

Le rôle du Conseil constitutionnel dans la procédure de référendum d'initiative minoritaire au regard de l'exemple italien

L'un des objectifs de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui a fait suite à l'adoption de la loi n°2008-724 de modernisation des institutions de la Vème République, était de faire participer les citoyens à la vie publique. A cet effet, l'article 11 de la Constitution a été révisé afin d'ajouter dans son alinéa 3 une procédure présentée comme l'introduction en droit français d'un référendum d'initiative populaire. Destinée à être une véritable révolution juridique, cette partie de la révision constitutionnelle n'a pas eu l'impact espéré. C'est en tout cas ce que l'on peut déduire du peu de littérature y ayant trait après 2008¹, ainsi que du peu d'enthousiasme manifesté par le législateur organique à la mettre en place. Or, c'est une amélioration incontestable de notre démocratie. Aujourd'hui, la société française est divisée. A des éléments de crise sociale et économique s'ajoute une crise du système représentatif français. Le reproche est fait à nos hommes politiques de ne pas agir pour l'intérêt général, de ne pas tenir les engagements pris pendant les campagnes électorales. En somme, ils ne représenteraient pas la voix du peuple, alors que ce dernier se trouve au cœur de la notion de démocratie. Selon l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958, "la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum". Ainsi, si le système représentatif a échoué, il faut recourir à des procédés de démocratie directe en temps de crise, pour réaliser enfin le rassemblement, pour trouver ce consensus nécessaire. Le Général de Gaulle, une fois élu Président de la République, voyait dans le référendum "l'instrument d'un arbitrage national et la manifestation du lien qui unit le peuple à celui qui préside à sa destinée" ². Aujourd'hui, le constat s'impose, le recours au référendum est moins fréquent, mais il est néanmoins utilisé pour des sujets très importants - l'entrée d'un pays dans l'Union européenne, l'adoption d'une Constitution pour l'Europe - ou pour des questions d'intérêt local, le récent référendum alsacien par exemple.

Avant 2008, en France, le référendum, technique qui permet au peuple de décider lui-même sur un sujet donné, était confié aux mains de l'exécutif. L'article 11 accorde au Président de la République la faculté de poser aux citoyens une question précise sur un des objets prévus par la Constitution. Il agit sur proposition du Gouvernement, mais c'est lui qui décide, c'est un pouvoir propre du chef de l'Etat. C'est la raison pour laquelle les référendums, sous la Vème République, sont devenus des plébiscites à l'égard de celui qui en maîtrise le déclenchement, c'est-à-dire le Président de la République. Le référendum est également prévu par l'article 89 de la Constitution relatif à la procédure de révision. En

¹ Notamment Stéphane Diémert, « le référendum législatif d'initiative minoritaire », *RFDC* 2009 pp. 55-97, de loin l'étude la plus complète sur le sujet en doctrine. On peut citer aussi Francis Hamon, « La nouvelle procédure de l'article 11 : un « vrai faux référendum d'initiative populaire », *LPA* 19 décembre 2008, n°254, p16

² Guy Carcassonne, "Article 11", in *La Constitution commentée*, Neuvième édition, 2009, Seuil, p. 92.

principe, pour qu'une loi constitutionnelle soit adoptée, il faut que le peuple français l'ait approuvée par référendum. Mais en dehors de quelques fois (par exemple pour le quinquennat), le Président de la République préfère passer par la voie du Parlement réuni en Congrès, par crainte de la dérive plébiscitaire et du risque pour lui en cas de désaveu. La Constitution organise de même d'autres possibilités de référendum, notamment à l'échelon local, mais jamais sur une initiative populaire. De façon générale, il existe en France, à l'égard du peuple, une "crainte de lui accorder en pratique les mécanismes d'intervention directe" ³. Cette pensée n'est d'ailleurs pas nouvelle. Elle existait déjà chez Montesquieu : "Il [le peuple] ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir ses représentants, ce qui est très à sa portée" ⁴. L'un des principaux obstacles à ce que le peuple intervienne dans l'élaboration de la loi vient des parlements qui ne sont pas très favorables à cette intervention⁵. Dans son rapport public de 1993, le Conseil d'Etat lui-même constatait que l'initiative populaire était "contraire à la tradition constitutionnelle républicaine" ⁶. Pourtant, le référendum d'initiative populaire est un vieux serpent de mer. On le retrouve dès le XVIIIème siècle dans les écrits de Condorcet, ainsi que dans la Constitution du 24 juin 1793 dont il fut l'un des principaux artisans⁷; le génie de Condorcet étant d'avoir su adapter un mécanisme de démocratie directe à un grand pays comme la France. Deux siècles plus tard, le comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le Doyen Vedel (1993) ainsi que le comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions présidé par Edouard Balladur (2007) proposeront des mécanismes similaires tendant à introduire un référendum à l'initiative populaire en France.

Le nouvel article 11 a suscité de nombreuses interrogations sur la nature du mécanisme mis en place. Beaucoup contestent l'appellation officielle de référendum d'initiative populaire, pour lui préférer celle de référendum d'initiative minoritaire qui serait plus appropriée. Certains vont plus loin en considérant qu'il s'agit "tout simplement d'une nouvelle forme d'initiative parlementaire : à côté de la proposition de loi classique apparaît une proposition de loi renforcée par une campagne de pétition" ⁸. Il s'agit en fait, plus précisément, d'un référendum d'initiative parlementaire, comme l'a confirmé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 5 décembre 2013⁹. Le mécanisme retenu par

³ Stéphane Pinon, "Improbable loi organique, impossible initiative populaire", *AJDA*, 2009, p. 2002.

⁴ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XI, chapitre VI

⁵ R. Carré de Malberg, "Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme", *RDP*, 1931, p. 230.

⁶ Conseil d'Etat, "Rapport public 1993", *EDCE*, n° 45, p. 140.

⁷ Mercier-Anne Cécile, "Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet", *Revue française de droit constitutionnel*, 2003/3 n° 55, p. 483-512

⁸ Robert Badinter, Sénat, séance publique du 19 juin 2008.

⁹ Décision n° 2013-681 DC du 05 décembre 2013, Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, *JORF* du 7 décembre 2013, p. 19955.

la révision du 23 juillet 2008 a fait l'objet de nombreuses critiques. Selon Stéphane Pinon, "l'expression populaire se retrouve à la fois "guidée", "canalisée" et "contrôlée" ¹⁰. Guidée, car en réalité l'initiative appartient à un cinquième des parlementaires, soutenus par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales (environ 2.5 millions de personnes). Canalisée, car plusieurs limites sont posées à ce nouveau référendum, comme l'interdiction d'abroger un texte entré depuis moins d'un an en vigueur. Contrôlée, car l'article 61 de la Constitution a prévu que la proposition de loi référendaire devait être validée par le Conseil constitutionnel, préalablement au renvoi devant les deux assemblées. Un tel contrôle peut paraître gênant. Pourtant, au regard des travaux préparatoires de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution, le rôle du Conseil constitutionnel dans la procédure semble nécessaire car "les risques de dérive et même de dévoiement de cet instrument doivent être prévenus" ¹¹. Ainsi, la haute juridiction française, dont la légitimité est parfois remise en question¹², aura un rôle délicat à jouer. En effet, les textes sont très peu précis sur le contenu du contrôle qu'il devra exercer. Si le Conseil apparaît trop sévère, trop fermé à l'égard de la procédure, certains lui reprocheront de ne pas être l'allié du peuple, en fermant la voie à un éventuel référendum. A l'inverse, s'il apparaît trop laxiste, trop souple, il peut nuire à la qualité de la procédure elle-même. Des limites sont nécessaires pour renforcer la crédibilité du mécanisme. C'est pour ainsi dire un travail de conciliation, de rationalisation, que devront développer les sages de la rue Montpensier.

La France pourra s'inspirer de la pratique suivie dans d'autres pays, dont la culture politique est imprégnée par le référendum : l'Italie, la Suisse, ou encore les Etats-Unis à l'échelon local. Plus particulièrement, le Conseil constitutionnel serait bien inspiré de s'appuyer sur la jurisprudence riche et complexe fournie par la Cour constitutionnelle italienne dans le cadre du contrôle d'admissibilité qu'elle exerce sur le référendum abrogatif d'initiative populaire. Ce référendum, destiné à abroger en totalité ou partiellement une loi déjà promulguée, est prévu par l'article 75 de la Constitution. Une demande doit être présentée par 500 000 électeurs (ou cinq conseillers régionaux). Aucun contrôle n'était prévu à l'origine, la tradition italienne préférant le contrôle *a posteriori* des actes. Aujourd'hui, un double contrôle est opéré. La Cour de cassation vérifie d'abord le bon déroulement de la procédure, puis la Cour constitutionnelle contrôle le fond de la loi, plus exactement son admissibilité au regard des conditions de l'article 75, à savoir la simple exclusion de certaines matières pour le référendum. Comme en France, les textes

¹⁰ Stéphane Pinon, "Improbable loi organique, impossible initiative populaire", *op. cit.*, p. 2002.

¹¹ Alain Vidalies, Assemblée nationale, XIV^e législature, Session ordinaire de 2012-2013, Compte rendu intégral, Première séance du jeudi 25 avril 2013.

¹² Par exemple des attaques à l'encontre de l'institution par Nicolas Sarkozy, alors Président de la République, Voir http://www.lemonde.fr/societe/article/2008/02/22/retention-de-surete-nicolas-sarkozy-appelle-la-cour-de-cassation-a-la-rescousse_1014833_3224.html.

étaient très imprécis, et la Cour a su dégager une jurisprudence riche ayant permis de rationaliser la procédure et d'éviter des détournements et une inflation des référendums, ce qui lui a du reste valu de nombreuses critiques. Les deux juridictions italienne et française se retrouvent ainsi confrontées au même problème. Elles doivent veiller à ne pas constamment fermer la procédure, ce qui pourrait affecter la légitimité du contrôle. Rationaliser le référendum "populaire", sans en être un obstacle permanent, tel est l'objectif d'une juridiction constitutionnelle. L'équilibre n'est pas aisé à trouver et il dépend de plusieurs questions telles que la nature du contrôle ou la finalité de la loi référendaire. En analysant la jurisprudence de la cour italienne, et en étudiant les possibilités pour le Conseil constitutionnel de développer son contrôle, il apparaît utile de s'interroger sur la légitimité du contrôle d'une loi référendaire. Comment une juridiction peut-elle, à partir de textes peu précis, justifier un tel contrôle ? Le contrôle du recours au référendum en lui-même constitue un élément de justification essentiel (I). En outre, le contrôle de la question posée contribue à renforcer le rôle exercé par la juridiction constitutionnelle (II).

I) Le contrôle du recours au référendum

L'objectif est de rationaliser la procédure référendaire, non pas pour la limiter, mais pour améliorer sa qualité, son utilité (A). Par ailleurs, le moment choisi, c'est à dire avant le vote du peuple, justifie d'autant plus le contrôle (B).

A) La rationalisation de la pratique référendaire

La rationalisation peut s'effectuer à deux niveaux : garantir l'effet utile du recours au référendum, et lui poser des limites.

1) La garantie de l'effet utile du recours au référendum

Selon le dictionnaire Larousse, "rationaliser" signifie "perfectionner une organisation technique en vue de son meilleur fonctionnement", ce qui suppose avant tout s'assurer que l'institution référendaire est viable, qu'elle pourra se dérouler normalement et produire les effets escomptés. C'est le défi qu'a su relever la Cour constitutionnelle italienne dans les premières années de la mise en place du référendum abrogatif d'initiative populaire. En effet, l'article 75 de la Constitution italienne ne contenait, dans sa rédaction originelle, aucune référence à un éventuel contrôle de la demande de référendum. Il a fallu attendre une norme complémentaire de la Constitution concernant la Cour constitutionnelle, la loi constitutionnelle n° 1 du 11 mars 1953, pour que la Cour soit reconnue compétente pour "juger si les demandes de référendum abrogatif présentées selon l'article 75 de la Constitution sont admissibles aux termes du

second alinéa de ce même article". Cette loi de 1953 prévoyait que les modalités seraient établies par une loi ordinaire ultérieure, votée finalement le 25 mai 1970. Or, la loi de 1970 disposait que "lorsque avant la date du déroulement du référendum, la loi ou l'acte ayant force de loi, ou leurs dispositions particulières auxquelles le référendum se réfère, ont été abrogées, le Bureau central pour le référendum déclare que les opérations relatives n'ont plus cours" ¹³. Cet article était par conséquent un frein certain au développement de ce type de référendum en Italie. Aucune condition n'était imposée au législateur quant à l'abrogation de la loi, de sorte qu'il lui suffisait, en cas de procédure en cours, de remplacer la disposition législative par une norme équivalente qui s'en rapproche pour faire annuler le référendum. La Cour constitutionnelle, en se prononçant sur une question de constitutionnalité posée en 1978 à propos de l'article 39 de la loi n° 352 de 1970, a incontestablement "sauvé" le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie. En effet, selon la Cour, "en regard de l'institution et de la garantie constitutionnelle du pouvoir référendaire se révèle inconciliable le fait que ce moyen spécifique d'exercice direct de la souveraineté populaire finisse par être soumis - de manière contradictoire - à des interventions résolutoires qui dépendent de l'entière volonté, non-contrôlable, du législateur ordinaire : il lui serait permis de bloquer le référendum en adoptant n'importe quelle réglementation se substituant aux dispositions assujetties au vote du corps électoral. (...) Ainsi interprété, l'article 39 de la loi n° 352 de 1970 doit être considéré comme illégal car contraire à l'article 75 de la Constitution, dans le sens où il ne prévoit pas des moyens adéquats pour défendre les signataires des demandes de référendum abrogatif" ¹⁴. La Cour "décide que si la nouvelle abrogation parlementaire ne constitue pas une réelle innovation par rapport à la loi abrogée, les conditions de l'article 39 ne sont pas réunies et le referendum pourra avoir lieu sur la loi qui reproduit insidieusement la loi antérieurement visée à la requête " ¹⁵.

En s'inspirant de son voisin transalpin, le Conseil constitutionnel aurait pu lui aussi garantir la pérennité et l'assurance du bon fonctionnement du référendum. En effet, l'article 11 de la Constitution précise que si la proposition n'est pas examinée par les chambres, le Président de la République la soumettra à référendum. La loi organique ne précise pas le contenu de cet examen¹⁶. Une partie de la doctrine estime qu'il doit s'agir d'un véritable examen, et non une parodie de discussion générale expédiée sans un examen de chacun de ses articles" ¹⁷. Mais rien n'est aussi sûr. Les parlementaires

¹³ Article 39 de la loi n° 352 du 25 mai 1970

¹⁴ Sentence n° 68 du 15 mai 1978.

¹⁵ M. Guillaume-Hofnung, "L'expérience italienne du référendum abrogatif", *RIDC*, 1983, n° 1, p. 106.

¹⁶ Loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution, *JORF* du 7 décembre 2013, p. 19955.

¹⁷ Diémert Stéphane, "Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution", *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/1 n° 77, p. 55-97.

pourraient se contenter d'une simple lecture pour empêcher l'organisation du référendum, puisque la Constitution ne l'a pas subordonné au défaut d'adoption du texte, contrairement à ce que préconisait le comité Vedel, ou à ce que prévoient certains textes étrangers¹⁸. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur ce point lorsqu'il a contrôlé la loi organique¹⁹, mais il aurait pu interpréter "l'examen" des assemblées comme étant un réel examen, excluant ainsi la simple lecture, voire même exiger un vote des assemblées. De même, selon l'article 11, le Président de la République "soumet la proposition à référendum". L'histoire récente montre que cette disposition peut être interprétée comme n'obligeant pas le Président à organiser le référendum²⁰. Le Conseil aurait ainsi pu écarter une interprétation allant dans ce sens et confirmer que cette compétence tirée de l'article 11 est une compétence liée pour le Chef de l'Etat. Il est intéressant au passage de remarquer que si le comité Balladur s'est largement inspiré du comité Vedel, en réalité "les deux textes n'ont pas grand chose à voir l'un avec l'autre"²¹, puisque le comité Vedel attribuait au Conseil constitutionnel, et non pas au Président, la compétence de soumettre la proposition à référendum à défaut d'examen des assemblées dans un délai précis. Cette solution eût été préférable, si l'on estime que cette procédure doit être dépolitisée autant que faire se peut.

2) Des limites posées au recours au référendum

La Cour constitutionnelle italienne a par ailleurs été critiquée à de nombreuses reprises par la classe politique et par la doctrine pour avoir censuré des demandes de référendum en raison du trouble qu'elles provoqueraient sur l'équilibre constitutionnel en place. Or, c'est justement ce qui renforce la légitimité de ce contrôle. L'exemple de ce que la Cour a appelé "le vote législatif" est à cet égard remarquable. Ce vote aurait pour effet, non pas d'abroger une simple disposition, mais une "loi indispensable au sens de la Constitution"²², de sorte que son abrogation implique obligatoirement l'adoption d'un nouveau texte. Le vote est qualifié de "législatif" car il a pour conséquence indirecte la modification de la législation dans un domaine. Ainsi, dans une décision de 2005, la Cour a déclaré inadmissible le référendum sur l'abrogation de la totalité de la loi sur la procréation médicalement assistée, car "sans la loi n° 40/2004, un secteur pour lequel la Constitution exige une réglementation et une protection serait resté sans règles". La Cour

¹⁸ V. par exemple, la Constitution du Massachusetts (article XLVIII, V, section I).

¹⁹ Conseil constitutionnel, décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, JORF du 7 décembre 2013, p. 19955.

²⁰ Exemple du Président de la République François Mitterrand lors de l'épisode des ordonnances de l'article 38 en 1986.

²¹ Pierre-Henri Prélôt, "L'initiative parlementaire citoyenne de l'article 11 de la Constitution" - Analyse du projet de loi organique n° 3072 portant application de l'article 11 de la Constitution déposé à l'Assemblée nationale le 23 décembre 2010, *Constitutions*, 2011 p. 175.

²² Dario Crestani, "Il ruolo della Corte costituzionale nel giudizio di ammissibilità del referendum", in *Il Giornale di Vicenza*, 24 janvier 2012.

a plusieurs fois exprimé cette condition, notamment à propos des lois électorales, qui ne peuvent pas être abrogées dans leur totalité. Il y aurait en effet une carence dans une discipline "constitutionnellement nécessaire" ²³. A l'inverse, lorsqu'elle se trouve confrontée à une abrogation partielle, qui ne laisse pas un vide dans une matière constitutionnellement nécessaire, la Cour italienne décide de ne pas censurer la demande de référendum abrogatif²⁴. A propos des lois électorales, la Cour constitutionnelle a pris l'habitude d'accepter seulement les abrogations partielles (à moins qu'elles ne contiennent des dispositions susceptibles de rendre le référendum inadmissible) et de refuser en bloc les abrogations totales en raison de leur caractère constitutionnellement obligatoire²⁵. C'est une jurisprudence constante depuis la décision n° 29 de 1987. Cela fait d'ailleurs partie des conditions "fondamentales d'admissibilité des référendums abrogatifs relatifs aux lois électorales" ²⁶. Par ailleurs, l'équilibre constitutionnel est protégé par la jurisprudence de la Cour italienne. En effet, une loi référendaire ne peut pas avoir pour conséquence d'abroger une partie de la Constitution²⁷.

Concernant la France, les membres de la doctrine ne sont pas forcément d'accord. Certains ne sont pas convaincus que le Conseil censurera les révisions de la Constitution opérées par le biais du référendum d'initiative populaire. Le Conseil se rallierait, "en d'autres termes, à l'interprétation donnée par le Général de Gaulle de l'article 11" ²⁸, c'est à dire la révision de la Constitution par l'article 11. D'autres estiment à l'inverse qu'une révision de la Constitution sera impossible par ce moyen²⁹. Il est probable que le Conseil constitutionnel décide de protéger une sorte de "statu-quo constitutionnel", et d'interdire la révision de la Constitution par le mécanisme du référendum d'initiative minoritaire³⁰. Par ailleurs, un référendum peut affaiblir certains organes constitutionnels, renforcer un pouvoir au détriment d'un autre, voire limiter la souveraineté. Le contrôle juridictionnel peut être également un moyen d'éviter ce genre de situation. On peut d'ailleurs estimer que le Conseil constitutionnel adoptera la même jurisprudence que son voisin italien sur les lois électorales, à savoir les interdire eu égard à leur importance, à moins qu'il ne diffère l'effet du référendum abrogatif. Ainsi, si l'abrogation est repoussée dans le temps,

²³ Corte costituzionale, 12 janvier 2012, n° 13 - Giudizio di ammissibilità sulle due richieste di referendum.

²⁴ Corte costituzionale, 7 juin 2011, n° 174.

²⁵ Andrea Morrone, "Sono ammissibili i nuovi referendum elettorali?", in A. Barbara e G. Guzzetta, *Il governo dei cittadini, Referendum elettorali e riforma della politica*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007.

²⁶ Alessandro Criscuolo, "La Corte costituzionale e i referendum abrogativi d'iniziativa popolare", www.cortecostituzionale.it.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Stéphane Pinon, "Improbable loi organique, impossible initiative populaire", *AJDA*, 2009, p. 2002.

²⁹ Diémert Stéphane, "Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution", *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/1 n° 77, p. 55-97.

³⁰ Quentin Girault, "Le choix de l'introduction d'un référendum d'initiative minoritaire dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008", Mémoire de recherche pour le Master 2 Droit public fondamental sous la direction de Monsieur le Professeur Denys de Béchillon, 2011.

afin de laisser au Parlement un délai pour adopter de nouvelles dispositions, un référendum abrogatif sur la totalité d'une loi électorale ne serait pas gênant. Plus grave encore, un référendum peut être "un biais pour l'affaiblissement des droits et libertés" ³¹. Afin d'éviter une telle dérive, le Conseil constitutionnel pourra s'appuyer sur l'exemple de la Cour constitutionnelle italienne qui estime qu'une demande de référendum est inadmissible lorsqu'elle porte atteinte aux droits fondamentaux constitutionnels³².

Le moment choisi pour effectuer ce contrôle est également un élément de renforcement de la légitimité du contrôle, en ce qu'il permet d'éviter en grande partie la confrontation directe avec le peuple.

B) L'opportunité du contrôle préventif

Si le contrôle préventif paraît justifié, étant le plus efficace par rapport au contrôle survenant après le vote du peuple, il n'en reste pas moins soumis à des critiques, notamment s'agissant de ses modalités d'intervention.

1) Un contrôle préventif justifié

L'un des risques majeurs que peut comporter l'idée d'un contrôle dans une procédure de référendum d'initiative populaire réside dans la confrontation directe avec le peuple, ce dernier devant toujours conserver le dernier mot. La décision de la juridiction constitutionnelle aura un impact sur l'expression populaire. Si elle prononce la censure d'une loi validée par le peuple, le risque d'opposition entre eux est inévitable. C'est pourquoi, en ce qui concerne le référendum du premier alinéa de l'article 11, le Conseil constitutionnel a refusé à plusieurs reprises de contrôler la loi une fois approuvée par les citoyens³³. La censure d'une loi à laquelle le peuple a donné son accord a de fortes chances d'être instrumentalisée : une loi référendaire invalidée par la juridiction constitutionnelle ouvrirait une "course" à celui qui s'offensera le premier d'une prétendue censure de la parole du peuple, d'un gouvernement des juges alliés du pouvoir, sans aucune honnêteté intellectuelle. Que ce soit en Italie ou en France, malgré leur poids décroissant, plusieurs partis populistes ne manqueraient pas l'occasion d'user de telles méthodes.

³¹ *ibid*, p. 59.

³² V. par exemple la décision n° 42/2000 du 7 Février 2000, *Gazzetta ufficiale* du 11 février 2000.

³³ Décisions n° 62-20 DC du 6 Novembre 1962, *Le Regroupement National*, *Rec.* p. 27 ; décision n° 92-313 DC du 23 Septembre 1992, *Maastricht III*, *Rec.* p. 94.

Force est pourtant d'admettre que peu de pays en Europe ont suivi cette voie³⁴. Toutefois, même s'il n'est pas parfait, car la confrontation avec le peuple ne disparaît évidemment pas en totalité, le choix opté par l'Italie et la France de mettre en place, pour ce type de référendum, un contrôle préventif, c'est-à-dire intervenant antérieurement au vote populaire, apparaît comme étant parfaitement justifié. En effet, le contrôle antérieur est une sorte de filtre, il évite à la loi référendaire d'être adoptée alors qu'elle pourrait être inconstitutionnelle. Une telle efficacité du contrôle renforce incontestablement sa légitimité. L'avantage d'un contrôle antérieur est, de plus, sa rapidité. Même si le lien n'est pas toujours évident entre rapidité et efficacité, il permet en tout cas que soit enclenchée au plus vite la procédure, tout en étant sûr de la conformité de la loi qui en est l'objet.

En France, il apparaissait naturel de faire intervenir le contrôle de la loi d'initiative populaire avant sa promulgation. La France a connu pendant bien longtemps exclusivement du contentieux constitutionnel *a priori* des lois ordinaires. Le seul débat, on y reviendra, que l'on peut évoquer, est celui du moment précis dans la procédure préalablement au vote. En Italie, le choix ne fut pas aussi évident que dans le cas français. Le droit italien connaît majoritairement un contrôle *a posteriori* des lois ou des actes ayant force de loi, dans la mesure où le seul autre cas de contrôle *a priori* des lois concernait celui du contrôle par voie d'action - par le Gouvernement - des lois adoptées par les régions. Cette situation a pris fin avec la réforme de 2001 relative au Titre V de la Seconde Partie de la Constitution, le contrôle *a priori* des lois régionales ayant été supprimé. Désormais, seul le contrôle des demandes référendaires est antérieur à leur promulgation.

2) Un contrôle préventif remis en cause

Une partie de la doctrine continue de critiquer le principe du contrôle préventif, avançant une différence de taille entre le contrôle des lois régionales tel qu'il existait avant 2001, et le contrôle des demandes de référendum. Pour les premières, la délibération régionale a déjà eu lieu, l'organe régional compétent pour adopter la loi s'est déjà prononcé, il ne reste plus que l'aval de la Cour constitutionnelle. Pour le référendum, la situation est, selon une partie de la doctrine, clairement différente. Il ne s'agit encore, au moment du contrôle de la Cour, que d'une simple requête. Il n'y a aucune certitude que la loi sera finalement approuvée par le peuple, donnant lieu ainsi à l'abrogation. Pour résumer, "dans la vérification de l'éligibilité des demandes de référendum, cela reviendrait à remonter beaucoup plus tôt, c'est-à-dire à une époque antérieure à la prise de la décision

³⁴ En plus de la France et de l'Italie, on compte l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne et le Portugal. Voir Louis Favoreu, *Les Cours Constitutionnelles*, P.U.F, coll. "Que sais-je ?", n° 2293.

elle-même, avec un caractère beaucoup plus virtuel" ³⁵. L'argument n'est pas forcément recevable, car on ne saisit pas aisément la différence, en terme de contenu du contrôle, entre une délibération adoptée par l'organe compétent, et une requête référendaire - qui ne sera pas modifiée par la suite -. Inédit dans le contentieux constitutionnel italien, le contrôle "d'admissibilité" a de même suscité de nombreux débats. La Cour constitutionnelle doit habituellement contrôler la "légitimité" constitutionnelle d'une loi ou d'un acte ayant force de loi. Elle s'intéresse alors au contenu du texte de loi, à sa signification, à l'interprétation qui pourrait en être faite et à ses conséquences. A l'inverse, l'admissibilité ne constituerait qu'une vérification formelle, puisque préventive, des conditions prévues par l'article 75 de la Constitution, à savoir l'existence de normes ne pouvant pas faire l'objet d'un référendum abrogatif. Cette distinction ne s'est toutefois pas confirmée dans la pratique, dans la mesure où, lors du contrôle d'admissibilité des demandes référendaires, la Cour constitutionnelle semble exercer le contrôle de "légitimité constitutionnelle" des lois ou des actes ayant force de loi prévu par l'article 134 de la Constitution italienne³⁶.

Un débat porte sur le caractère automatique ou non du contrôle. On aurait pu par exemple imaginer que la saisine de la juridiction constitutionnelle soit soumise à la volonté du gouvernement. Cette solution a été envisagée en Italie lors des travaux préparatoires de la loi du 25 mai 1970³⁷. Elle apparaît cependant inopportune pour plusieurs raisons. D'abord, elle confère une responsabilité dangereuse au gouvernement en s'opposant aux promoteurs du référendum ou à la Cour constitutionnelle. Ensuite, cette solution jetterait un trouble sur l'équilibre constitutionnel, le gouvernement pouvant être accusé d'avoir un certain intérêt à ne pas freiner la procédure. Enfin, et ce point concerne plus particulièrement la France, on peut se demander si le contrôle n'arrive pas trop tôt dans la procédure. Il intervient avant le renvoi de la proposition aux deux assemblées. Aucune intervention du Conseil constitutionnel n'est prévue à l'issue de la phase parlementaire, ce qui peut paraître problématique, car même si tout porte à penser que les élus respecteront les conditions constitutionnelles, la procédure peut s'interrompre alors que le référendum aurait dû avoir lieu, un réel examen de la question par les assemblées n'étant pas intervenu. A l'inverse, il est tout à fait envisageable que la loi soit soumise à la votation du peuple alors qu'elle n'aurait pas dû l'être³⁸, par exemple si les deux chambres se sont

³⁵ Paolo Carnevale, "Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?", 2008, in *associazionedeicostituzionalisti.it*.

³⁶ Paolo Carnevale, "Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?", 2008, in *associazionedeicostituzionalisti.it*. V. aussi Andrea Morrone, "Sono ammissibili i nuovi referendum elettorali?", in A. Barbara e G. Guzzetta, *Il governo dei cittadini, Referendum elettorali e riforma della politica*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007 ; M. Guillaume-Hofnung, "L'expérience italienne du référendum abrogatif", *RIDC*, 1983, n° 1, p. 106.

³⁷ M. Guillaume-Hofnung, "L'expérience italienne du référendum abrogatif", *RIDC*, 1983, n° 1, p. 106.

³⁸ Voir Quentin Girault, *op. cit.* p. 168 et s.

véritablement prononcées sur la question. On voit là tout l'intérêt qu'aurait eu le législateur constitutionnel à suivre le comité Vedel qui souhaitait voir attribuer au Conseil constitutionnel, et non à un organe politique, la maîtrise de la procédure. Le Conseil aurait pu, à cette étape de la procédure, vérifier l'opportunité ou non d'inviter les électeurs à se prononcer sur la proposition de loi.

Il existe pourtant une solution. L'article 60 de la Constitution donne compétence au Conseil pour vérifier la régularité des opérations référendaires. Le Conseil a pendant longtemps considéré qu'il n'était compétent à proprement parler que pour les opérations référendaires, et non pour les opérations préalables. Mais il a modifié sa jurisprudence en 2000³⁹ pour le référendum de l'article 89 de la Constitution, confirmée en 2005⁴⁰ pour celui de l'article 11. Nul doute que cette doctrine s'applique également au nouveau référendum d'initiative minoritaire. En se déclarant ainsi compétent pour certaines opérations préalables, quid du contrôle d'un véritable examen de la proposition référendaire par les assemblées? Par le biais du contrôle du décret de convocation du référendum par exemple⁴¹ ?

Il convient à présent d'analyser le contenu plus précis du contrôle de la demande référendaire. La Cour italienne a su fournir une jurisprudence créative et audacieuse, à partir de textes relativement flous. Qu'en sera-t-il du Conseil constitutionnel ?

II) Le contrôle de la question posée

En Italie comme en France, les textes constitutionnels et législatifs sont silencieux sur le contenu du contrôle devant être exercé, ce qui a invité le juge constitutionnel à en combler la lacune. Pour le mesurer, il convient en premier lieu de délimiter l'office du juge (A). Il conviendra en second lieu important de s'intéresser aux techniques employées pour contrôler la proposition référendaire (B).

³⁹ Décision Hauchemaille (1) du 25 Juillet 2000, Rec.p117 ; Hauchemaille (2) 23 août 2000, Rec. p. 134 ; Larrourou 23 août 2000, Rec. p. 137 ; Hauchemaille (3) 6 sept. 2000, Rec. p. 140 ; Pasqua 6 sept. 2000, Rec. p. 144 ; Meyet 11 sept. 2000, Rec. p. 148.

⁴⁰ Conseil Constitutionnel, 24 mars 2005, Hauchemaille et Meyet.

⁴¹ V. Quentin Girault, *op. cit.* p. 172 et s.

A) La délimitation de l'office du juge

Deux éléments indispensables sont à identifier pour la juridiction chargée de contrôler la proposition de loi visant à l'organisation d'un référendum : les lois susceptibles de faire l'objet d'un référendum et les normes de référence.

1) Les normes contrôlées

S'agissant des normes pouvant faire l'objet d'un référendum, les éléments de réponse apportés par les deux pays diffèrent sensiblement. En effet, l'article 75 de la Constitution italienne énonce un certain nombre de dispositions ne pouvant pas être abrogées par référendum. Plus précisément, il interdit que constituent l'objet d'un référendum abrogatif les lois fiscales et budgétaires, les lois d'amnistie et de remise de peine ainsi que les lois d'autorisation de ratifier les traités internationaux. La Cour constitutionnelle a confirmé ces interdictions explicites contenues dans l'article 75, mais aussi "d'autres limites implicites" ⁴², sous-entendues par les premières, devant également faire l'objet d'une interdiction. La Cour italienne a ainsi "ajouté les dispositions étroitement reliées aux précédentes par leurs effets" ⁴³. Elle le justifie par la nécessité de défendre des valeurs d'ordre constitutionnel "qui peuvent se rapporter aux structures ou aux thèmes des demandes référendaires, excluant les référendums relatifs, au delà de la lettre de l'article 75 alinéa 2 de la Constitution". La Cour a ainsi interdit l'abrogation de dispositions "reliées" à celles prévues dans la Constitution. Elle a par ailleurs étendu l'interdiction à toute une série de dispositions "dont la force normative est supérieure à celle des lois ordinaires" ⁴⁴, incluant dans cette catégorie la Constitution, les lois de révision constitutionnelle et les actes législatifs dotés d'une force passive particulière.

En France, la situation s'apparente à celle initialement constatée en Italie : ni l'article 11 de la Constitution, ni la loi organique adoptée pour son application ne semblent préciser les normes incluses ou exclues pour le référendum d'initiative minoritaire. Aucune condition de forme n'est posée. Il est en conséquence envisageable qu'une loi de programmation ou d'habilitation puisse être adoptée par le mécanisme de l'article 11, ainsi que des lois modificatives ou abrogatives. Pour autant, la Constitution fixe quelques limites. En premier lieu, l'article 11 interdit d'abroger une disposition promulguée moins d'un an auparavant. Cette règle se comprend aisément dans le sens où

⁴² Alessandro Criscuolo, *La Corte costituzionale e i referendum abrogativi d'iniziativa popolare*, www.cortecostituzionale.it.

⁴³ R. Ricci, "La pratique référendaire dans les démocraties constitutionnelles : le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie", 1er octobre 2001, <http://www.rajf.org/spip.php/article64>.

⁴⁴ *ibid*

elle empêche la remise en cause immédiate et permanente des choix gouvernementaux. Elle suscite d'ailleurs assez peu de commentaires car le Conseil constitutionnel n'aura que très peu de marge d'appréciation dans le contrôle de cette condition. Il n'en va pas de même pour la restriction imposée par le sixième alinéa de l'article 11 de la Constitution, selon lequel "lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin ". L'alinéa en question n'était pas prévu dès l'origine, il a été introduit lors de la première lecture au Sénat⁴⁵ afin d'éviter toute demande de référendum qui tendrait à manipuler la voix populaire. Mais il appelle de nombreuses remarques, tant il a mal été formulé. La remarque principale tourne autour de la signification du terme "sujet" employé par cet article. Si on l'interprète au sens large, la restriction vise le thème de la proposition, ce qui reviendrait à exclure un bon nombre de propositions. Une interprétation plus stricte serait cependant plus opportune, c'est-à-dire le sens de la proposition. Une partie de la doctrine va d'ailleurs plus loin dans les interrogations suscitées par cet alinéa⁴⁶. Si les électeurs rejettent une loi proposant de réduire la durée des mandats électifs locaux à cinq ans, pourront-ils de nouveau se prononcer sur une réduction de la même durée des mandats à quatre ans? Cet exemple montre le degré de difficulté auquel sera confronté le Conseil constitutionnel. L'objet est le même (l'organisation des pouvoirs publics), le sujet est également identique (la durée des mandats électifs locaux), mais le contenu diffère quelque peu. On peut imaginer que la décision du Conseil constitutionnel dépendra de la "différence substantielle" entre les contenus des deux propositions. Si l'on reprend l'exemple de la durée des mandats électifs locaux, la différence entre une réduction à cinq ans et une réduction à quatre ans n'apparaît pas substantielle, alors qu'elle semble l'être entre une réduction à cinq ans et une réduction à deux ans. Le Conseil ne censurera que si la différence n'est pas substantielle. En outre, la restriction ne vise que les "propositions" de loi. Si le peuple rejette un référendum initié par le Président de la République au titre de l'article 1er, c'est-à-dire un "projet de loi", rien ne s'oppose à ce que le même objet puisse être initié sur la base d'une "proposition de loi" prévue à l'alinéa 3.

Quant aux engagements internationaux, la Constitution française est pour ainsi dire muette. Le 1er alinéa de l'article 11 prévoit, parmi les matières susceptibles de faire l'objet d'un référendum, la "ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions", ce qui "ouvre des perspectives auxquelles nul ne semble avoir songé" ⁴⁷. En effet, peu de traités n'ont aucune incidence, même indirecte, sur le fonctionnement des institutions. On pense

⁴⁵ Sous-amendement n° 502, présenté par M. Charasse, Mme N. Goulet et MM. Fortassin, Laffitte et Marsin.

⁴⁶ Voir Stéphane Diémert, *op. cit.* p. 72 ; ou encore Quentin Girault, *op. cit.* p. 74.

⁴⁷ Stéphane Diémert, *op. cit.* p. 68.

notamment aux traités relatifs aux droits fondamentaux. Le mécanisme de l'initiative minoritaire permettra alors que soit débattue au Parlement, à l'initiative de parlementaires soutenus par des citoyens, la ratification d'un Traité non encore entamée. Ce qui constitue en soit une bonne chose, même si tout porte à croire que, par la suite, les assemblées se saisiront de ce débat et que la question ne se posera pas aux électeurs. Autre question plus délicate, celle de savoir si une proposition de loi référendaire peut abroger une loi autorisant la ratification d'un traité, par exemple les accords engageant la France dans l'Union Européenne. L'Italie a réglé ce problème en l'excluant dans son article 75, mais pas la France. La question est ouverte et une réponse affirmative priverait de base légale l'application d'un Traité en France. Mais on peut opposer à cette hypothèse la règle *Pacta sunt servanda* du droit international, ou la supériorité des engagements internationaux sur les lois tirée de l'article 55 de la Constitution⁴⁸.

2) Les normes de référence du contrôle

La loi organique du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution dispose que le Conseil constitutionnel doit veiller au respect des alinéas 3 et 6 de la Constitution. Il précise qu'il doit de surcroît s'assurer qu'aucune disposition de la proposition de loi n'est contraire à la Constitution⁴⁹. Cette rédaction, combinée avec la présence du contrôle de cette proposition de loi dans l'article 61 de la Constitution, implique que les normes de référence de ce contrôle de constitutionnalité seront les mêmes que lorsque le Conseil contrôle les lois organiques et les règlements des deux assemblées, à savoir les normes du bloc de constitutionnalité auxquelles sont soumises les lois ordinaires votées par le Parlement. La Cour italienne adopte exactement la même position. Alors que la loi de 1953 prévoit un simple contrôle d'admissibilité par rapport aux normes exclues par l'article 75, la Cour vérifie qu'aucun effet n'est contraire à la Constitution⁵⁰ ou que les "demandes référendaires ne viennent porter atteinte à aucun principe suprême de l'ordonnement constitutionnel"⁵¹. Quant à un éventuel contrôle de conventionalité par la juridiction constitutionnelle dans le cadre de cette proposition référendaire, en Italie, la Cour constitutionnelle accepte depuis plusieurs années de le réaliser en cherchant à identifier "s'il s'agit d'une violation grave des obligations internationales spécifiques et contraignantes ou communautaires"⁵². En France, on connaît la position du Conseil constitutionnel : depuis la décision *IVG* du 15 janvier

⁴⁸ *ibid*

⁴⁹ Art. 45-2 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

⁵⁰ V. par exemple la sentence n°24 du 12 janvier 2011/

⁵¹ Paolo Carnevale, "Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?", 2008, in *associazione deicostituzionalisti.it*.

⁵² Voir notamment les sentences n° 35, n° 20 et n° 19 de 1997, n° 35 et n° 17 de 1993 ou encore n° 27 de 1987

1975⁵³, il refuse de contrôler la conformité des lois au regard du droit international, rôle finalement dévolu aux juridictions ordinaires. Rien ne permet de penser qu'il en va différemment pour le référendum d'initiative minoritaire, et il apparaîtrait surprenant que le Conseil se reconnaisse compétent sans fondement textuel. On aurait pu imaginer un contrôle de conventionalité par renvoi au juge ordinaire, mais ce n'est pas forcément nécessaire, dans la mesure où l'application d'une loi pourra être écartée lors d'une instance ultérieure devant une juridiction ordinaire. Une partie de la doctrine⁵⁴ n'en a pas moins souhaité que la loi organique confie au Conseil constitutionnel la compétence de déclarer irrecevable une proposition contraire aux engagements internationaux et communautaires de la France, craignant qu'il ne change pas sa jurisprudence IVG.

L'analyse des techniques de contrôle utilisées par la Cour constitutionnelle servira de modèle pour le Conseil constitutionnel, plus particulièrement pour éclairer l'électeur sur la question posée.

B) La garantie par le juge de la transparence de la loi référendaire

La transparence de la question posée doit être assurée, afin de protéger l'électeur d'éventuelles mauvaises intentions. Le juge consacre à cet effet les principes de sincérité et d'homogénéité de la question posée.

1) La sincérité de la question posée

Riche et complexe, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne va au-delà de la simple vérification de l'admissibilité au regard des normes exclues par l'article 75. Elle s'intéresse également au contenu de la loi, à ce qu'elle vise réellement et à sa portée effective. Le but est avant tout de ne pas permettre l'organisation d'un référendum "manipulatif" envers le peuple. En effet, des mauvaises intentions peuvent très vite être légitimées par le seul fait d'avoir été approuvées par le peuple. D'où la notion de transparence de la loi référendaire, utilisée par le juge constitutionnel pour lui éviter tout caractère obscur. Le juge constitutionnel souhaite que l'électeur aille voter en toute connaissance de cause, en toute conscience, et il a su se donner les armes pour effectuer correctement un tel contrôle. Il examine ainsi en réalité les relations entre les normes, en confrontant la signification de la demande de référendum et l'effet produit en cas de

⁵³ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, *Recueil*, p 19- *Journal officiel* du 16 janvier 1975, p. 67.

⁵⁴ Diémert Stéphane, "Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution", *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/1 n° 77, p. 75.

réponse favorable⁵⁵. Confrontée à des nombreuses tentatives de détournement de la procédure, cette extension du contrôle a permis d'interdire les référendums dits "manipulatifs". En effet, plusieurs auteurs de demandes ont essayé de détourner les référendums abrogatifs partiels, en essayant de transformer la technique ablativale en référendum innovateur. La Cour ne fut pas claire immédiatement, dans la mesure où, saisie de demandes portant sur la modification de lois électorales, elle a préféré, dans un premier temps, en raison du contexte de crise politique, ne pas interdire expressément ce type de référendum⁵⁶. Affinant sa jurisprudence⁵⁷, la Cour constitutionnelle a continué de tolérer implicitement la technique "manipulative" pour des raisons d'ordre politique, mais sans pouvoir justifier cette tolérance par des considérations juridiques. C'est en 1997 qu'elle va employer pour la première fois l'expression d' "opération manipulative" ⁵⁸, et c'est par une autre sentence rendue la même année que la Cour va interdire cette méthode, en estimant qu'elle est "contraire à la logique de l'institution, puisqu'elle n'introduit pas une proposition référendaire exclusivement ablativale, mais au contraire des innovations et des substitutions de normes" ⁵⁹.

Cette décision montre combien la Cour constitutionnelle ne s'intéresse pas seulement au but recherché, mais pousse plus loin son contrôle en comparant "la finalité apparente avec l'effet normatif obtenu en cas de réalisation de l'abrogation" ⁶⁰. Si ces deux effets sont trop divergents, la Cour censure, plus encore lorsque l'opération aboutit à une nouvelle construction normative. On peut légitimement penser que le Conseil constitutionnel adoptera la même attitude. En effet, le travail de la Cour italienne a consisté à vérifier la clarté et la loyauté de la proposition, en un mot sa sincérité, et elle n'a pas hésité à plusieurs reprises à déclarer une demande inadmissible en raison de son absence de clarté⁶¹. La loi qui sera amenée à être votée par tous les citoyens doit par conséquent être compréhensible, afin qu'ils puissent voter sans être manipulés par les promoteurs du référendum. Or, le Conseil constitutionnel a par le passé dégagé le principe de loyauté et de clarté de la consultation référendaire, d'abord dans le cadre du contrôle opéré à l'occasion de l'organisation des scrutins référendaires locaux⁶², puis dans

⁵⁵ Roland Ricci, "Le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie. L'apport de la Cour constitutionnelle à la théorie du droit", in *Revue du droit public*, n° 2-2000, p. 438.

⁵⁶ CC, sentence n° 47 de 1991, *Giur. cost.*, 1991, p. 321.

⁵⁷ CC, sentence n° 32 de 1993, *Giur. cost.*, 1993, p. 222-223 ; CC, sentence n° 13 de 1995, *Giur. cost.*, 1995, p. 191.

⁵⁸ CC, sentence n° 20 de 1997, *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana, 1a Série spéciale*, n° 7, 12-2-97, p. 43.

⁵⁹ CC, sentence n° 36 de 1997, *G.U., 1a Série spéciale*, n° 7, 12-2-97, p. 111.

⁶⁰ Roland Ricci, "La pratique référendaire dans les démocraties constitutionnelles : le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie", *op. cit.*

⁶¹ Notamment CC, sentence n° 13 du 12 Janvier 2012, *G.U.* du 25 janvier 2012.

⁶² Cons. const. 2 juin 1987, n° 87-226 DC, Consultation des populations calédoniennes. "Considérant que la question posée aux populations intéressées doit satisfaire à la double exigence de loyauté et de clarté de la consultation".

le cadre de celui effectué à l'égard des consultations nationales⁶³. Evidemment, dans ces deux affaires, il était question du contentieux de l'organisation du scrutin alors que dans notre cas il s'agit du contentieux de la formulation de la proposition. Aussi peut-on espérer que le Conseil constitutionnel saisira l'occasion d'ouvrir son office de juge constitutionnel à celui de juge référendaire du référendum d'initiative minoritaire, et il pourra de cette manière s'assurer de la sincérité des auteurs de la demande.

2) L'homogénéité de la question posée

Dans le même esprit de protection du citoyen et d'éviter tout référendum comportant un risque de manipulation de l'électeur, la Cour constitutionnelle italienne a dégagé le principe d'homogénéité de la demande référendaire. Par exemple, dans une décision de 2011, elle juge que "l'évidente unité de la matière dans laquelle est demandée l'abrogation nécessite l'homogénéité de la question". En l'espèce était en jeu une demande référendaire tendant à abroger l'ensemble de la réglementation sur les services publics locaux économiques, et les juges estiment que la demande est admissible dans la mesure où elle concerne la totalité de la matière, et de ce fait rend le référendum cohérent. La requête référendaire n'aurait en revanche pas pu avoir pour objectif d'abroger la réglementation en vigueur seulement pour certains services publics économiques. En somme, la question doit être homogène, et on peut rapprocher cette exigence du souci de cohérence que doit poursuivre une proposition de loi. L'électeur ne doit pas en effet avoir l'impression que la question est polysémique, encore moins qu'elle tend à proposer plusieurs objets qui n'ont aucun rapport entre eux. Le principe d'homogénéité, en plus de justifier la censure d'une proposition de loi, peut avoir à l'inverse pour effet de combler des maladresses dans l'élaboration de la loi. Si le principe est respecté, une question sera déclarée admissible alors même qu'elle comporte "des mots ou des phrases isolés privés de signification normative autonome"⁶⁴.

En France, le principe d'homogénéité pourrait avoir toute son utilité. Le mécanisme retenu par l'alinéa 3 de l'article 11 pose l'interrogation suivante : une proposition peut-elle concerner plusieurs objets définis par l'alinéa 1er⁶⁵? Par exemple, une proposition de loi sur la parité, qui affecterait l'organisation des pouvoirs publics ainsi

⁶³ Cons. const. 24 Mars 2005, *Hauchemaille et Meyet*. "Considérant, en premier lieu, que l'article 3 du décret contesté, aux termes duquel : « Le texte du projet de loi soumis au référendum et celui du traité qui lui est annexé sont imprimés et diffusés aux électeurs par les soins de l'administration, sous réserve des dispositions de l'article 2 du décret du 6 août 1992 susvisé », ne méconnaît ni les exigences de clarté et de loyauté des consultations référendaires, (...)".

⁶⁴ CC, sentence n° 32 de 1993, *Giur. cost.*, 1993, p. 222-223.

⁶⁵ A savoir l'organisation des pouvoirs publics, la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.

que le champ économique et social. Ce cas de figure ne semble guère poser de difficultés, la question demeure homogène et cohérente, et l'article 11 n'interdit pas qu'un référendum vise plusieurs objets du premier alinéa. De même, une proposition peut comporter un objet tout en visant plusieurs sujets, par exemple une vaste réforme des collectivités territoriales⁶⁶, qui intéresserait de nombreux domaines⁶⁷. Le Conseil constitutionnel serait dès lors bien inspiré, à l'instar de son homologue italien, d'appliquer le principe d'homogénéité. Si le référendum porte sur plusieurs sujets, mais sans aucun lien entre eux, il sera ainsi en mesure de censurer la proposition de loi. Plus concrètement, dans l'hypothèse par exemple où des députés proposent un texte de loi qui autoriserait l'accès des étrangers non-communautaires à certains emplois publics, plusieurs possibilités se présenteraient. Si la proposition ne fait qu'énumérer les branches concernées par la réforme, elle sera homogène, alors qu'elle vise plusieurs objets. Toutefois, si la loi contient des modifications supplémentaires sur certains emplois publics (comme l'augmentation de l'âge du départ à la retraite des policiers municipaux) qui ne présentent pas de rapport direct avec l'emploi des étrangers non-communautaires, elle porterait atteinte au principe d'homogénéité, et encourrait la censure.

Ainsi, avec la jurisprudence constitutionnelle italienne, le Conseil constitutionnel dispose d'un exemple révélateur de la tâche complexe et pointilleuse que le constituant lui a attribuée en matière de contrôle de constitutionnalité du référendum d'initiative minoritaire. En effet, comme la Cour constitutionnelle italienne, il détient un certain nombre de techniques contentieuses destinées à empêcher tout référendum qui aurait pour effet, voire pour but, de manipuler l'électeur, de lui faire approuver ou abroger une disposition sans qu'il ne s'en rende compte. L'exemple italien est intéressant d'un autre point de vue. A trop vouloir protéger le vote populaire, la Cour italienne a été accusée d'exercer un contrôle politique. Si les juges français décident de suivre le modèle de leurs collègues transalpins, ils devront agir "avec prudence"⁶⁸ pour ne pas prêter le flanc aux critiques de cet ordre. L'examen juridictionnel devra ainsi être "aussi approfondi que pointilleux"⁶⁹, mais il devra aussi être modéré, afin que ne soit pas remis en cause le principe même du contrôle d'une proposition de loi référendaire.

⁶⁶ Voir Stéphane Diémert, "Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution", *op. cit.* p. 70-71.

⁶⁷ Par exemple, le statut des élus, des incompatibilités, des inéligibilités, ou encore la transparence des patrimoines.

⁶⁸ Q. Girault, *op. cit.*, p. 79.

⁶⁹ S. Diémert, *op. cit.*, p. 97.