legislazione », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 32-44.

« Il referendum costituzionale », in *Quad. cost.*, 1994, pp. 235-260.

BALDINI (V.) « L'intento dei promotori nel sindacato di ammissibilità del referendum abrogativo: continuità e discontinuità nella giurisprudenza costituzionale », in *Jus*, 1996, pp. 165-196.

« Referendum abrogativo e sovranità popolare: alla ricerca di un'identità ormai smarrita », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 243-258.

BALDUZZI (R.) « La Corte non è Bertoldo (o dell'affidabilità del giudice costituzionale) », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 251-258.

BALDUZZI (R.), COSULICH (M.) « La Corte costituzionale tra Orazio e Amleto (e i referendum elettorali) », in *Quaderni regionali*, n.1-2, 1993, pp. 73-95.

« La perigliosa ammissibilità dei nuovi referendum elettorali (ovvero alcune matrioshke tra Scilla e Cariddi) », in *Quaderni regionali*, n. 4, 1997, pp. 1137-1159.

BALLADORE PALLIERI (G.) « Sull'applicabilità alle leggi costituzionali del referendum abrogativo », in *Foro Padano*, 1949, IV, pp. 111-116.

BARCELLONA (P.) « Referendum, diritti sociali, Costituzione », in Riv. giur. lav., 1995, pp. 3-9.

BARILE (P.) « Realtà politica e realtà costituzionale nelle attuali tendenze legislative in materia di referendum e di ordine pubblico », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 13-22.

BARILE (P.)

« Sui limiti della discrezionalità del legislatore in materia di attuazione delle modalità del referendum abrogativo e di disciplina dell'ordine pubblico », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 247-250.

« Intervento », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 91-93.

BARNATO (V.)

« I referendum elettorali : analisi dei quesiti », in *Riv. trim. dir. pubbl*., 1992, pp. 725-743.

BARRERA (P.)

« Una novità istituzionale: i referendum consultivi (o d'indirizzo?) di iniziativa popolare », in *Le regioni*, 1987, pp. 1297-1324.

« Il difficile referendum sulle leggi elettorali », in *Dem. dir.*, 1990, n° 2, pp. 199-217.

BARTOLE (S.)

« Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum », in *Giur. Cost.*, 1978, I, pp. 167-180.

« Proposte d'aumento del quorum di firme per la richiesta di referendum e coerenza della classe politica », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 98-103.

« Corte costituzionale e razionalizzazione del sistema dei poteri », in *Pol. dir.*, 1978, pp. 635-641.

« Ammonimenti e consigli nuovi della Corte in materia di referendum e di aborto », in *Giur. cost.*, 1981, pp. 140-163.

« Carenze di "drafting" e inammissibilità del referendum sulla caccia », in *Le regioni*, 1981, pp. 752-764.

« Inammissibilità del referendum sulla caccia : una decisione non priva di contraddizioni », in *Le Regioni*, 1987, pp. 699-705.

« Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta », in *Giur. Cost*., 1991, pp. 331 à 334.

« Les référendums et la Cour constitutionnelle en Italie », in *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, Actes du séminaire Unidem organisé à Strasbourg les 23 et 24 juin 1995, Commission européenne pour la démocratie et le droit, Strasbourg, éditions du Conseil de l'Europe, 1996, pp. 50-61.

« Dalla elaboratezza 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 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 95-103.

« Riforme federali e consultazioni referendarie regionali : un abbinamento discutibile », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 3818-3823.

BARTOLOMEI (J)

« Brevi note sul referendum di indirizzo indetto con la legge costituzionale n° 2 del 1989 », in *Giur. cost.*, 1990, pp. 891-910.

BASCHERINI (G.L.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 83-87.

« Il referendum sull'immigrazione: l'intervento di soggetti terzi, la natura composita dell'oggetto referendario, il limite degli obblighi internazionali », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 233-247.

BATTINI (S.) « Il commercio », in *I referendum: le sentenze della Corte costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, pp. 540-544.

BAUDREZ (M.) (en collaboration avec J. C. ESCARRAS) « La révision de la Constitution italienne : doctrine et complexité des faits », in *La révision de la Constitution*, Journées d'études de l'A.F.C. des 20 mars et 16 décembre 1992, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1993, pp. 139-154.

« Référendum italien et référendum français : éléments de convergence », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 273-279.

BEAUD (O.) « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht », in *R.F.D.A.*, 1993, pp. 1045-1068.

« Le souverain », in *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 33-45.

BELLOMIA (S.) « Legittimità e ammissibilità del referendum sull'aborto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione », in *Giur. cost.*, 1975, pp. 3046-3054.

« Ammissibilità costituzionale e referendum », in *Giur. cost.*, 1979, pp. 4-9.

BERLIA (G.) « Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 octobre 1962 », in *R.D.P.*, 1962, pp. 936-949.

« Le référendum du 27 avril 1969 », in *R.D.P.*, 1969, pp. 451-456.

« Le référendum du 23 avril 1972. Le référendum dans la vie politique », in *R.D.P.*, 1972, pp. 929-943.

BERRETTA (P.) « Garantismo e pluralismo istituzionale nell'istituto referendario », in *Dem. dir.*, 1978, pp. 91-108.

« Il referendum abrogativo negli sviluppi della prassi », in Quaderni costituzionali, 1985, pp. 367-391.

« I poteri di democrazia diretta », in AMATO (G.), BARBARA (A.) (sous la dir. de), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 29-50.

BERTI (G.) « Abuso del referendum e tutela della funzione parlamentare », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 31-34.

BETTINELLI (E.) « Concorso dei cittadini alla determinazione della politica nazionale, partiti politici e referendum », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 63-77.

« Referendum abrogativo e riserva di sovranità », in *Pol. dir.*, 1978, pp. 305-339.

BETTINELLI (E.) « Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria », in *Pol. dir.*, 1978, pp. 513-559.

« Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo », in *Quaderni costituzionali*, 1985, pp. 289-366

« Quando la Corte costituzionale non ragiona (giuridicamente) », in *Foro it.*, 1987, I, pp. 1361-1364.

« Referendum sul nucleare : tre quesiti, una sola questione », in *Foro ti.*, I, 1, 1987, pp. 402-413.

« Democrazia diretta e democrazia rappresentativa », in *La costituzione italiana quarant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 99-115.

« Sull'ammissibilità del referendum abrogativo parziale della legge elettorale per il Senato », in *I referendum elettorali. Seminario di studio e documentazione*, LANCHESTER (F.) (sous la dir. de), Roma, Bulzoni, 1992, pp. 191-197.

« Referendum : le condizioni di un voto "genuino" », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 35-43.

BIANCO (G.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 141-142.

« Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 158-159.

BIDEGARAY (C.), EMERY (C.) « Du référendum négatif et des désarrois du comparatisme », in *Pouvoirs*, 1996, n° 77, pp. 61-67.

BIN (R.) « Potremmo mai avere sentenze sui referendum del tutto soddisfacenti? Una considerazione d'insieme sulle decisioni "referendarie" del 2000 », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 222-228.

BÖCKENFÖRDE (E.W.) *Democrazia e rappresentanza*, in *Quad. cost.*, 1985, pp. 227 et s.

BON VALASSINA (M.) « Referendum abrogativo, revisione costituzionale, mutabilità della forma di governo », in *Riv. dir. pubbl.*, 1949, pp. 81-101.

BORRE (G.) « Sentenza n. 2/1994 della Corte costituzionale. Un'esperienza di opinione dissenziente », in *Questione giustizia*, 1994, pp. 581-586.

BORRELLO (R.) « Televisione e referendum : una nuova strada irta di incognite per modificare l'assetto del sistema radiotelevisivo italiano », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 153-161.

BOUISSOU (M.) « Pour une réhabilitation de l'institution référendaire », in *Mélanges Burdeau*, Paris, 1977, pp. 25-41.

BRICOLA (F.) « Ordine e democrazia nella crisi », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 23-38.

BRIGHINA (A.), LOIODICE (A.) Voce « Referendum », in *Enc. Giur. it.*, XXVI, Roma, 1991, pp. 1-22.

BRUNELLI (G.) « Corte costituzionale, referendum elettorale e sistema elettorale », in *Giur. cost.*, 1991, pp. 334 à 353.

« Quesito manipolativo e statuto peculiare dei referendum elettorali », in BIN (R.) (sous la dir. de), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Atti del Seminario, Ferrara, 13 novembre 1998, Torino, 1999, pp. 33-52.

« Manipolazione referendaria (e dintorni) in materia elettorale », in *Giur. cost.*, 1999, pp. 104-111.

CABIDDU (M.A.) « Limiti finanziari dell'ammissibilità dei referendum », in *Diritto della Regione*, 1994, pp. 128-137.

CACIAGLI (M.) « Italie, 1993, vers la Seconde république ? », in *R.F.S.P.*, 1993, n° 2 pp. 229 à 256.

CAIANIELLO (C.) « Il referendum abrogativo ed i suoi quorum », in *Nuovo dir.*, 1984, pp. 853-856.

CALVANO (R.) « Lo *stare decisis* nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1996, pp. 1279-1301.

« Il "falso problema" dei referendum manipolativi », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 322-328.

« L'omogeneità del quesito nel referendum costituzionale ex art. 4 legge costituzionale n.1 del 1997 », in *Giur. cost.*, 1998, pp. 417-440.

« La Corte et la valutazione del tasso di "novità" nella normativa di risulta nella sentenza n.13 del 1999 », in *Giur. cost.*, 1999, pp. 111-116.

CALVIERI (C.) « I problemi nascenti da alcune proposte referendarie in materia ambientale », in *Riv. giur. amb.*, 1989, pp. 761-769.

CAPURSO (M.) « Questioni sull'"iter" del referendum abrogativo », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, n° 14, pp. 5-21.

CARACCIOLO (I.) « Il referendum abrogativo e le norme interne di adattamento al diritto internazionale », in *Dir. comm. sc. intern.*, 1990, pp. 599-621.

CARAVITA (B.) « I referendum sulla caccia tra "libertà del diritto di voto" e "diritto di voto" », in *Riv. giur. amb.*, 1987, pp. 600-605.

« I referendum del 1993 tra crisi del sistema politico e suggestioni di riforma », in *Giur. it.*, 1993, IV, pp. 561-574.

« Osservazioni circa l'esito del referendum sulle trattenute sindacali », in *Giur. it.*, 1996, I, 1, pp. 245-247.

« I referendum: minaccia o risorsa democratica? », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 149-162.

CARBONE (C.) Voce « Referendum (diritto costituzionale) », in *Novissimo digesto italiano*, XIV, Torino, U.T.E.T., 1967, pp. 1106-1112.

CARBONE (C.) « La competenza della Corte costituzionale sull'ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo », in *La Corte costituzionale*, Roma, Istituto poligrafico dello Stato, 1957, pp. 565-606.

Voce « Referendum », in *Nov. Dig. It.*, XIV, Torino, 1967, pp. 1106-1112.

CARETTI (P.) « Sulle iniziative dirette alla modifica della legge 25 maggio 1970 n.352 e degli artt. 75 e 138 della Costituzione », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 78-84.

CARIOLA (A.) « Giurisprudenza costituzionale in tema di referendum e motivazione », in RUGGERI (A.) (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 392-405.

« Osservazioni sul ruolo dell'Ufficio centrale nel procedimento referendario in una fase istituzionale che assume i contorni di una stagione costituente », in *Foro it.*, 1994, I, pp. 2728-2739.

CARLASSARE (L.) « Adattamento ordinario e referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 1981, I, pp. 462-483.

« Considerazioni su principio democratico e referendum abrogativo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 135-147.

CARNEVALE (P.) « Inabrogabilità di leggi "costituzionalmente obbligatorie" ed inammissibilità di referendum "puramente" abrogativi: ancora una svolta nella giurisprudenza costituzionale in materia referendaria », in *Giur. cost*., 1987, I, pp. 308-332.

« La Corte e il referendum : un nuovo atto », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 2259-2294.

« Richiesta di referendum abrogativo, intervento legislativo sopravvenuto e "blocco" delle operazioni referendarie. Nuovi spunti di riflessione alla luce di un recente intervento del Capo dello Stato e di taluni sviluppi della giurisprudenza costituzionale », in *Giur. it.*, 1993, IV, pp. 265-276.

« Noterelle in tema di motivazione della richiesta di "referendum" abrogativo, interpretazione della sua "ratio" e intendimenti soggettivi dei promotori nel giudizio sulla ammissibilità delle proposte ablatorie popolari », in RUGGERI (A.) (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 406-423.

« "Non separi il referendum quel che il legislatore ha congiunto". Brevi note sull'applicazione del criterio della coerenza del quesito referendario nella sentenza n. 6 del 1995 della Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 140-149.

« Qualche considerazione sparsa in tema di abrogazione "innovativa" e manipolazione referendaria e di rapporti tra referendum elettorali e legislazione parlamentare », in BIN (R.) (sous la dir. de) *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Atti del Seminario, Ferrara, 13 novembre 1998, Torino, 1999, pp. 71-84.

CARRÉ DE MALBERG (R.) « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, Paris, 1931, II, pp. 256-284 ou in *RDP*, 1931, pp. 228 et s.

CARROZZA (P.) « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, ROMBOLI (R) (sous la dir. de), Torino, Giappichelli, 1993, pp. 313 à 343.

CASAVOLA (F.P.) « Referendum e fase di mutamenti della forma di governo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 297-298.

CASINI (C.) « Verso il riconoscimento della soggettività giuridica del concepito? », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 293-312.

CASSELLA (F.) « I limiti di ammissibilità del referendum elettorale parzialmente abrogativo tra le sentenze n. 16 del 1978 e n. 29 del 1987 », in *Giur. it.*, 1996, I, pp. 239-244.

CASSETTI (L.) « L'individuazione del principio abrogativo nel giudizio sulla cessazione delle operazione referendarie », in *Giur. it.*, 1993, I, 1, pp. 2227-2234.

« Referendum, principi abrogativi e discrezionalità legislativa », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 258-263.

« I referendum sulla distribuzione commerciale fra gli indirizzi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e la riforma legislativa del settore », in *Giur. it.*, 1996, IV, pp. 173-186

CATERINI (E.) « Ammissibilità del referendum sulla caccia nella sentenza della Corte costituzionale n.63 del 2 febbraio 1990 », in *Giur. cost.*, 1990, pp. 259-265.

CATTARINO (G.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 146-147.

CELOTTO (A.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 175-176.

« Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 202-203.

CENTOFANTI (F.) « Corte costituzionale e referendum abrogativo: rilievi critici », in *Riv. amm.*, 1991, pp. 1012-1016.

CERRI (A.) « Promotori, corpo elettorale, potere legislativo, Ufficio centrale, Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1978, pp. 626-635.

« Il referendum e la garanzia delle autonomie regionali », in *Le Regioni*, 1991, pp. 247-260.

CERRINA FERONI (G.) « Il contraddittorio nel giudizio di ammissibilità nel referendum abrogativo », in *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi, Atti del seminario di Milano svoltosi il 16 e 17 maggio 1997*, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 401-424.

CERRONE (F.) « Ufficio centrale, comitato promotore e concentrazione dei quesiti referendari », in *Dir. soc.*, 1981, pp. 613-626.

CERVATI (A.A.) « Art. 71 », in G. BRANCA (sous la dir. de) *Commentario della Costituzione. La formazione delle leggi, Artt. 70-74*, Tomo I, 1, Bologna - Roma, Zanichelli – soc. ed. del Foro italiano, 1985, pp. 61-107.

CESARE (M.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 227-228.

« Dal giudizio sull'ammissibilità del referendum a quello sulla sovranità dello Stato », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 228-233.

CHELI (E.) « Intervento conclusivo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 299-308.

CHIAPPETTI (A.) « Il referendum nel disegno e nella effettività costituzionale », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 85-97.

CHIOLA (C.) « Il "trasferimento" del referendum : lo spunto per un'ipotesi evolutiva », in *Giur. cost.*, 1978, pp. 717-728.

« I nodi del referendum "parziale" », in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Padova, Il Mulino, 1985, pp. 149-158.

« Ufficio centrale e quesiti referendari », in Referendum sulla caccia, *Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, Stabilimento tipografico pliniana, 1986, pp. 15-48.

« Decadenza del "favor" referendario e improponibilità delle richieste », in *Il referendum tra limiti impliciti, problemi civilistici e comunitari: il "caso" della caccia*, Roma, Merlo, 1989, pp. 203-221.

« Il referendum come atto legislativo : conflitto tra richieste e limiti », in *Pol. dir.*, 1987, pp. 335-347.

« Itinerario con i promotori lungo il referendum », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 122-136.

CIARLO (P.) « Intento referendario, ammissibilità e comunicazione politica », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp.

CIOLLI (I.) « Le variazioni delle circoscrizioni territoriali e la consultazione delle popolazioni interessate nella nuova interpretazione della Corte », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 4371-4380.

CLARIZIA (A.) « Omogeneità e coerenza dei quesiti referendari », in *Il referendum tra limiti impliciti, problemi civilistici e comunitari: il "caso" della caccia*, Roma, Merlo, 1989, pp. 191-214.

COCOZZA (V.) « Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento », in *Pol. dir.*, 1981, pp. 495-537.

CODINI (E.) Voce « Referendum nel diritto amministrativo », in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, U.T.E.T., 1994, 4ème éd., pp. 485-494.

COHEN (L.) « La Corte ammette il referendum sul nucleare, ma non smentisce il precedente », in *Le regioni*, 1987, pp. 687-698.

CONTE (E.) « La Corte costituzionale sul referendum abrogativo », in *Quad. giust.*, 1985, fasc. 46, pp. 35-38.

CONTI (G.L.) « Referendum, Corte costituzionale e forma di governo in transizione », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 4173-4198.

COSTANZO (P.) « Teoria e pratica dell'iniziativa regionale », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 167-184.

COSULICH (M.) « La sentenza n.32 del 1993 nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di referendum elettorali », in *Quad. reg.*, 1993, pp. 131-162.

COTTURRI (G.) « Referendum e autoriforma della Costituzione materiale », in *Dem. dir.*, 1984, fasc. 5, pp. 43-55.

CRISAFULLI (F.) « Vecchie e nuove incertezze della giurisprudenza costituzionale in tema di referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 1988, II, pp. 114 à 142.

CRISAFULLI (V.) « La sovranità popolare nella Costituzione italiana », in *Scritti in memoria di V.E. Orlando*, Padova, CEDAM, 1957, volume I, pp. 407-463.

« Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale », in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1967, I, pp. 1-22.

« In tema di limiti al referendum », in *Giur. cost*., 1978, I, pp. 151-166.

« Osservazione a Corte costituzionale n. 68 del 1978 », in *Giur. cost.*, 1978, I, pp. 580-583.

« Cattivo uso del potere e conflitto di attribuzione », in *Giur. cost.*, 1980, I, pp. 220-231.

« Non convince l'Ufficio centrale per il referendum », in *Giur. cost.*, 1984, pp. 2259-2267.

CUOCOLO (F.) « Referendum su legge di conversione ed effetti sul decreto legge convertito (nota a Corte costit., 7 febbraio 1985, n. 35) », in *Giur. cost.*, 1985, I, pp. 1352-1358.

« Le possibili articolazioni del giudizio di ammissibilità », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 163-168.

« Leggi di revisioni costituzionale e referendum consultivo regionale », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 3810-3818.

D'AMICO (M.) « Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 1139-1147.

DANIELE (L.) « Il problema dell'unicità o pluralità dei maestri nelle scuole elementari », in *Riv. giur. scuola*, 1998, II, pp. 81-84.

D'ALBERGO (S.) « Sulla "costituzionalizzazione" dei Patti Lateranensi », in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, I, pp. 562-598.

D'ANTONA (M.) « Gli effetti abrogativi del referendum sul campo di applicazione dello statuto dei lavoratori: veri e falsi problemi », in *Foro it.*, 1990.

DE BELLIS (R.) « Il referendum nella giurisprudenza costituzionale », in *Riv. trim. Dir. pubbl.*, 1990, pp. 358-383.

DELPEREE (F.) « Referendum e ordinamenti costituzionali », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 45-60.

DE LUCA (M.) « Campo di applicazione della "tutela reale" contro i licenziamenti : brevi note tra referendum e prospettive di riforma legislativa », in *Foro it.*, 1990.

DELL'OLIO (M.) « Contributi sindacali : ammissione ed effetti del referendum, prospettive di innovazione », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 1114-1117.

DE MARCO (E.) « Referendum e indirizzo politico », in *Giur. cost.*, 1994, pp. 1401-1427.

DENQUIN (J.M.) « L'impact du référendum sur la vie politique », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, p. 163-174.

DE VERGOTTINI (G.) « Referendum e revisione costituzionale : una analisi comparativa », in *Giur. cost.*, 1994, pp. 1339-1400.

DEVOTO (M.) « L'Ufficio centrale per il referendum », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1991, n° 14, pp. 85-108.

DI GIOVINE (A.) « Referendum e sistema rappresentativo : una difficile convivenza », in *Foro it.*, 1979, V, pp. 150-164.

« I referendum locali », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 150-176.

« Referendum e Corte costituzionale », in *Dir. pubbl.*, 2000, 2, pp. 593-609.

DI SALVO (R.) « Sui nuovi orientamenti della Corte costituzionale in materia di referendum », in *Foro amm.*, 1979, pp. 2080-2096.

DI TRAINA (D.M.) « Di alcune questioni relative ai referendum sulla disciplina del commercio : in particolare l'esatta individuazione del "principio abrogativo" », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 37-52.

DONATI (F.) « La sentenza sull'ammissibilità dei "referendum elettorali" », in *Foro it.*, 1991, I, 1013-1029.

DRAGO (R.) « Etude de droit comparé sur la pratique référendaire », in *R.I.D.C.*, 1976, pp. 261-347.

DUVERGER (M.) « Referendum e sistemi politici », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 177-184.

DUVIGNEAU (F.) « Séminaire d'études de la Cour constitutionnelle des 5 et 6 juillet 1996 : le référendum abrogatif », in *Cahiers du C.D.P.C.*, 1997, vol. 7, pp. 135-139.

EISMEIN (A.) « Deux formes de Gouvernement », in *R.D.P.*, 1894, pp. 15-41.

ELIA (L.) « Una chiosa sui meriti del referendum abrogativo italiano », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 259-262.

EMERY (C.), voir **BIDEGARAY (C.)**

ESCARRAS (J.C.) « Eléments de référence », in *A.I.J.C.*, I-1985, Paris–Aix-en-Provence, Economica-P.U.A.M., 1987, pp. 475-550.

« Les décisions de la Cour en 1989 : analyse quantitative et typologie », in *A.I.J.C.*, V-1989, Paris–Aix-en-Provence, Economica-P.U.A.M., 1991, pp. 572-577.

« Incertitudes et limites de la justice constitutionnelle : regards français sur la sentence n° 47 de 1991 de la Cour constitutionnelle italienne », in *R.F.D.C.*, 6-1991, pp. 365 et s.

« Après le "big bang" référendaire de la Cour constitutionnelle : le "trou noir" pour l'Italie », in *R.F.D.C.*, 13-1993, pp. 183-195.

Considérations jansénistes sur les propositions et projets de révision des articles 11 et 89 de la Constitution », in *R.F.D.C.*, 14-1993, pp. 315-326.

« Présentation du rapport italien de Massimo Luciani », in *La révision de la Constitution, Journées d'études de l'A.F.C. des 20 mars et 16 décembre 1992*, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1993, pp. 105-116.

(en collaboration avec M. BAUDREZ) « La révision de la Constitution italienne : doctrine et complexité des faits », in *La révision de la Constitution, Journées d'études de l'A.F.C. des 20 mars et 16 décembre 1992*, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1993, pp. 139-154.

« Conseil constitutionnel et ragionevolezza : d'un rapprochement improbable à une communicabilité possible », in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Riferimenti comparatistici. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè*, 1994, pp. 211 à 220.

FABERON (J.Y.) Note sous C.C., n° 2000-428 DC, in *A.J.D.A.*, pp. 568-571.

FABBRI (F.) « Questioni di ammissibilità e finalità del referendum abrogativo di alcune orme sul finanziamento del sindacato », in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1995, II, pp. 53-63.

FALSITTA (G.) « La latitudine del divieto di abrogazione delle leggi tributarie mediante referendum e la nozione tricotomica di tributo », in *Riv. dir. trib.*, 1995, II, pp. 266-272.

FASSINA (L.) « La Corte costituzionale e il difficile equilibrio tra governabilità e partecipazione », in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1994, II, pp. 541-552.

FAVOREU (L.) « La décision de constitutionnalité », in *R.I.D.C.*, 2-1986, pp. 611-633.

« Le référendum sur le référendum : exemple d'un débat anachronique », in *Droit, Institutions et Systèmes politiques, Mélanges en l'honneur de M. Duverger*, Paris, P.U.F., 1987, pp. 79-91.

FAVOREU (L.) « Le problème du contrôle du référendum en France », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 263-272.

FEDE (F.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 183-184.

FEDELE (A.) « La nozione di tributo e l'art. 75 della Costituzione », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 24-30.

FERRI (G.) « Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore (nota a Corte cost., ord., 14 gennaio 1997, n. 9, Panella c. Senato Repubblica) », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 62-77.

FILIPPETTA (G.) « Oblio dell'art. 75 Cost. e tramonto del referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 399-408.

FLAUSS (J.F.) « Justice constitutionnelle et démocratie référendaire », in *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire, Actes du colloque de Strasbourg, 23-24 juin 1995*, coll. « Sciences et techniques de la démocratie », n° 14, *Commission européenne pour la démocratie par le droit*, pp. 13-38.

« Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité devant le juge administratif », in *R.D.P.*, 1999, pp. 919-945.

FLORIDIA (G.) « Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta : "inconvenienti" vs "impedimenti" », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 225-240.

« Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 103-119.

FOIS (S.) « Il referendum come "contropotere" e garanzia nel sistema costituzionale italiano », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 130-156.

« Relazione », in *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di cassazione e della Corte costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum* (Atti del II convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale. Roma, 7 gennaio 1978), Roma, (resoconto stenografico), 1978, pp. 7 et s.

FRANCO (A.) « Raccolta ed autenticazione di firme per la richiesta di referendum e procedimento di controllo presso l'Ufficio centrale », in *Giur. cost.*, 1981, I, pp. 503-598.

« Nota redazionale », in *Giur. it.*, 1993, I, 1, pp. 2234-2236.

FRANSONI (G.) « Nozione di legge tributaria e ratio del divieto di referendum abrogativo in materia tributaria », in *Riv. giur. trib.*, 1997, pp. 906-910.

FROSINI (T.E.) « Riforme elettorali e referendum », in *Nomos*, 1992, I, pp. 49-71.

FUSARO (C.) « La formulazione di un quesito non garantisce che una legge scelga il maggioritario », in *Guida al diritto*, 1999, I, pp. 42-44.

FURLANI (S.) « Lo scippo del turno unico », in *Nuovi studi politici*, 1995, fasc. 1, pp. 81-84.

GABRIELE (F.) « L'"abrogazione sufficiente" tra Corte costituzionale e Ufficio centrale in un conflitto d'attribuzioni molto simile a un giudizio di appello », in *Giur. cost.*, 1979, I, pp. 30-41.

« Profili evolutivi della giurisprudenza costituzionale in materia di limiti alla ammissibilità del referendum abrogativo », in AA.VV., *Scritti in onore di Egidio Tosato*, vol. II, Milano, 1982, pp. 901-930.

Voce « Referendum (diritto costituzionale) », in *Novissimo digesto italiano, Appendice*, Torino, U.T.E.T., 1986, pp. 429-446.

GAJA (G.) « Centrali nucleari : il referendum era davvero inammissibile ? », in *Riv. dir. intern.*, 1981, pp. 510-512.

GALEOTTI (S.) « Esigenze e problemi del referendum », in *Iustitia*, 1970, pp. 282-303.

« Un referendum abrogativo sulla legge elettorale del Senato », in *Parlamento*, 1989, n° 9, pp. 11-15.

« L'idea del referendum abrogativo sulla legge elettorale del Senato », in *Dir. soc.*, 1989, pp. 365-372.

« La Corte costituzionale non sbarra l'ingresso alle istanze popolari per le riforme elettorali », in *Giur. cost.*, 1992, pp. 521-542.

« Contro l'uso abnorme del referendum: il limite soggettivo delle richieste referendarie », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 287-296.

GEMMA (G.) « Il referendum e la "commissione Bozzi" », in *Quad. cost.*, 1985, pp. 393-414.

« Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo : novità e conferme nelle sentenze del 1990 », in ROMBOLI (R.) (sous la dir. de), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino, Giappichelli, 1991, pp. 136 à 150.

« Soppressione di ministeri mediante referendum : la Corte apre, anzi spalanca le porte », in *Giur. cost.*, 1993, pp. 187-196.

« Leggi di bilancio e referendum : un altro mutamento della mappa dell'abrogazione popolare », in *Giur. cost.*, 1994, pp. 22-34.

« Referendum manipolativo: perché sì, con quali limiti », in BIN (R.) (sous la dir. de), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Atti del Seminario – Ferrara 13 novembre 1998, Torino, 1999, pp. 99-103.

« Referendum, leggi elettorali, leggi costituzionalmente necessarie: un (sempre valido) no della Corte », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 203-217.

GENEVOIS (B.) « Le Conseil constitutionnel et le contrôle du référendum », in *R.F.D.A.*, 1988, pp. 887-896.

« Le Conseil constitutionnel et le référendum », in *Le référendum : quel avenir ?*, rapport sur la journée d'études du 23 avril 1989 sous la direction de G. CONAC et D. MAUS, Paris, S.T.H., Les cahiers constitutionnels de Paris I, coll. « Les grands colloques », 1990, pp. 95-109.

GHEZZI (G.) « Dopo l'XI legislatura: la rappresentatività sindacale tra iniziativa legislativa e referendum », in *Lav. e dir.*, 1994, pp. 351-373.

GIANNITI (L.) « L'abrogazione referendaria del sistema delle partecipazioni statali : una "aberratio ictus" della Corte », in *Giur. it.*, 1993, I, 1, pp. 2179-2186.

GICQUEL (J.) « Le référendum du 6 novembre 1988 », in *Le référendum : quel avenir ?*, rapport sur la journée d'études du 23 avril 1989 sous la direction de G. CONAC et D. MAUS, Paris, S.T.H., Les cahiers constitutionnels de Paris I, coll. « Les grands colloques », 1990, pp. 89-94.

« Démocratie continue et référendum », in *La démocratie continue*, sous la direction de D. ROUSSEAU, Paris, L.G.D.J., coll. « La pensée juridique moderne », 1995, pp. 149-156.

GIORGIS (A.) « Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità », in *Giur. it.*, 1993, I, pp. 2204-2214.

« Referendum elettorali: la Corte costituzionale ribadisce la propria giurisprudenza », in *Foro it.*, 1995, I, pp. 2075-2078.

« Brevi noti sulle condizioni di ammissibilità dei referendum parziali », in BIN (R.) (sous la dir. de), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Atti del Seminario – Ferrara 13 novembre 1998, Torino, 1999, pp. 105-115.

GOGUEL (F.) « De la conformité du référendum du 28 octobre 1962 à la Constitution », in *Droit, Institutions et Systèmes politiques, Mélanges en l'honneur de M. Duverger*, Paris, P.U.F., 1987, pp. 115-125.

GORLANI (I.) « Iniziativa legislativa e referendum », in *Referendum sulla caccia, Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, Stabilimento tipografico pliniana, 1986, pp. 215-230.

GOYARD (C.) « Etat de droit et démocratie », in *Mélanges Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 299-314.

« Unité du droit et justice constitutionnelle », in *Mélanges Drago*, Paris, Economica, 1996, pp. 43-57.

GRANDINETTI (O.) « Commento », in *Giorn. dir. amm.*, 1995, pp. 533-539.

GRECA (G.) « Quel referendum sulla legge elettorale », in *Parlamento*, 1990, n. 8/9, pp. 19-20.

« Il pregiudizio referendario », in *Parlamento*, 1990, n. 10/11, pp. 5-10.

GRECO (R.) « La Corte costituzionale, lo statuto dei lavoratori ed il referendum promosso da Democrazia Proletaria », in *Foro it.*, 1982, I, pp. 615-619.

GROSSI (P.) « Referendum abrogativo e prospettive di riforma », in *Dir. soc.*, 1978, pp. 519-549.

« L'oggetto del referendum abrogativo tra disposizione e norma », in *Referendum sulla caccia, Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, Stabilimento tipografico pliniana, 1986, pp. 101-122.

GUASTINI (R.) « In tema di abrogazione », in *L'abrogazione delle leggi, un dibattito analitico*, sous la dir. de C. LUZZATI (Quaderni di filosofia analitica del diritto n.6), Milano, Giuffrè, 1987, pp. 3-31.

GUILLAUME-HOFNUNG (M.) « L'expérience italienne du référendum abrogatif », in *R.I.D.C.*, 1983, pp. 109-135.

« Le rôle du référendum dans la construction de l'Europe », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 175-199.

HAMON (F.) « L'extension du référendum : données, controverses, perspectives », in *Pouvoirs*, n° 77, 1996, pp. 109-121.

« Vox imperatoris, Vox populis », in *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 389-402.

« Le choix d'un système électoral par la voie référendaire », in *R.F.D.C*, 29-1997, pp. 33-53.

« A propos du référendum sur le quinquennat », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 245-258.

« Le contrôle du référendum », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 213-229.

HAMON (L.) « Du référendum à la démocratie continue », in *La Constitution de la Vème République*, sous la direction de O. DUHAMEL et J.L. PARODI, Paris, Presses de la F.N.S.P., coll. Références, 1985, pp. 504-521.

INGLESE (I.) « Brevi osservazioni sul quesito referendario in materia di contributi sindacali », in *Mass. giur. lav.*, 1995, pp. 13-18.

KELSEN (H.) « La garantie juridictionnelle de la Constitution », in *R.D.P.*, 1928, pp. 197-257.

KOUBI (G.) « Droit des collectivités territoriales et "référendum administratif local", in *La démocratie locale*, Paris, P.U.F., 1999, pp. 196 et s.

KUSTERMANN (L.) « Sull'ammissibilità del referendum per la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 297-306.

LACAVA (C.) « Commento », in *Giorn. dir. amm.*, 1995, pp. 545-548.

LAGRANGE (J.M.) « Le dédoublement constitutionnel. Essai de rationalisation de la pratique référendaire de la Vème République », in *R.D.P.*, 1969.

LAMBERTUCCI (P.) « La richiesta di referendum popolare sulla cassa integrazione guadagni straordinaria davanti alla Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 1110-1114.

LANCHESTER (F.) « Quesiti referendari ed esiti pratici », in *Quad. cost.*, 1998, pp. 311-313.

LASSALE (J. P.) « Le référendum aux Etats-Unis », in *Pouvoirs*, 1996, n° 77, 149-162.

LAVROFF (D.G.) « A propos du référendum », in *R.D.P.*, 1992, pp. 19-30.

LEANZA (U.) « L'ammissibilità del referendum in materie disciplinate da norme internazionali e comunitarie », in *Il referendum tra limiti impliciti, problemi civilistici e comunitari: il "caso" della caccia*, Roma, Merlo, 1989, pp. 99-53.

LECLERCQ (C.) « Le référendum en France », in *Référendums*, sous la direction de F. DELPÉRÉE, Bruxelles, C.R.I.S.P., pp. 161-199.

LE MONG NGUYEN « Contribution à la théorie de la Constitution souveraine par le peuple, in *R.D.P.*, 1971, pp. 923-986.

LOPRESTI (M.) « Limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo in relazione a norme comunitarie derivate », in *Associazione per le ricerche parlamentari, Quaderno n. 4, seminario 1993*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 223-265.

LOTITO (P.F) « La Corte costituzionale tra ammissibilità del referendum ed efficacia delle norme comunitarie. Commento alla sent. 64/90 », in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1991, pp. 443-461.

LUCHAIRE (F.) « Note » sous CC, n° 87-226 DC, in *D.*, 1988, J., pp. 290-293.

« La loi constitutionnelle du 4 août 1995, une avancée pour la démocratie ? », in *R.D.P.*, 1995, pp. 1411-1443.

« Les conséquences de la réforme constitutionnelle du 4 août 1995 », in *R.D.P.*, 1996, pp. 329-353.

« L'avenir des départements d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel, commentaire de la décision du 7 décembre 2000 », in *R.D.P.*, 2001, pp. 247-256.

« Le référendum en France : les scrutins de libre détermination », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 28-30.

LUCIANI (M.) « Giuristi e referendum », in *Dir. soc.*, 1978, pp. 113-134.

« La nuova giurisprudenza sul referendum. L'esempio della sentenza n. 22 del 1981 », in *Giur. cost.*, 1981, I, pp. 449-461.

« Ancora su Corte costituzionale e referendum », in *Giur. cost.*, 1982, pp. 23-30.

« L'ammissibilità del referendum sul "taglio" della scala mobile », in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, pp. 178-195.

« Referendum abrogativo della legge n° 219 del 1984 in materia di riduzione dei punti della scala mobile », in *Riv. amm.*, 1985, pp. 440-443.

LUCIANI (M.) « Il referendum impossibile », in *Quaderni costituzionali*, 1991, pp. 509-525.

« Introduzione », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 3-17.

« La revisione costituzionale in Italia », in *La révision de la Constitution*, Journées d'études de l'A.F.C. des 20 mars et 16 décembre 1992, Paris–Aix-en-Provence, Economica–P.U.A.M., 1993, pp. 117-138.

« Legge e referendum abrogativo nel sistema istituzionale italiano: brevi cenni introduttivi », in *Riv. giur. lav.*, 1994, I, pp. 547-552.

« Referendum e forma di governo », in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 7, Seminario 1996, Torino, 1997, pp. 91-103.

« Omogeneità e manipolatività delle richieste di referendum abrogativo tra libertà del voto rispetto del principio rappresentativo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 75-89.

« Il nuovo referendum elettorale fra sindacato di ammissibilità e controllo di costituzionalità », in BIN (R.) (sous la dir. de), *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Atti del Seminario – Ferrara 13 novembre 1998, Torino, 1999, pp. 125-131.

« Il referendum manipolativo. La normativa qui ne risulta è autoapplicativa », in *Italia Oggi*, 1er février 1999.

LUCIFREDI (R.) « Il controllo sulla costituzionalità delle richieste di referendum abrogativo », in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, pp. 128-137.

LUTHER (J.) « Ragionevolezza (delle leggi) », in *Dig. it. disc. pubbl.*, XII, Torino, U.T.E.T., 1997, pp. 341-362.

MAFFIOLETTI (R.) « Iniziativa legislativa e referendum », in *Referendum sulla caccia, Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, Stabilimento tipografico pliniana, 1986, pp. 231-243.

MAHRENHOLZ (E.G.) « Referendum e democrazia », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 21-30.

MALAGU (L.) « L'interpretazione restrittiva della Consulta sul referendum abrogativo di leggi "tributarie" », in *Bollettino tributario d'informazione*, 1997, fasc. 3, pp. 181-182.

« Il concetto di "legge tributaria" secondo l'opinione della Corte costituzionale in materia di referendum abrogativo del sistema delle ritenute d'acconto », in *Bollettino tributario d'informazione*, 1997, fasc. 9, pp. 725-730.

MALFATTI (E.) « Il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo », in ROMBOLI (R) (sous la dir. de), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996, pp. 437 à 492.

MANGIA (A.) « Referendum "manipolativo" e vincolo al legislatore », in *Dir. pubbl.*, 1995, pp. 449-476.

MANGIAMELI (S.) « L'indirizzo e il coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata dalla Corte », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 1131-1139.

MANZELLA (A.) « Crépuscule d'une partitocratie », in *Pouvoirs*, 1993, n° 64, pp. 155 à 160.

« Lettre d'Italie : la révolution constitutionnelle », in *Pouvoirs*, 1993, n° 66, pp. 157-161.

« Lettre d'Italie : involution ou accident de parcours », in *Pouvoirs*, 1994 pp. 155-160.

« La logique proportionnelle », in *Pouvoirs*, 1996, n° 76, pp. 151-158.

« Le référendum italien », in *Pouvoirs*, 1996, n° 77, pp. 137-148.

« La fin de la transition », *Pouvoirs*, 1998, n° 86, pp. 163-169.

MARONGIU (G.) « Sulla inammissibilità del referendum sul sostituto di imposta », in *Dir. e prat. trib.*, 1995, II, pp. 220-223.

MARTINES (T.) « Il referendum negli ordinamenti particolari », in *Scritti giuridici in onore di Salemi*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 168 et s.

MASINI (S.) « Caccia programmata e funzione "antisociale" della proprietà fondiaria », in *Dir. e giur. agr.*, 1997, II, pp. 101-102.

MAUGÜE (C.) « L'arrêt *Sarran*, entre apparence et réalité », in *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 7-1999, pp 87-92.

MAULIN (E.) « Démocratie et représentation dans la pensée de Carré de Malberg », in *Droits*, n° 22, 1995, pp. 127-143.

MAUS (D.) « Le référendum sous la Vème République à travers les propositions de loi », in *Le référendum : quel avenir ?*, rapport sur la journée d'études du 23 avril 1989 sous la direction de G. CONAC et D. MAUS, Paris, S.T.H., Les cahiers constitutionnels de Paris I, coll. « Les grands colloques », 1990, pp. 119-130.

MAZZIOTTI (M.) « Poteri esterni allo Stato-persona come parti dei conflitti di attribuzione e questioni di ammissibilità dei referendum », in *Giur. cost.*, 1978, pp. 977-996.

MAZZITELLI (A.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 185-187.

MERCUZOT (B.) « La souveraineté de l'expression référendaire : un principe nécessaire à la démocratie », in *R.D.P.*, 1995, pp. 661-699

MERZ (S.) « Sull'ammissibilità e sul sindacato di costituzionalità del referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 1977, pp. 1022-1047.

« Il referendum abrogativo dopo la sentenza della Corte costituzionale », in *Giur. it.*, 1978, I, 1, pp. 1161-1174.

MEZZANOTTE (C.) « Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1972, pp. 954-976.

« Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute », in *Giur. cost.*, 1978, pp. 729-735.

MEZZANOTTE (C.) « Judicial self-restraint in tema di sindacato sull'ammissibilità del referendum », in *Giur. cost.*, 1975, pp. 3055-3058.

« Comitato dei promotori e conflitto fra i poteri dello Stato », in *Dem. dir.*, 1978, pp. 83-90.

« Referendum e legislazione », relazione al congresso dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, *Democrazia plebiscitaria e referendum*, Siena, 3 e 4 novembre 1993, pp. 1-9.

« Referendum abrogativo, giudicato costituzionale e regioni promotrici (nota a Corte cost., 26 febbraio 1998, n° 29, Reg. Puglia c. Pres. Cons.) », in *Giur. it.*, 1998, pp. 1770-1773.

MEZZANOTTE (C.), NANIA (R.) « Referendum e forma di governo in Italia », in *Dem. dir.*, 1981, pp. 51-75.

MODUGNO (F.) « I problemi costituzionali della revisione del Concordato », in *Dem. dir.*, 1978, pp. 547-569.

« "Trasfigurazione" del referendum abrogativo. "Irrigidimento" dei Patti lateranensi ? », in *Giur. cost.*, 1978, I, pp. 181-208.

« Richiesta di referendum abrogativo di "leggi cornice". Riflessioni critiche su possibili sviluppi della giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del referendum », in *Dir. soc.*, 1980, pp. 189-228.

« L'ammissibilità del referendum tra sovranità popolare e autonomia regionale », in *Problemi costituzionali dei referendum contro la caccia*, Milano, Giuffrè, 1981.

« Rassegna critica delle sentenze sul referendum (anche alla luce di alcuni commenti della dottrina) », in *Giur. cost.*, 1981, pp. 2090 à 2122.

« L'ammissibilità del referendum tra sovranità popolare e autonomia regionale (a proposito della richiesta di referendum abrogativo di gran parte della legge n. 968 del 24 dicembre 1977) », in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, volume II, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 877-900.

« Ammissibilità "derivata" del referendum o implicita ammissione della sua retroattività (nota a Corte costit., 7 febbraio 1985, n. 35) », in *Giur. cost.*, 1985, I, pp. 1359-1378.

« Analisi critica di un'ammissibilità referendaria molto controversa e dei suoi presupposti », in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1985, pp. 115-125.

« Referendum abrogativo e decreto legge a confronto, oggi », in *Rass. parl.*, 1998, pp. 67-113.

MODUGNO (F.), CARNEVALE (P.) « Divagazioni in tema di referendum abrogativo e di giudizio di ammissibilità delle proposte di abrogazione popolare a diciotto anni dalla sent. n. 16 de 1978 », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 45-74.

MOYSAN (H.) « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi », in *A.J.D.A.*, 2001, pp. 428 et s.

MOREL (L.) « Le référendum : état des recherches », in *R.F.S.P.*, 1992, pp. 835-864.

MORETTI (R.) « Referendum abrogativo e ultrattività della legge n. 20 del 1962 sui procedimenti e giudizi di accusa », in *Giur. it.*, 1978.

MORTATI (C.) « Significato del referendum », in *Rass. parl.*, 1960, pp. 60-66.

« Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale », in *Raccolta di scritti, volume II*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 3-41.

MORVIDUCCI (C.) « L'ammissibilità del referendum rispetto alle leggi di esecuzione di trattati », in *Riv. dir. intern.*, 1982, pp. 555-570.

NANIA (R.) « Il giudizio di ammissibilità del referendum tra "eccezionalità" e "normalità" dei circuiti di democrazia diretta », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 211-220.

NICCOLAI (S.) « Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo », in. ROMBOLI (R) (sous la dir. de) *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, Torino, 1990, pp. 269-290.

NICOSIA (F.M.) « E' il "comitato per il no" un "potere dello Stato"? Sull'efficacia del referendum abrogativo "di rigetto" », in *Nuove autonomie*, 1996, pp. 589-616.

OLIMPIERI (P.) « Referendum, comitato promotore e poteri dello Stato nella più recente giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti di attribuzione (con particolare riguardo alla sentenza n. 49 del 1998) », in *Giur. cost.*, 1998, pp. 1335-1388.

OLIVETTI (M.) « La Corte e l'aborto, fra conferme e spunti innovativi », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 312-316.

ONIDA (V.) « Principi buoni, applicazioni discutibili », in *Pol. dir*., 1978, pp. 561 à 568.

« Il referendum in una società capace di autogoverno », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1978), Milano, Bompiani, 1977, pp. 39-60.

PACE (A.) « Inammissibilità del referendum sulla caccia per incoerenza o per eccessiva elaboratezza del quesito ? », in *Giur. cost.*, 1981, pp. 166-176.

« La società concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo : impresa come "sostanza" e proprietà pubblica come mera "forma"? », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 12-16.

PACE (A.), ROVERSI MONACO (F.A.), SCOCA (F.G.) « Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare », in *Giur. cost.*, 1987, I, pp. 3091-3106.

PAGANETTO (G.) « Uso distorsivo del referendum consultivo e dell'autonomia regionale », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 3828-3831.

PALADIN (L.) « I referendum sulla caccia alla luce della giurisprudenza costituzionale », in *Il referendum tra limiti impliciti, problemi civilistici e comunitari: il "caso" della caccia*, Roma, Merlo, 1989, pp. 15-31.

PALADIN (L.) « Profili problematici della giurisprudenza costituzionale sull'ammissibilità dei referendum », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 9-25.

« Il referendum istituzionale e l'assemblea costituente », in *Dir. soc.*, 1998, pp. 355-406.

PANEBIANCO (M.) « Limiti all'ammissibilità del referendum abrogativo come mezzo di esecuzione del diritto comunitario nel settore della caccia », in *Dir. com. sc. intern.*, 1991, pp. 105-120.

PANUNZIO (S.P.) « Esperienze e prospettive del referendum abrogativo », in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1979, pp. 65-78.

« Sull'ammissibilità del referendum sulla caccia », in *Dir. soc.*, 1981, pp. 385-413.

« Riforme costituzionali e referendum », in *Quad. cost.*, 1990, pp. 419-461.

« Riforme costituzionali e referendum », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 77-121.

« 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*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 169-185.

« Problemi della legislazione successiva alla abrogazione referendaria: chi è il "custode" del risultato abrogativo del referendum? », in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Tomo II, ,Milano, Giuffrè 1999, pp. 1173-1189.

PAPADOULOS (Y) « Democrazia e referendum », in *Riv. it. sc. pol.*, 1995, pp. 197-226.

PARODI (G.) « L'iniziativa referendaria al vaglio della Corte costituzionale », in *Le regioni*, 1993, pp. 1446-1458.

PARODI (J.L.) « Le référendum en France : analyse stratégique », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 15-27.

PASQUINO (G.) « Il referendum come strumento di educazione politica », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 104-110.

Voce « Referendum », in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1997, pp. 286-294.

PASQUINO (P.) « La costituzionalizzazione dei referendum a Weimar e a Roma », in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, pp. 919-934.

PASSELECQ (O.) « Le référendum en France : la voie étroite de la démocratie », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques »,2001, pp. 31-39.

PAVIA (M.L.) « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés », in *Rev. adm.*, 1988, pp. 437-443

« Le référendum du 6 novembre 1988 », in *R.D.P.*, 1988, pp. 1697-1734.

PERA (G.) « La Corte costituzionale sul blocco della contingenza », in *Giustizia civile*, 1985, I, pp. 625-628.

PEREZ (R.) « La tesoreria unica », in *I Referendum : le sentenze della Corte costituzionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, pp. 549-551.

PERTICI (A.) « Le decisioni della Corte costituzionale in ordine all'ammissibilità dei referendum aventi ad oggetto le leggi elettorali », in PIZZORUSSO (A.), ROMBOLI (R.), ROSSI (E.), (sous la dir. de), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo in Italia*, Torino, 1997, pp. 400-412.

« Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo », in ROMBOLI (R.) (sous la dir. de), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, pp. 453-515.

« Brevi osservazioni in merito ai referendum consultivi regionali sulla "devolution" », in *Foro. it.*, 2001, I, pp. 397-407.

PESOLE (L.) « Considerazioni sulla sentenza di inammissibilità dei referendum sulla caccia », in *Giur. cost.*, 1988, II, pp. 577-593.

« L'"anima filoreferendaria" della Corte costituzionale nel giudizio di ammissibilità del referendum sulla legge cornice in materia di caccia », in *Riv. giur. amb.*, 1990, pp. 751-763.

PETRANGELI (F.) « L'ordine dei giornalisti tra vecchi dubbi di costituzionalità e nuove "indirette" legittimazioni », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 346-354.

PIETROLATA (L.) « Il Ministero del turismo tra profili istituzionali e profili organizzativi : le problematiche di una soppressione », in *Giur. it.*, 1993, I, 1, pp. 2219-2224.

PHILIP (L.) « Les attributions et le rôle du Conseil constitutionnel en matière d'élections et de référendum », in *R.D.P.*, 1962, pp. 46-101.

PINARDI (R.) « Corte costituzionale e referendum sulla caccia : una questione ancora aperta ? », in *Giur. cost.*, 1987, pp. 293-307.

« Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum », in *Dir. soc.*, 1988, pp. 613-643.

« Brevi noti in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva », in *Giur. cost.*, 1994, pp. 2342-2371.

« Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria (nota a Corte cost., ord., 14 gennaio 1997, n. 9, Panella c. Senato Repubblica) », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 48-55.

« Sul ruolo della Corte costituzionale come giudice dei conflitti di attribuzione in materia referendaria : la sentenza n.102 del 1997 come espressione contraddittoria di due diverse tendenze », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 1010-1019.

PINARDI (R.) « Eliminazione, sostituzione o modifica della normativa sottoposta a referendum e poteri dell'Ufficio centrale », in *Dir. pubbl.*, 1998, pp. 389-442.

PINTO (F.) « La radiotelevisione di fronte al corpo elettorale », in *Giust. Civ.*, 1995, I, pp. 338-343.

PISANESCHI (A.) « In tema di cattivo esercizio del potere nel giudizio per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato », in *Giur. cost.*, 1990, pp. 1636-1658.

PIZZORUSSO (A.) « Prospettive del referendum dopo lo scioglimento delle camere », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1991, n° 14, pp. 23-29.

« Nota redazionale », in *Foro it.*, 1978.

« Presupposti per una ricostruzione storica del referendum: i referendum di "stimolo" e i referendum di "rottura" », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 157-166.

« Vuoti legislativi e reviviscenza di norme e disposizioni abrogate con referendum », in *Foro It.*, 1978.

« Art. 134 », in BRANCA (G.) (sous la dir. de), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, pp. 133-136.

« La disciplina del procedimento nei giudizi di ammissibilità del referendum », in BRANCA (G.) (sous la dir. de), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, pp. 501-509.

« Nota redazionale », in *Foro It.*, 1981.

« I controlli di ammissibilità del referendum », in *Quaderni costituzionali*, 1985, pp. 265-287.

« Il referendum e l'evoluzione della costituzione materiale vigente in Italia », in *Foro it.*, 1985, I, pp. 329-335.

« Otto referendum per la primavera 1987 », in *Foro it.*, 1986, V, pp. 381-409.

« Le "deroghe" alla legge sul referendum », in *Il corriere giuridico*, 1987, pp. 911-912.

« La jurisprudence en matière référendaire en 1987 », in Cahiers du CDPC, Université de Toulon et du var, 1987, n° 3, pp. 69 à 77.

« Referendum: effetto abrogativo ed effetto d'indirizzo », in *Corr. giur.*, 1993, pp. 509-512.

« Le opinioni dissenzienti ed il ruolo attuale della Corte costituzionale », in *Questione giustizia*, 1994, pp. 33-41.

« Anomalie e incongruenza della normativa costituzionale in tema di referendum abrogativo », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in *Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 113-133.

« Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo », in *Questione giustizia*, 1996, pp. 493-509.

PIZZORUSSO (A.) « Indirizzo politico e referendum », in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione*, Giornate di studio, Messina, 4-5 ottobre 1996, Milano, 1998, pp. 87-108.

« Tra decisioni scontate e occasioni perse la Consulta chiude il capitolo dei referendum », in *Guida al diritto*, 1997, n° 7, pp. 10-11.

« Le motivazioni della Corte costituzionale sull'ammissibilità dei referendum », in *Il corriere giuridico*, 2000, n° 3, pp. 285-288.

« Le référendum en Italie », in *Le référendum en Europe, Bilan et Perspectives*, Actes du colloque organisé les 28 et 29 janvier 2000 à la Maison de l'Europe de Paris, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2001, pp. 74-107.

POLITI (F.) « Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 136-139.

« Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 360-364.

« Nota redazionale », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 382-383.

PORTELLI (H.) « Le référendum abrogatif en Italie. Réflexions sur son usage constitutionnel et politique », in *Mélanges Pierre Avril, La République*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 601-608.

PRÉVOST (J.F.) « Le droit référendaire dans l'ordonnancement juridique de la Constitution de 1958, in *R.D.P.*, 1977, p. 6-54.

PUGIOTTO (A.) « La Corte costituzionale lega le mani a se stessa (A proposito di paralisi di funzionamento, leggi elettorale et controllo di costituzionalità) », in *Il Foro Italiano*, 1997, I, pp. 3119 à 3124.

« Contro la distinzione tra abrogare e innovare. Contro il criterio della paralisi di funzionamento », in BIN (R.) (sous la dir. de), *Elettori Legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Atti del Seminario, Ferrara 13 novembre 1998, Torino, 1999, pp. 181-190.

QUERMONNE (J.L.) « Le référendum : essai de typologie prospective », in *R.D.P.*, 1985, pp. 577-602.

RANNEY (A.) « Référendum et démocratie », in *Pouvoirs*, 1996, n° 77, pp. 7-19.

RAVERAIRA (M.) « Il sindacato successivo sull'abrogazione popolare », in *Referendum sulla caccia, Problemi vecchi e nuovi*, Perugia, 1986, Stabilimento tipografico pliniana, pp. 245-261.

« Il referendum abrogativo: un istituto da "abrogare"? », in *Dir. soc.*, 1990, pp. 77-140.

RENDINA (M.) « La Corte costituzionale e il referendum per l'abrogazione dei licenziamenti individuali », in *Mass. Giur. lav.*, 1990, pp. 10-12.

« Le sentenze di ammissibilità dei referendum il materia di lavoro e sindacale », in *Mass. giur. lav.*, 1995, pp. 7-12.

RESCIGNO (U.) « Referendum e istituzioni », in *Pol. dir.*, 1978, pp. 605-627.

« A proposito di prima e seconda Repubblica », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1994, pp. 5-26.

RESTA (D.) « Il referendum nella giurisprudenza della Corte costituzionale », in *Giur. it.*, 1987, IV, pp. 82-114.

RICCA (M.) « Osservazioni introduttive ad uno studio sui rapporti tra referendum ed obblighi internazionali », in *Dir. soc.*, 1991, pp. 111-139.

RICCI (R.) « Le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie. L'apport de la Cour constitutionnelle à la théorie du droit », in *R.D.P.*, 2000, n° 2, pp. 437-444.

RIDOLA (P.) « Brevi note sul rapporto fra referendum e parlamentarismo alla luce della giurisprudenza costituzionale », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 221-227.

RIZZA (G.) « La partecipazione popolare: lineamenti costituzionali », in *Scritti in onore di Egidio Tosato, volume II*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 853-876.

ROBERT (J.) « La justice constitutionnelle et la démocratie référendaire en France », in *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, (sous la dir. de A. La Pergola) Actes du Séminaire UniDem organisé à Strasbourg (23-24 juin 1995) en coopération avec l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg, Université Robert Schuman, et avec le soutien de l'Union européenne, coll. « Sciences et techniques de la démocratie », Commission européenne pour la démocratie par le droit, Editions du Conseil de l'Europe, 191 pp.

RODOTA (S.) « Appunti per una discussione sulla Corte costituzionale », in *Pol. dir.*, 1978, pp. 505-511.

« Ordine pubblico e referendum nella dinamica del sistema politico », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1978), Milano, Bompiani, 1977, pp. 3-12.

ROLLA (G.) « Il referendum abrogativo e l'esperienza del 12 maggio 1974 », in *Dir. soc.*, 1975, pp. 225 et s.

« Primi cenni sulla funzione legislativa e sulla natura giuridica dei promotori del referendum abrogativo », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1991, n° 14, pp. 63-84.

ROMBOLI (R.) « Nota redazionale », in *Foro it.*, 1990

« Nota redazionale », in *Foro it.*, 1993, I, 1, pp. 1009-1011.

« Nota redazionale », in *Giur. it.*, 1993, I, 1, pp. 2198-2199.

« Nota redazionale », in *Foro it.*, 1994, I, 1, pp. 305-307.

« Nota redazionale », in *Foro it.*, 1995, I, 1, pp. 433-444.

« L'ammissibilità del referendum abrogativo nella giurisprudenza costituzionale: conforme e novità », in *Foro it.*, 1997, I, pp. 647-655.

ROMBOLI (R.) « Nota redazionale », in *Foro. it.*, 1999, pp. 396-397.

ROUSSILLON (H.) « Contrôle de constitutionnalité et droits fondamentaux », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, actes du colloque international des 29, 30 septembre et 1er octobre 1993, Port-Louis, Maurice, éd. Aupelf-Uref, Montréal, Québec, 1994, pp. 371-379).

« Contre le référendum », in *Pouvoirs (77)*, 1996, pp. 181-190.

ROBERT (J.) « La justice constitutionnelle et la démocratie référendaire en France », in *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, (sous la dir. de A. La Pergola) Actes du Séminaire UniDem organisé à Strasbourg (23-24 juin 1995) en coopération avec l'Institut des hautes études européennes de Strasbourg, Université Robert Schuman, et avec le soutien de l'Union européenne, coll. « Sciences et techniques de la démocratie », Commission européenne pour la démocratie par le droit, Editions du Conseil de l'Europe, 191 pp.

ROVERSI MONACO (F.A.) (en collaboration) « Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare », in *Giur. cost.*, 1987, pp. 3091-3106.

RUGGERI (A.) « Referendum inammissibili per "irragionevolezza" della richiesta ? », in *Pol. dir.*, 1991, pp. 275-283.

RUOTOLO (M.) « Aborto e bilanciamento tra valori: giudizio sull'ammissibilità del referendum o giudizio (anticipato) di legittimità costituzionale? », in *Giur. it.*, 1997, I, 1, pp. 347-352.

SALERNO (G.M.) Voce « Referendum », in *Enciclopedia giuridica*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 200-272.

« Le sentenze di ammissibilità del 1990 tra procedimento referendario e processo di decisione politica », in *Nomos*, 1990, n° 1, pp. 21-44.

« La richiesta di referendum abrogativo tra scioglimento delle Camere e tempestività del deposito », in *Giur. cost.*, 1992, pp. 3587-3599.

« Referendum e ambiente : un nuovo quesito », in *Riv. giur. amb*, 1993, pp. 262-270.

« Alcune considerazioni in tema di effetti consequenziali del referendum "di principio" in materia elettorale », in *Giur. it.*, 1996, pp. 285-312.

SANDULLI (N.) « Procedimento referendario e blocco della legge contestata », in *Dir. soc.*, 1983, pp. 579-587.

SANTOSUOSSO (F.) « Su alcuni orientamenti dell'ufficio centrale della cassazione », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 27-30.

SCHOETTL (J.E.) Note sous C.C., n° 2000-428 DC, in *A.J.D.A.*, pp. 563-568.

SCUDIERO (M.) « Il referendum regionale », in *Referendum, problemi teorici ed esperienze costituzionali*, sous la dir. de M. LUCIANI et M. VOLPI, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 137-149.

SCOCA (F.G.) (en collaboration) « Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare », in *Giur. cost.*, 1987, pp. 3091-3106.

SFORZA (F.) « La Corte costituzionale dice no alla liberalizzazione dell'aborto: l'interruzione volontaria della gravidanza non può essere uno strumento di controllo delle nascite », in *Il Nuovo Diritto*, 1997, II, pp. 278-282.

SICLARI (M.) « Gli "interna corporis" della Costituente », in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1242-1246.

SILVESTRI (G.) « Referendum elettorali: la Corte evita un labirinto e si smarrisce in un altro », in *Foro it.*, 1991, I, pp. 1346-1351.

« Il popolo sotto tutela: garanzia formale e criterio di ragionevolezza nella conformazione giurisprudenziale del diritto al referendum », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 229-241.

SIMI (V.) « Sul tentativo di dar vita alla trasformazione delle leggi mediante i referendum abrogativi di parole », in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1982; pp. 145-148.

SIMONE (P.) « Profili evolutivi della giurisprudenza costituzionale in tema di ammissibilità del referendum abrogativo delle leggi di adattamento al diritto internazionale e comunitario », in *Comunità internaz.*, 1995, pp. 269-306.

SORRENTINO (F.) « Effetti dell'abrogazione legislativa delle norme sottoposte a referendum », in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1971, pp. 31-50.

« Referendum elettorali ed "omogeneità" », in *Giur. cost.*, 1991, pp. 1535-1542.

« L'ammissibilità dei referendum manipolativi », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma a Palazzo della Consulta nei giorni 5 e 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 187-196.

TARELLO (G.) « Tecniche interpretative e referendum popolare », in *Pol. dir.*, 1978, pp. 585-603.

TARUFFO (M.) « I poteri dell'Ufficio centrale per il referendum in relazione a "modifiche sostanziali della legge oggetto del referendum" », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1977), Milano, Bompiani, 1978, pp. 122-129.

TEMPESTINI (A.) « Le forche caudine del referendum: la Corte costituzionale », in CACIAGLI (M.), ULIVERI (P.V.), *Democrazia e referendum*, Roma-Bari, Laterza, 1994, pp. 316-330.

TERESI (F.) « Referendum abrogativi di leggi elettorali riguardanti organi costituzionali o di rilevanza costituzionale (nota a Corte costit., 12 gennaio 1995, n.5) », in *Nuove autonomie*, 1995, pp. 115-118.

« Le funzioni amministrative costituzionalmente necessarie: un nuovo limite al referendum abrogativo? », in *Nuove autonomie*, 1997, pp. 329-331.

« Il principio costituzionale di cooperazione tra Stato e regioni come limite al referendum abrogativo », in *Nuove autonomie*, 1997, pp. 333-334.

TERESI (F.) « Osservazioni minime (e interlocutorie) sui limiti ai referendum abrogativi di leggi elettorali di organi costituzionali », in *Nuove autonomie*, 1997, pp. 122-126.

TINELLI (G.) « Brevi considerazioni sulla nozione di "leggi tributarie" come limite costituzionale di ammissibilità del referendum abrogativo », in *Giur. cost.*, 1996, 1209-1213.

TOSATO (E.) « Sovranità del popolo e sovranità dello Stato », in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, II, Milano, 1956, pp. 26 et s.

TORRE (A.) « Ammissibilità e ambiguità: la lunga corsa a ostacoli del referendum regionale », in *Giur. cost.*, 1987, II, pp. 162-182.

TRAINA (D.) « Di alcune questioni relative ai referendum sulla disciplina del commercio: in particolare l'esatta individuazione del "principio abrogativo" », in *Giur. cost.*, 1995, pp. 38-51.

« Il referendum sulla responsabilità civile dei magistrati, ovvero di un dubbio che non esiste », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 272-280.

« Superati gli scogli circa l'ammissibilità del referendum sull'ordine dei giornalisti », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 338-346.

TROPER (M.) « Justice constitutionnelle et démocratie », in *R.F.D.C.*, 1-1990, pp. 31-48.

« La notion de principes supraconstitutionnels », in *R.I.D.C.*, 1993, vol. 15, pp. 337-355.

« La souveraineté nationale appartient au peuple. L'article 3 de la Constitution de 1958 », in *1789 et l'invention de la Constitution*, *Actes du colloque de Paris organisé par l'Association française de sciences politiques : 2, 3 et 4 mars 1989*, Paris, L.G.D.J., coll. « La pensée juridique moderne », 1994, pp. 249-262.

« Démocratie continue et justice constitutionnelle », in *La démocratie continue*, sous la direction de D. ROUSSEAU, Paris, L.G.D.J., coll. « La pensée juridique moderne », 1995, pp. 125-138.

VEDEL (G.) « Le Conseil constitutionnel gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'Homme », in *Pouvoirs*, 1988, n° 45, p. 158.

« La Constitution comme garantie des droits : le droit naturel », in *1789 et l'invention de la Constitution*, *Actes du colloque de Paris organisé par l'Association française de sciences politiques : 2, 3 et 4 mars 1989*, Paris, L.G.D.J., coll. « La pensée juridique moderne », 1994, pp. 205-215.

« Souveraineté et supraconstitutionnalité », in *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 79-97.

VEDEL (G.) (Rapport du C.C.R.C., dit Rapport Vedel) « Proposition pour une révision de la constitution », Paris, La Documentation française, 1993.

VENTURA (L.) « Brevi considerazioni sulla "genuinità" del voto e sulla ammissibilità di due quesiti referendari », in *Riv. giur. lav.*, 1994, 1994, I, pp. 553-558.

« La motivazione tra pronunce della Corte e atti-oggetto del controllo », in RUGGERI (A.) (sous la dir. de), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, pp. 347-355.

VERONESI (P.) « Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte (nota a Corte cost., ord., 14 gennaio 1997, n. 9, Panella c. Senato Repubblica) », in *Giur. cost.*, 1997, pp. 55-62.

VERPEAUX (M.) « Le "référendum" communal devant le juge administratif : premier bilan, in *Rev. adm.*, 1996, pp. 95-107.

VIGUIER (J.) « Premières expériences de "référendum" communal », in *R.F.D.A.*, 1996, pp. 441-451.

« De la mauvaise utilisation du terme "référendum" au plan local (la différence de logique entre référendum et consultation locale) », in *L.P.A.*, 1998 (n° 24), pp. 12-20.

VITUCCI (C.) « Interesse regionale e norme a contenuto costituzionalmente vincolato: il doppio bersaglio di alcune recenti decisioni della Corte costituzionale », in *Giur. cost.*, 1998, pp. 377-404.

VIZIOLI (N.) « Chiarezza, univocità ed omogeneità nella giurisprudenza costituzionale sul referendum abrogativo », in PIZZORUSSO (A.), ROMBOLI (R.), ROSSI (E.) (sous la dir. de), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo in Italia*, Torino, 1997, pp. 413-435.

VOLPE (G.) « Il giudizio sull'ammissibilità dei referendum regionali (nota a Corte costit., 16 febbraio 1982, n. 43) », in *Le Regioni*, 1982, pp. 420-441.

« Referendum abrogativo e diritto di resistenza », in *Il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 5 et 6 luglio 1996, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 281-286.

VOLPI (M.) « Il referendum tra rinnovamento e declino », in *Pol. dir.*, 1988, pp. 439-453.

« Una "storia infinita": l'influenza dei referendum abrogativi sul sistema politico-istituzionale », in *Pol. dir.*, 1992, pp. 233-252.

Voce « Referendum nel diritto costituzionale », in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 4ème éd., Torino, U.T.E.T., 1994, pp. 494-518.

WERNER (A.) « Plaidoyer pour le référendum d'initiative populaire », in *L.P.A.*, 5 juillet 1995, n° 80, p. 30.

ZAGREBELSKY (G.) « Il ruolo della Corte costituzionale nell'attuale fase di sviluppo del sistema politico costituzionale », in *Referendum, ordine pubblico, Costituzione* (Atti del I Convegno giuridico promosso dal gruppo parlamentare radicale, Firenze, 7-8 ottobre 1978), Milano, Bompiani, 1977, pp. 111-116.

ZANON (N.)

« Procedimento di referendum, rilevanza della volontà dei promotori e oggetto del conflitto di attribuzioni in una vicenda problematica », in *Quad. cost.*, 1990, pp. 508-522.

« Il corpo elettorale in sede referendaria non è il propulsore dell'innovazione costituzionale », in *Giur. cost.*, 2000, pp. 3823-3827.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE : LE CONTROLE PREVENTIF D'« ADMISSIBILITE » DE LA REQUETE REFERENDAIRE 25

TITRE I LE CONTROLE DE LA STRUCTURE FORMELLE DE LA QUESTION 37

Chapitre I Les fondements du contrôle de la structure formelle de la question. 39
Section I la souveraineté du peuple et la liberté de vote, fondements « déclarés » du critère de l'homogénéité de la requête référendaire. 48
Section II L'interdiction d'une utilisation « plébiscitaire » du référendum abrogatif, fondement politique du critère de l'homogénéité. 63

Chapitre II Les modalités du contrôle sur la structure formelle de la question. 74
Section I L'interprétation objective de la question référendaire. 74
§1 Le principe de l'interprétation objective de la question référendaire. 75
§2 Les dérogations jurisprudentielles au principe de l'interprétation objective de la question référendaire. 79
Section II L'évolution des critères d'appréciation de la structure formelle. 82
§1 L'homogénéité et ses corollaires. 82
§2 La « cohérence-exhaustivité » de la requête. 84
A. L'incohérence par omission de l'initiateur référendaire. 85
B. L'incohérence par commission du Législateur ordinaire. 97
Section III L'interdiction des référendums manipulateurs. 102
§1 Les difficultés d'application du principe de l'interdiction des référendums manipulateurs. 103
§2 L'ignorance du principe de l'interdiction des référendums manipulateurs en matière électorale. 108

TITRE II LE CONTROLE DU RESPECT DES LIMITES SUBSTANTIELLES AU REFERENDUM ABROGATIF 115

Chapitre I Les dispositions à contenu constitutionnellement lié. 118
Section I Les fondements de la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié. 122
§1 Les origines de la distinction entre dispositions constitutionnellement obligatoires et dispositions à contenu constitutionnellement lié. 123
§2 L'utilité théorique de la catégorie des dispositions à contenu constitutionnellement lié. 127
Section II Dispositions à contenu constitutionnellement lié et système politique. 132
§1 La Cour constitutionnelle et les référendums d'incitation législative. 133
A. La confusion des catégories des dispositions à contenu constitutionnellement lié et des dispositions constitutionnellement obligatoires. 133
1) La discrimination injustifiée des choix du Législateur. 135

2) La censure critiquable de questions incluant des dispositions législatives purement répétitives de normes constitutionnelles. 140
B. L'utilité pratique du paramètre des dispositions à contenu constitutionnel lié. 145
1) Une protection effective des droits constitutionnellement garantis. 146
a) La censure de questions abrogatives individualisant un droit constitutionnellement garanti. 146
α) La protection des droits sociaux. 147
β) La protection des droits fondamentaux : la question emblématique de l'avortement. 150
b) La conciliation des droits constitutionnellement protégés. 156
2) Un amoindrissement toléré des compétences institutionnelles. 164
a) Les requêtes proposées en matière de loi-cadre sur la chasse. 164
b) Les requêtes proposant la suppression de départements ministériels. 171
§2 La jurisprudence constitutionnelle en matière de lois électorales. 174
A. Le principe de l'admissibilité des référendums abrogatifs partiels relatifs aux lois électorales. 178
B. L'existence d'une « finalité intrinsèque de l'acte abrogatif » : le contrôle substantiel de la question abrogative. 183
C. La nécessité d'empêcher une « paralysie de fonctionnement » des Assemblées. 187

Chapitre II Les limites explicites de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution. 200
Section I Les limites relatives aux lois d'autorisation. 202
§1 La limite relative aux lois d'autorisation à la ratification des traités internationaux. 203
A. L'extension prétorienne de la limite textuelle. 204
1) L'application de la limite de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution aux conventions internationales. 204
2) L'application de la limite de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution aux obligations résultant du droit communautaire. 211
B. La critique doctrinale. 216
§2 La limite relative aux lois budgétaires. 225
A. L'interprétation restrictive de la limite relative à la loi budgétaire. 227
B. L'assimilation de la loi financière à la loi budgétaire. 230
Section II La limite relative à la matière fiscale. 235

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 243

DEUXIEME PARTIE : LE CONTROLE REPRESSIF DE CONSTITUTIONNALITE DE LA NORME REFERENDAIRE 245

TITRE I LA JUSTIFICATION DU CONTROLE REPRESSIF DE CONSTITUTIONNALITE DE LA NORME REFERENDAIRE 255

Chapitre I La place de la norme référendaire dans la hiérarchie des normes. 256
Section I La soumission du Législateur référendaire au principe de constitutionnalité. 257
§1 Le corps électoral : un organe institué de l'Etat. 259
A. Le corps électoral italien, organe institué de l'Etat. 262

B. Le corps électoral français, un pouvoir à définir. 264
§2 Le référendum, « instrument de contrôle populaire des choix législatifs du Parlement ». 268
Section II L'appartenance de la norme référendaire à la catégorie des « actes ayant force de loi ». 286
§1 Le référendum abrogatif : un acte de production normative. 290
A. L'absence de spécificité abrogative du référendum. 290
B. L'inexistence d'un « fait normatif » référendaire. 298
§2 La norme référendaire : un « acte ayant force de loi ». 307

Chapitre II L'autonomie du contrôle de constitutionnalité répressif de la norme référendaire. 311
Section I La justification de l'autonomie du contrôle de constitutionnalité de la norme référendaire. 312
§1 L'absence d'autorité de chose jugée des ordonnances rendues par le Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation. 314
§2 L'absence d'autorité de chose jugée des décisions de la Cour constitutionnelle rendues en matière d'admissibilité de la requête. 323
Section II L'assimilation abusive de l'évaluation formelle de la requête référendaire et du contrôle de *ragionevolezza* de la loi. 335
§1 *Ragionevolezza* et jugement de constitutionnalité. 338
A. La *ragionevolezza* en tant que paramètre de contrôle du principe d'égalité. 339
B. La *ragionevolezza* en tant que paramètre de contrôle de pondération des principes constitutionnels impliqués dans la norme législative. 341
§2 *Ragionevolezza* et modalités de contrôle formel de la requête référendaire. 344

TITRE II LA MISE EN ŒUVRE DU CONTROLE REPRESSIF DE LA NORME REFERENDAIRE 349

Chapitre I Les cas d'ouverture du contrôle de constitutionnalité répressif. 353
Section I Les vices formels de la norme référendaire. 354
§1 La régularisation possible des vices affectant les formalités non substantielles de l'initiative référendaire. 356
§2 L'invalidation envisageable de la norme référendaire pour violation des formalités substantielles. 359
A. Les vices formels relatifs à la vérification du quorum. 360
B. Les vices formels relatifs au décompte des suffrages exprimés. 365
Section II Les vices substantiels de la norme référendaire. 367
§1 Contrôle de l'abrogation *in re ipsa* et contrôle de la norme référendaire. 371
§2 Hypothèses de contrôle de constitutionnalité des vices substantiels de la norme référendaire. 374

Chapitre II Les remèdes au risque de « délégitimation » de la Cour 379
Section I Les « directives » de la Cour au Législateur. 379
Section II L'utilisation des techniques contentieuses du contrôle de constitutionnalité. 393

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE 407

CONCLUSION GENERALE **409**

ANNEXES **425**

ANNEXE I : TEXTES DE REFERENCE **427**
Annexe I.a. Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947 427
Annexe I.b. Loi constitutionnelle n° 1 de 1953 431
Annexe I.c. Loi n° 352 de 1970 433

ANNEXE II : INDEX DES DECISIONS **439**

ANNEXE III : INDEX DES AUTEURS **441**

ANNEXE IV : RESULTATS DES REFERENDUMS **445**

BIBLIOGRAPHIE **449**

TABLE DES MATIERES **489**