

LA LETTRE D'ITALIE

Droit & vie politique italienne

Directeur de la rédaction : Michaël BARDIN, docteur en droit

Sous l'égide du CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMPARÉS JEAN-CLAUDE ESCARRAS (UMR-CNRS 7318)

ÉDITORIAL

par Maryse Baudrez,

Directeur du CDPC JEAN-CLAUDE ESCARRAS (UMR-CNRS 7318 DICE)

Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var

Réformes ! Ce numéro 4 de *La Lettre d'Italie* que Michaël Bardin nous livre aujourd'hui, s'inscrit bien sous ce signe.

L'Italie est, en effet, entrée dans l'ère des réformes. Sans envisager exclusivement le projet de révision de la Constitution dont la progression s'avère difficile, c'est un vaste chantier de réformes qui s'est ouvert ces derniers mois que ce soit en matière pénale, économique, médicale et sociale. Ces réformes sont souvent le résultat de pressions, celle de l'Europe, celle des citoyens mais elles sont parfois aussi le résultat d'un dialogue entre les Cours, Cour Européenne des Droits de l'Homme et Cour constitutionnelle italienne ou d'un dialogue entre cette dernière et les organes des pouvoirs publics italiens comme aussi d'un dialogue entre ces derniers et les citoyens. Elles sont le signe d'une volonté de remise en ordre et de modernisation des institutions, d'une évolution des esprits et d'une aspiration à une nouvelle forme de démocratie. Cependant, une telle ébullition provoque aussi des résistances et suscite des interrogations.

Réformes urgentes parfois, c'est le cas de la politique d'immigration. Comme l'écrit Céline Maillafet, « alors qu'au siècle dernier, les Italiens quittaient "la botte" pour le "rêve américain", la tendance est aujourd'hui inversée et l'Italie est devenue, pour certains, une terre d'accueil prisée et, pour d'autres, le passage nécessaire vers l'*eldorado* européen ». Céline Maillafet envisage les projets de la fin de l'année 2013, visant à une politique d'immigration « responsable ». En effet, l'actualité, dramatique, comme aussi la jurisprudence européenne ont conduit le Gouvernement à réformer la politique d'immigration dans un double objectif : réguler l'entrée des travailleurs sur le territoire italien mais aussi renforcer la politique d'intégration des immigrés. Une « politique d'immigration choisie » en quelque sorte.

Dans le même sillon s'inscrit la politique de réduction contrôlée de la population carcérale, entreprise à la suite de l'arrêt rendu en 2013 par la Cour européenne des droits de l'homme. Les textes législatifs adoptés en Italie, en août puis en décembre 2013, ont pour objectif, d'une part, de limiter le flux des « entrants » en envisageant les alternatives à la détention, d'autre part, de remédier à la surpopulation carcérale actuelle en agissant directement sur le « stock » des détenus par l'augmentation du nombre de libérations anticipées.

Catherine Tzutzuiano nous en livre un examen pertinent avant d'envisager une autre réforme en cours, celle de l'extension de la législation de 1975 qui pénalise toute discrimination ou violence commise à l'encontre d'une personne en raison de sa nationalité, de son

appartenance à un groupe ethnique, de sa race, de sa religion et qui élève ces critères au rang de circonstances aggravantes. Cette législation serait étendue aux cas où de tels actes seraient « fondés sur l'homophobie ou la transphobie ».

Réforme encore, cette fois en matière de bioéthique. Jean-Jacques Pardini s'interroge sur les difficultés tenant « à l'appréhension parfois difficile de concepts larges (la dignité, la personne, la santé, la maternité...) et à l'opération de conciliation des différents intérêts en présence, en cas de conflits entre valeurs protégées également, du point de vue constitutionnel ». Il relève la position équilibrée de la Cour constitutionnelle italienne qui a affirmé que le pouvoir discrétionnaire du législateur n'était pas sans limites, « opérant ainsi un savant dosage entre un droit législatif "responsable" et des données scientifiques

Sommaire :

- . Les « cavaliers législatifs » dans la loi de conversion du décret-loi
- . L'opération « prison vide » se poursuit
- . À la recherche d'une politique d'immigration responsable
- . L'Italie vers une unité politique ?
- . Conservation et protection du patrimoine culturel dans les systèmes italien et français
- . Le droit à la connaissance de ses origines : dialogue entre la Cour constitutionnelle italienne et le CEDH
- . Portrait : Matteo Renzi
- . Droit constitutionnel italien et bioéthique : questions de constitutionnalité (et d'actualité) sur la PMA
- . Vers des dispositions pénales pour la lutte contre l'homophobie et la transphobie
- . Loi électorale : quand la Cour constitutionnelle s'en mêle
- . L'abus de droit en droit fiscal : une reconnaissance progressive
- . *Partecipa!*, l'Italie à l'heure de l'e-démocratie



incontestables qui doivent être à la base des choix opérés par le législateur ». Il pointe les aberrations d'un système législatif incohérent condamné par la CEDH en 2012, et résultat de la coexistence de la loi de 1978 sur *l'interruption volontaire de grossesse* et de celle, controversée, de 2004 réglementant la *procréation médicalement assistée*. Les questions de constitutionnalité relatives à cette dernière sont nombreuses et, en cette matière délicate, nul doute que le droit italien évolue prochainement.

Le dialogue entre la Cour constitutionnelle italienne et la CEDH a aussi permis de repenser le droit à la connaissance de ses origines. Tatiana Disperati observe que le droit de connaître ses origines et, plus précisément, de connaître l'identité de ses ascendants, se heurte à la préservation de l'anonymat de la mère. En la matière, la conciliation des droits en présence dépend étroitement des traditions culturelles des États. Le droit italien n'admet pas la réversibilité du secret au bénéfice de l'intérêt de l'enfant et cette rigidité conduira la CEDH, en 2012, à condamner l'Italie pour violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour constitutionnelle italienne, en novembre 2013, précise que l'arrêt *Godelli* « invite à réfléchir (...) sur le profil, pour ainsi dire, "diachronique" de la protection assurée au droit à l'anonymat de la mère » et renvoie au législateur le soin « d'introduire des dispositions de nature à vérifier l'actualité du choix de la mère naturelle de ne pas être nommée et, dans le même temps, à réglementer de manière rigoureuse le droit à l'anonymat de cette dernière (...) ». L'arrêt de la *Consulta* favorise la discussion d'une proposition de loi en débat devant la Commission législative depuis le 12 décembre 2013.

Le dialogue entre la Cour constitutionnelle et les organes des pouvoirs publics n'est, cependant, pas toujours établi. Massimo Cavino rappelle la jurisprudence oscillante de la *Consulta* en matière d'amendements apportés aux lois de conversion des décrets-lois et note la vision différente de ce qu'est un cavalier législatif dans la loi de conversion, pour la Cour constitutionnelle et pour la Présidence de la République. En 2013, la Cour juge qu'un texte doit être, dans l'ensemble, homogène quant à son objet et à sa finalité mais il ne doit pas être homogène quant aux caractères de nécessité et d'urgence qui concernent les seules dispositions originaires du décret-loi. Or, en décembre 2013, le Président de la République considère que les dispositions ajoutées par le Parlement qui n'ont pas les caractères de nécessité et d'urgence ne sont pas homogènes par rapport au texte du décret-loi, quels que soient leur objet et leur finalité. Il prévient, d'ailleurs, qu'il n'aurait aucune hésitation à utiliser son pouvoir de renvoi de la loi de conversion, même si cela devait conduire à la perte d'efficacité *ab initio* du décret-loi. Le droit de demander une deuxième délibération de la loi est ainsi transformé, en la matière, en véritable droit de veto, ce que nous avons eu l'occasion de souligner à l'occasion d'un tel usage par les prédécesseurs de Giorgio Napolitano (cf. Chronique annuelle Italie in *AJIC*).

Ce pouvoir de « persuasion morale », évoqué par Massimo Cavino, atteint les limites de la magistrature d'influence dans cette démocratie pluraliste qu'est l'Italie. La nécessité est réelle de donner vie à un système de gouvernement qui met l'accent sur le consensus et la médiation, note Véronique Fumaroli, et cette situation illustre la position délicate du Chef de l'État mais également celle du président du Conseil, lorsque les comportements et les alliances peuvent être largement différents de ceux attendus par les électeurs.

De fait, les remous de la vie politique italienne sont nombreux. Michaël Bardin retrace cette « "saga" piémontaise des élections régionales de 2010 qui n'en finit plus ». En janvier 2014, soit à peine un peu plus d'un an avant la prochaine consultation électorale régionale, le tribunal administratif régional (TAR) a, en effet, annulé le résultat des élections de mars 2010... Il peint aussi le portrait de Matteo Renzi qui semble incarner en tout point la « relève » que les Italiens attendent et appellent de leurs vœux. Après « l'enfant prodige », Enrico Letta, aujourd'hui président du Conseil, la gauche et l'opinion publique italienne « s'entichent » d'un trentenaire alliant un solide parcours politique à sa jeunesse. Michaël Bardin s'interroge, cependant, sur cette « nouvelle star » qui n'est peut-être qu'une « étoile filante ».

Réforme? Oui, mais seulement si elle est nécessaire, semble conclure Sylvie Schmitt, qui commente la reconnaissance progressive par la Cour de cassation de l'abus de droit en droit fiscal italien. Face à un législateur muet (en dehors de l'interdiction de la fraude fiscale) en raison de la crainte d'entraver la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle, à un moment où l'Italie mise sur les initiatives privées pour relancer l'économie du pays, la Cour de cassation a fondé sa jurisprudence sur l'article 53 de la Constitution et a jugé que le devoir de contribution doit être entendu comme posant aussi l'interdiction de vouloir échapper à l'impôt par des voies illégales. En la matière, « il n'est peut-être pas utile d'aller plus loin »...

Les réformes ne sont donc pas seulement le fruit d'un travail législatif. La Constitution permet, par le travail de ses interprètes, d'affronter les nouveaux défis et la jurisprudence peut aussi conduire le législateur à moins de tergiversations. De fait, en décembre 2013, la Cour constitutionnelle italienne s'est invitée dans le débat sur la réforme des institutions en publiant par un communiqué sa décision d'invalidité de la loi électorale n° 270 de 2005, dite Loi Porcellum. Michaël Bardin note bien que « cette prise de position n'est pas anodine car elle intervient au moment où le débat politique sur la réforme constitutionnelle semble marquer le pas » alors que la consultation publique en ligne sur les réformes constitutionnelles, organisée par le Gouvernement Letta, a été un véritable succès comme le démontrent les chiffres communiqués le 12 novembre 2013. Michaël Bardin nous en propose la synthèse avec la traduction de l'introduction du rapport final sur cette consultation, présenté au Parlement par Gaetano Quagliariello, ministre des Réformes constitutionnelles.

Julien Giudicelli ne nous a pas livré un « billet d'humeur » ! Il a préféré, pour ce numéro 4 de *La Lettre d'Italie*, nous faire découvrir les systèmes italien et français de conservation et de protection du patrimoine culturel. Il relève la « relative simplicité » de la législation française qui tranche avec la réglementation italienne « aussi raffinée que complexe » et « plus conforme à la prévalence de son architecture baroque ». Cependant, dans les deux situations, la conservation du patrimoine religieux est tributaire des ressources financières même si, en Italie, les paroisses peuvent utiliser leurs bâtiments pour des activités non culturelles ce qui, pour des raisons historiques, n'est pas autorisé en France où seul le classement de l'édifice comme monument historique permet sa conservation.

Réformes, dialogues, participation renouvelée des citoyens à la détermination de l'avenir politique de l'Italie, si la situation économique et politique reste actuellement difficile en Italie, comme dans la plupart des pays européens, nul doute que nos amis transalpins se donnent les moyens de leur « éternel miracle »... ■

■ La voix d'Italie

La lettre du 27 décembre 2013 du Président Napolitano aux Présidents des Chambres

Les « cavaliers législatifs » dans la loi de conversion du décret-loi : entre la « persuasion morale » du Président de la République et le contrôle de la Cour constitutionnelle

par Massimo Cavino

Professeur de droit constitutionnel à l'Université du Piémont Oriental « Amedeo Avogadro »

La Constitution italienne ne prévoit pas une discipline des limites du droit d'amendement comparable à celle de l'article 45, alinéa 1^{er}, de la Constitution française de 1958.

La pratique des cavaliers législatifs est tout de même interdite par les règlements des chambres. L'article 97 du règlement du Sénat dispose que « *les ordres du jour, les amendements et les propositions qui n'ont pas de liens avec l'objet du texte en discussion ou qui sont formulés de manière inappropriée sont irrecevables* ». De même, l'article 89 du règlement de la Chambre des députés dispose que « *le Président a le pouvoir de s'opposer aux amendements ou à l'adjonction d'articles formulés de manière inappropriée ou qui n'ont pas de lien avec l'objet du texte en discussion* ».

La finalité des dispositions réglementaires est double : garantir le bon déroulement des travaux parlementaires et assurer l'adoption de textes législatifs homogènes. Le respect de cette interdiction d'introduction de cavaliers doit être particulièrement rigoureux lorsqu'il s'agit de la procédure législative relative à la conversion en loi des décrets-lois du Gouvernement.

La Constitution italienne attribue le pouvoir législatif à l'État et aux Régions et dispose qu'il doit être exercé respectivement par le Parlement et par les Conseils régionaux. Le Gouvernement peut exercer le pouvoir législatif de l'État seulement après une délégation du Parlement (adoption de décrets législatifs délégués prévue par l'article 76 de la Constitution). L'article 77 de la Constitution prévoit aussi que le Gouvernement peut adopter des actes provisoires, les décrets-lois, ayant force de loi, dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence : actes qui perdent toute efficacité *ab initio* s'ils ne sont pas convertis en lois dans les soixante jours qui suivent leur publication.

Les règlements des Chambres, pour assurer la conversion en loi, prévoient une procédure législative accélérée.

La Commission pour le règlement du Sénat avait déjà affirmé dans un avis du 8 novembre 1984 que « *lorsque le Sénat reconnaît l'existence des conditions prévues par l'article 77 de la Constitution, il accepte que l'acte soit approuvé avec un*

parcours préférentiel, en assurant que ce parcours ne sera pas utilisé pour l'adoption de normes qui n'ont pas de lien avec la nécessité et l'urgence ayant justifié l'adoption du décret-loi ». Et l'article 96 bis, alinéa 7, du règlement de la Chambre des députés dispose explicitement que le Président de l'Assemblée déclare irrecevables les amendements et les articles ajoutés qui n'ont pas de lien direct avec l'objet du décret.

Les normes réglementaires des Chambres veulent donc éviter que l'adoption d'un décret-loi puisse se transformer en l'introduction d'un cheval de Troie qui permettrait, au Gouvernement et à la majorité parlementaire qui le soutient, l'adoption de normes législatives par une procédure spéciale.

Mais la question est toujours la même : *quis custodiet ipsos custodes* ? Le respect de la règle devrait être assuré par les Présidents des deux Assemblées qui sont élus par la majorité des membres. Mais, à partir de 1994, s'est imposée une nouvelle convention constitutionnelle aux termes de laquelle les Présidents des assemblées sont des personnalités ressortissant aux partis de la majorité de gouvernement : on peut donc bien comprendre que l'efficacité du contrôle qui en résulte est très réduite.

Mais puisque le respect de l'interdiction d'introduction de « cavaliers » dans la loi de conversion implique le respect de l'article 77 de la Constitution, le contrôle sur l'existence d'un lien entre le texte original du décret et les amendements et les articles ajoutés par le Parlement, peut être exercé par la Cour constitutionnelle et par le Président de la République.

Le Président de la République peut exercer son contrôle au moment de la promulgation de la loi de conversion. L'article 74, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose que « *le Président de la République, avant de promulguer la loi, peut, par un message motivé adressé aux Chambres, demander une nouvelle délibération* ». Ce pouvoir de renvoi peut devenir un véritable instrument de veto. En effet, l'alinéa 2 du même article prévoit que « *si les Chambres adoptent de nouveau la loi, celle-ci doit être promulguée* ». Mais il ne faut pas oublier que le Chef de l'État doit promulguer la loi dans le mois suivant son adoption et que, dans tous les cas, les décrets doivent être convertis dans les soixante jours qui suivent leur publication. Dès lors, le retard dans la phase de promulgation, déterminé par la demande d'une nouvelle délibération de la loi de conversion, peut amener à la perte d'efficacité *ab initio* du décret-loi. C'est ce qui s'est passé le 29 mars 2002 lorsque le Président de la République Carlo Azeglio Ciampi a renvoyé aux Chambres la loi de conversion du décret-loi n°4 du 25 janvier 2002 qui introduisait des « Dispositions urgentes pour la crise de la zootechnie, de l'agriculture et de la pêche ».

Dans son message aux Présidents des Assemblées le Chef de l'État soulignait qu'« au cours du débat beaucoup de normes nouvelles ont été ajoutées au texte du décret-loi, soit à



l'initiative du Gouvernement, soit par amendement parlementaire. Concernant ces normes - qui ne sont pas justifiées au regard des exigences de nécessité et d'urgence prévues par l'article 77 de la Constitution - il faut souligner qu'elles ont un lien seulement indirect avec le texte original. Ainsi, la loi soumise à la promulgation convertit un décret-loi amplement et considérablement différent de celui que j'avais précédemment adopté. (...) Cette manière de procéder provoque un bouleversement de l'institution du décret-loi non conforme au principe consacré à l'article 77 de la Constitution (...).

L'homogénéité des dispositions de la loi de conversion a donc été appréciée par le Président de la République au regard des conditions de nécessité et d'urgence prévues par la Constitution : on ne peut pas introduire des « cavaliers » parce qu'ils ne sont pas justifiés par ces conditions.

La lecture du *Quirinale* conduit à une identification entre le décret-loi et la loi de conversion : les amendements et les articles ajoutés à la seconde doivent respecter les mêmes exigences de nécessité et d'urgence que le premier.

La position du Président Ciampi a été maintenue par son successeur Giorgio Napolitano en plusieurs occasions. Mais le Président Napolitano n'a pas exercé le pouvoir de renvoi prévu par la Constitution.

Il a utilisé un pouvoir atypique, le pouvoir de « persuasion morale ». La Cour constitutionnelle (décision n°1 de 2013) a souligné qu'il s'agit d'un pouvoir qui caractérise le Chef de l'État comme « magistrature d'influence » et qui est « essentiellement composé d'activités informelles, pouvant précéder ou suivre l'adoption d'actes spécifiques de sa part ou de la part des autres organes constitutionnels ».

En effet, le Président Napolitano a manifesté sa position par des communiqués de presse (18 mai 2007, 17 avril 2009, 29 mars 2012), et par des lettres envoyées aux présidents des Chambres, aux présidents des commissions parlementaires, au Président du Conseil des ministres et à certains membres du Gouvernement (9 avril 2009, 22 mai 2010, 7 mars 2011, 23 février 2012).

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur l'homogénéité entre le texte original du décret-loi et les amendements introduits par la loi de conversion a élaboré des solutions plus articulées que celles du Chef de l'État.

On peut distinguer deux phases. Dans la première (cf. arrêt n°196 de 2004), la Cour constitutionnelle n'a pas reconnu l'homogénéité du texte du décret-loi (et par conséquent de la loi de conversion) comme condition imposée par la Constitution. La seconde est ouverte par la décision n°22 de 2012, mais cette jurisprudence n'est pas encore stable.

Avec la décision n°22 de 2012, la Cour constitutionnelle a reconnu que l'homogénéité du texte du décret-loi est posée comme condition implicite par l'article 77 de la Constitution : l'appréciation de la nécessité d'adopter le décret-loi présuppose une cohérence interne du texte avec ses finalités. Et la même cohérence doit être maintenue par la loi de conversion.

Ainsi la décision n°22 de 2012 reprend, en apparence, la position prise par la Présidence de la République qui veut un lien direct entre l'homogénéité du texte et l'urgence qui en a déterminé l'adoption. Et, en effet, dans la motivation de la décision n°22 de 2012, la Cour constitutionnelle cite explicitement les positions des présidents de la République Ciampi et Napolitano.

Mais la concordance des positions des deux gardiens de la Constitution entre en crise avec la décision de la Cour

constitutionnelle n°237 de 2013. Avec cette décision, la Cour constitutionnelle refuse de conclure que la loi de conversion doit partager le caractère de norme d'urgence du décret-loi. Elle a précisé que « *le Parlement en approuvant la loi de conversion d'un décret-loi peut exercer son pouvoir législatif même avec l'introduction de dispositions nouvelles, de contenus normatifs ultérieurs, dans la limite (...) de l'homogénéité totale de l'acte normatif, en relation à son objet et à sa finalité. De cette façon est clarifiée la connotation différente de la loi qui est, d'une part, la source ordinaire de conversion du décret-loi et, d'autre part, le fondement autonome de dispositions approuvées par le Parlement, distinctes de celles du décret-loi original même en relation à son efficacité temporelle. Quant à la nature des normes ainsi ajoutées, leur autonomie (...) empêche de demander qu'elles aient les caractères de nécessité et d'urgence* ».

Ainsi la Cour constitutionnelle considère la loi de conversion comme un texte complexe, composé des dispositions originaires du décret-loi et des dispositions ajoutées par les Chambres. Ce texte doit être, dans l'ensemble, homogène quant à son objet et à sa finalité mais il ne doit pas être homogène quant aux caractères de nécessité et d'urgence qui concernent les seules dispositions originaires du décret-loi.

La Cour constitutionnelle et la Présidence de la République ont donc une vision différente de ce qu'est un cavalier dans la loi de conversion, puisque pour la seconde les dispositions ajoutées par le Parlement qui n'ont pas les caractères de la nécessité et de l'urgence ne sont pas homogènes par rapport au texte du décret-loi, quels que soient leur objet et leur finalité.

Mais la Présidence de la République a maintenu sa position. Le 27 décembre 2013, le Président de la République Napolitano a envoyé une lettre aux Présidents des Assemblées à propos de la conversion du décret-loi n°126 du 31 octobre 2013 qui avait introduit des dispositions financières en faveur de Régions et de collectivités locales en difficulté.

Le Chef de l'État relevait que pendant l'*iter legis* de la loi de conversion, qui n'était pas encore terminé, on avait ajouté 10 articles (90 alinéas au total) et pour cette raison il exhortait les Présidents des Chambres à contrôler la cohérence des nouvelles dispositions avec le texte original du décret-loi : mais, encore une fois, il a défini la cohérence et l'homogénéité des dispositions en relation avec le caractère de la nécessité et de l'urgence. Le Président Napolitano a rappelé ses précédentes interventions, le message de 2002 de son prédécesseur Carlo Azeglio Ciampi, et la décision de la Cour constitutionnelle n°22 de 2012, mais il n'a pas cité la décision n°237 de 2013.

Le Président a voulu marquer la différence entre sa position et la position finale de la Cour constitutionnelle. En effet, la loi de conversion du décret-loi n°126 de 2013 aurait introduit beaucoup de dispositions qui, même si elles n'étaient pas urgentes, auraient partagé l'objet et la finalité du texte original.

Mais la position du Chef de l'État s'est imposée : ce même 27 décembre 2013 le Gouvernement a déclaré à la Conférence des représentants des groupes parlementaires de la Chambre des députés qu'il renonçait à la conversion du décret-loi.

La particulière efficacité de la « persuasion morale » du Chef de l'État vient du fait que, dans sa lettre du 27 décembre 2013, Giorgio Napolitano avait rappelé qu'il n'aurait eu aucune hésitation à utiliser le pouvoir de renvoi de la loi de conversion, même si cela devait conduire à la perte d'efficacité *ab initio* du décret-loi. ■

■ Société

L'opération « prison vide » se poursuit

Comme l'avait annoncé, le ministre de la Justice, Anna Maria Cancellieri, la loi n° 94/13 du 9 août dernier, portant dispositions urgentes en matière d'exécution des peines, adoptée suite à l'arrêt pilote rendu le 8 janvier 2013 par la Cour européenne des droits de l'homme, *affaire Torregiani et autres c. Italie*, n'était que « le premier pas » d'une série de mesures qui était alors en préparation. Ces mesures ont été portées et discutées devant le Conseil des ministres, le 17 décembre dernier. La veille, le chef d'État italien, Giorgio Napolitano, avait évoqué « les conditions inhumaines de détention » en Italie. Le 21 décembre, celui-ci rappela que « la nécessité de changer profondément les conditions de détention dans les prisons constitue non seulement un impératif juridique et politique imposé par la Convention européenne et par la Charte constitutionnelle, mais aussi et surtout un devoir moral ». Le 23 décembre 2013, le décret-loi n° 146, instituant des mesures urgentes en matière de protection des droits fondamentaux des détenus et de réduction contrôlée de la population carcérale, était publié (*G.U.*, n° 300).

La première catégorie de mesures envisagées par le texte adopté concerne les alternatives à la détention. Les alternatives à la détention n'ont pas directement pour effet de diminuer la population carcérale actuelle mais tendent à limiter le nombre d'entrées. Pour utiliser une terminologie employée en

démographie pénale, il ne s'agit pas de diminuer le « stock » des détenus mais de limiter le « flux » des entrants. En ce sens, la possibilité d'aménagement de la peine prononcée à l'encontre des condamnés toxicomanes a été retouchée. Initialement, le décret n° 309 du 9 octobre 1990, relatif à la réglementation en matière de stupéfiants et de substances psychotropes, à la prévention et au traitement des personnes dépendantes,

prévoyait en son article 94, la possibilité, en présence d'une personne dépendante à l'encontre de laquelle une peine d'emprisonnement a été prononcée en raison de la commission de petites infractions à la législation des stupéfiants¹, d'éviter l'emprisonnement à condition qu'elle se soumette à un traitement thérapeutique dans la communauté. Toutefois, il était indiqué au cinquième alinéa de cet article, que cette mesure ne pouvait être accordée plus de deux fois à un même individu. Le texte nouvellement adopté vient abroger cet alinéa afin de privilégier le recours au traitement dans la société civile et ainsi éviter le placement en détention. Bien évidemment la suppression de cette limitation ne signifie pas pour autant que cette mesure devient automatique. Celle-ci reste soumise à l'appréciation du juge comme toutes les mesures instituées ou modifiées par le présent décret. Tel est le cas de la possibilité d'exécuter une peine d'emprisonnement ne dépassant pas dix-huit mois sous la forme d'une assignation à résidence. Il s'agit là de généraliser une mesure d'exécution alternative à la détention qui avait été instaurée à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2013 et qui s'est révélée efficace. Enfin, présenté comme un dispositif pouvant garantir une surveillance fiable du condamné par les autorités, le bracelet électronique devrait être davantage utilisé.

Certainement, ces mesures auront un impact sur le nombre d'entrants en prison et par conséquent sur la population carcérale à venir. Toutefois, pour remédier à la surpopulation carcérale actuelle, ce sont les dispositifs ayant un effet direct sur le nombre de détenus qui ont dû être revus.

Il s'agit de la seconde catégorie de mesures, celles portant sur les libérations anticipées. Principalement, elles modifient celles déjà existantes en la matière. Agissant directement sur le « stock » des détenus, ces mesures devraient potentiellement (leur octroi restant soumis à l'appréciation du magistrat de surveillance) conduire à la libération anticipée d'environ trois mille détenus, lesquels viendront s'ajouter à ceux précédemment sortis en application des mesures issues de la loi du 9 août 2013. Ainsi, pour augmenter le nombre de libérations anticipées, les réductions de peine, prévues à l'article 54 de la loi n° 354 du 26 juillet 1975, accordées tous les six mois pour bonne conduite jusqu'à présent à hauteur de 45 jours le sont aujourd'hui à hauteur de 75 jours. La mesure rétroagira au mois de janvier 2010 et pourrait concerner entre 1.500 à 1.700 détenus.

C'est ensuite à l'égard des détenus extracommunautaires que des dispositions ont été prises en étendant les possibilités d'expulsion à leur encontre. En ce sens, le décret adopté vient

modifier l'alinéa 5 de l'article 16 du décret législatif n° 286 du 25 juillet 1998 fixant la réglementation en matière d'immigration et de condition des étrangers. Aux termes de l'alinéa 5 de ce décret législatif du 25 juillet 1998, les détenus extracommunautaires dont le reliquat de peine restant à purger ne dépasse pas deux ans peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion avant la fin de

leur peine sauf lorsque cette peine a été prononcée en raison de la commission d'une des infractions mentionnées au dit alinéa. Il a été ajouté à cet alinéa, par le décret législatif ici exposé, qu'en cas de concours d'infractions ou de confusion de peines, l'expulsion sera également possible lorsque cette condition de deux années de reliquat de peine sera remplie et dès lors que la partie de la peine relative à la condamnation pour des infractions qui ne permettraient pas l'expulsion a été purgée. L'ajout de cette nouvelle disposition vient augmenter le nombre de détenus pouvant être visés par une mesure d'expulsion. Le ministre de la Justice a souligné que ce mécanisme pourrait concerner un certain nombre de détenus, sous réserve des conditions précédemment évoquées, étant donné que, selon les statistiques du ministère, au 30 juillet 2013, sur 22.812 étrangers détenus 18.000 étaient des détenus extracommunautaires. La décision d'expulsion reste soumise à l'appréciation du magistrat de surveillance et est susceptible de recours.

Outre ces mécanismes destinés à lutter contre le surpeuplement carcéral, ce sont des mesures de protection des droits des personnes détenues, et plus largement des personnes privées de liberté, qui ont été instituées. On notera, particulièrement, la création du *Garant national des droits des détenus et des*



personnes privées de liberté. Il s'agit d'une autorité indépendante préposée à la sauvegarde des droits de ces personnes. Cette autorité est un collège comprenant trois membres, dont un président, en charge pour cinq années non renouvelables. Ils sont nommés en Conseil des ministres, sur proposition du ministre de la Justice, et sont choisis parmi des personnes ne dépendant pas des administrations publiques, présentant des garanties d'indépendance et ayant des compétences dans les domaines afférents à la protection des droits de l'homme. À l'image du contrôleur général des lieux de privation de liberté français, le *Garante nationale* veille à ce que la garde des personnes privées de liberté soit conforme aux dispositions constitutionnelles, conventionnelles internationales et européennes ainsi qu'à la législation en vigueur. À cette fin, il lui est possible de visiter tous lieux de privation de liberté et ce, sans autorisation préalable et sans restrictions mais aussi de consulter, avec consentement des intéressés, les dossiers des personnes détenues ou encore de formuler des recommandations aux administrations intéressées. Il transmettra annuellement aux présidents du Sénat et de la Chambre des députés ainsi qu'au ministre de l'Intérieur et de la Justice un rapport sur son activité.

L'adoption de l'ensemble de ces mesures ne s'est pas faite sans susciter des contestations notamment de la part des membres de la Ligue du Nord et de L'Italie des Valeurs. Ces derniers évoquent le danger que ces solutions présentent pour la société, de même que la porte-parole du groupe *Forza Italia*, Mara

Carfagna, déclarait que « contre le surpeuplement carcéral, le gouvernement propose le surpeuplement des bureaux des juges ». En réponse, le président du Conseil, Enrico Letta, a insisté sur le fait que « ces mesures ne présentent en aucune façon un danger pour les citoyens » et « sont nécessaires afin de calmer une situation explosive et éviter de nouvelles condamnations de la part de la Cour européenne » ; laquelle, rappelons-le, avait enjoint aux autorités italiennes de remédier à la situation des détenus avant avril 2014.

Si les autorités italiennes ont bien pris des mesures visant à remédier à la surpopulation carcérale dans le délai imparti par les juges strasbourgeois, reste à savoir si elles seront suffisantes. Pas tout à fait, semble-t-il, puisque les autorités italiennes examinent d'ores et déjà la question de la détention provisoire. Sachant que les prévenus détenus représentent environ 40% de la population carcérale, il y a là encore une possibilité d'influer de manière significative sur le nombre de détenus. Le texte est actuellement en discussion devant la Chambre des députés... ■

Catherine Tzutziano.

¹ Les conditions précises pour pouvoir prétendre à l'octroi de cette mesure sont prévues à l'article 94 du décret n° 309 du 9 octobre 1990 relatif à la réglementation en matière de stupéfiants et de substances psychotropes, à la prévention et au traitement des personnes dépendantes.

■ Vie politique

À la recherche d'une politique d'immigration responsable

Alors qu'au siècle dernier, les Italiens quittaient la « botte » pour le « rêve américain », la tendance est aujourd'hui inversée et l'Italie est devenue, pour certains, une terre d'accueil prisée et, pour d'autres, le passage nécessaire vers l'*eldorado* européen. Vue de l'étranger, l'Italie semble dépassée par l'afflux des immigrants. En effet, elle est sévèrement critiquée par les pays du nord de l'Europe, par la presse étrangère, souvent rappelée à l'ordre par le Haut-commissaire aux Nations-Unies et même condamnée en 2012 par la Cour européenne des droits de l'homme¹. Bénéficiant pourtant d'un appui financier de la part de l'Union européenne pour lutter contre l'immigration irrégulière et pour garantir aux clandestins des conditions d'accueil d'urgence, le gouvernement italien doit faire face à un afflux toujours croissant de migrants. Le gouvernement tente donc de réguler les entrées sur le territoire par une politique d'immigration, qu'il veut, depuis 2013, « responsable » et qui devrait être encore activement renforcée compte tenu des derniers sursauts de l'actualité en ce début d'année 2014. Le gouvernement cible toutes les facettes de l'immigration : il cherche encore une solution pour

réguler l'afflux de migrants (I) et il « entrouvre la porte »² pour l'accueil des travailleurs étrangers (II).

I. - LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION AU PROBLÈME DE L'IMMIGRATION CLANDESTINE

Alors que l'Italie réfléchissait à une solution pour faire face à l'afflux massif des immigrés clandestins, les événements récents vont l'obliger à adopter une réforme rapidement. Les drames secouant l'île de Lampedusa ont pointé les carences du système et la nécessité de le repenser. Mais quelle réforme ? Telle est la question...

Les drames secouant l'île de Lampedusa.

42.777 clandestins ont tenté de pénétrer sur le territoire italien en 2013 et la plupart par la voie du canal de Sicile. Passage obligé vers l'Europe, l'île de Lampedusa est continuellement le théâtre de drames

et les moyens pour faire face à cette immigration clandestine font l'objet d'une vive polémique.

Alors que la Commission Immigration de la Chambre des députés a établi un rapport qui sera remis prochainement au Conseil de l'Europe, et dans lequel, le député Sandro Gozi (*Pd*) dénonce « une gestion intolérable » des centres de Lampedusa, en fin d'année 2013, la télévision italienne (Tg2) diffusait un reportage faisant état des conditions déplorables d'accueil des étrangers. Aussitôt, les politiques réagissaient. La Présidente de la Chambre des députés,



L. Boldrini, était choquée par « cet acte indigne d'un pays civilisé ». Pour le Président du Conseil, E. Letta, il est question de mener une enquête approfondie pour identifier et punir les responsables. Quant à M. Renzi et K. Chaouki (membres du *Pd*), ils procédaient sur place à des inspections. Le ministre de l'Intérieur, A. Alfano, dénonçait devant la Chambre des députés ces conditions, la gestion par l'entreprise (dont le contrat a été révoqué pour être confié à la Croix-Rouge), et son vice-ministre F. Bubbico, annonçait l'évacuation du centre pour le 24 décembre 2013.

Alors que le centre fermait, les immigrants clandestins arrivaient en masse. Les trois premiers jours de 2014 ont déjà été l'occasion de sauvetages d'ampleur. La Marine remorquait des embarcations de fortune s'approchant des côtes italiennes et environ un millier de ressortissants africains a été accueilli dans les centres. Ces missions de surveillance et de sauvetage sont réalisées dans le cadre de l'opération *Mare Nostrum*³, lancée le 14 octobre par le Président du Conseil, pour éviter que « la Méditerranée soit une mer de morts ». Si par les moyens militaires, le gouvernement tente de réguler l'afflux des immigrants, il devrait se pencher, comme le sollicite la classe politique, en ce début d'année 2014, sur une réforme en profondeur des conditions d'accueil et de rétention.

Une refonte sollicitée des conditions d'accueil et de rétention.

L'actualité brûlante depuis le naufrage du 3 octobre 2013 au large de la Sicile a placé l'immigration au centre de la politique gouvernementale italienne. Un décret-loi (n° 120 du 15 octobre 2013) a été adopté et met à disposition du gouvernement 210 millions d'euros pour faire face à l'immigration massive et proposer des conditions d'accueil satisfaisantes. Les dernières tragédies ont relancé, avec plus d'intensité, les débats sur les conditions d'accueil et de rétention des immigrés et sur le traitement essentiellement répressif de l'immigration. L'accueil des étrangers est régi par la loi *Bossi-Fini* (n° 189 du 30 juillet 2002) qui prévoit un régime très strict pourtant validé par la Cour constitutionnelle (*sent.* n° 22 de 2007). La loi *Paquet sécurité* (n° 94 du 15 juillet 2009) avait, de plus, durci cet arsenal législatif par la création du délit d'immigration clandestine et par l'allongement à 18 mois de la rétention

dans les centres d'identification et d'expulsion. La commission Justice du Sénat a déjà adopté, le 10 octobre, un amendement par lequel le gouvernement devra dans le cadre de la délégation qui lui sera confiée supprimer le délit d'immigration clandestine. Le secrétaire général du *Pd*, M. Renzi, et le député S. Gozi demandent la fermeture des centres, la refonte de l'asile et la suppression du délit d'immigration clandestine. Pour le moment, en réponse, Enrico Letta envisage seulement de limiter à deux mois le séjour dans les centres et poursuit la politique de rénovation de ces centres (plus d'un milliard d'euros ont été investis en 2013). Des solutions provisoires sont déjà proposées. Ainsi, une circulaire du ministre de l'Intérieur du 14 janvier 2014 invite les préfets, en accord avec les communes, à réquisitionner des hôtels pour proposer des conditions d'accueil plus satisfaisantes.

Le gouvernement doit réformer sa politique d'immigration en profondeur. Si l'accueil en urgence et la réforme des centres d'accueil ont été les mots d'ordre de cette fin d'année 2013, le chemin reste long à parcourir et la tâche pour 2014 s'avère ardue. Tout en recherchant une solution miracle au problème de l'immigration clandestine, le gouvernement italien développe



cependant une politique d'immigration responsable. D'une part, il fixe des seuils afin de réguler l'entrée des travailleurs sur le territoire italien. D'autre part, il double cette régulation d'une politique d'intégration renforcée. L'objectif du gouvernement est simple : il s'agit de continuer à bénéficier de l'immigration car, en effet, l'accueil des travailleurs étrangers est aussi une solution à la crise économique que le gouvernement doit affronter.

II. - UN ACCUEIL CANALISÉ ET SOUS CONDITIONS DES TRAVAILLEURS ÉTRANGERS

Cette fin d'année a été, aussi, le temps du bilan. « L'Italie a besoin des immigrés »⁴ car il faut combler le déficit démographique⁵. Selon le rapport présenté le 13 novembre 2013, par le ministre de l'Intégration, C. Kyenge, 5,2 millions d'étrangers, en situation régulière, sont présents sur le territoire italien. Les statistiques révèlent une augmentation considérable de la présence des immigrés : on passe de 0,9 % en 1991 à presque 8 % de la population en 2012 (le taux est estimé à 11 % pour 2020). De plus, au-delà des données démographiques, la présence de ces étrangers a permis à l'État italien d'enregistrer une recette de 1,4 milliards d'euros (provenant essentiellement des taxes payées par les immigrés), et ce, malgré des dépenses importantes (notamment pour la rénovation des centres). L'économie italienne bénéficie également de la présence des étrangers : une valeur ajoutée de 7 milliards est issue des entreprises étrangères présentes sur le territoire. Ces informations, qui font moins l'objet d'un traitement médiatique que les conditions de rétention dans les centres de Lampedusa ont été l'occasion pour le gouvernement de démontrer qu'il peut développer une politique d'immigration réfléchie et responsable.

Une politique d'intégration renforcée :

« *L'accord d'intégration* ». Depuis le 10 mars 2012, la politique d'intégration a été renouvelée. L'immigré, d'origine hors Union européenne, peut conclure avec l'État un « accord d'intégration ». Les conditions et les modalités de souscription de cet accord ont été fixées par décret du Président de la République (n° 179 du 14 septembre 2011). Cet « accord d'intégration » est destiné aux étrangers de plus de 16 ans qui entrent en Italie pour la première fois et qui demandent un titre de séjour supérieur à une année. En le signant, l'étranger s'engage à obtenir des crédits qu'il peut valider par l'acquisition de certaines connaissances (langue, devoirs civiques...) ou en réalisant certaines activités (formation professionnelle, diplômes...). L'accord stipule enfin que l'immigré signataire doit valider au moins 30 crédits sur deux ans s'il veut rester sur le territoire.

Cette politique d'intégration renforcée vient en complément d'une politique de régulation des flux de migrants. L'Italie s'oriente peu à peu vers une politique d'immigration choisie.

La fixation de quotas d'étrangers admissibles sur le territoire italien. Si la crise a ralenti le mouvement d'immigration, celui-ci reste tout de même en constante augmentation, ce qui a conduit le gouvernement à prendre des mesures pour le contenir et pour le régulariser. Le gouvernement a tout

créateurs d'entreprise, aux personnes ayant suivi une formation spécifique dans leur pays d'origine et se destinant à venir travailler en Italie ; certaines places sont réservées aux salariés qui créent l'exposition universelle de Milan de 2015, aux étrangers d'ascendance italienne résidant en Amérique latine.

« choisie » avec une liste des professions les plus demandées, à l'image de ce qui est prévu au Canada ou en Australie ? La frontière est mince. Force est d'admettre qu'une telle politique risque d'être ralentie dans son élan, car, pour le moment, le gouvernement doit se pencher sur les conditions d'accueil et de rétention des immigrés clandestins... L'actualité politique italienne promet d'être encore riche cette année... ■
Céline Maillafet.

Cette politique d'intégration renforcée vient en complément d'une politique de régulation des flux de migrants. L'Italie s'oriente peu à peu vers une politique d'immigration choisie.

d'abord simplifié les conditions d'acquisition de la nationalité italienne (décret-loi n°69 du 21 juin 2013). Il a, par ailleurs, fixé par le décret « Programmation transitoire des flux d'entrée des travailleurs non communautaires pour le travail non saisonnier sur le territoire de l'État pour l'année 2013 » du 23 novembre 2013 (dit *decreto-flussi*), un premier quota de travailleurs étrangers qui seront admis pour 2014. Le territoire italien accueillera précisément 17.850 travailleurs étrangers mais 5.600 nouvelles personnes seulement seront autorisées à entrer sur le territoire. Les nouvelles autorisations sont réparties en différentes catégories : une grande place est donnée aux

Enfin, les 12.250 places restantes sont prévues pour la conversion des autorisations de séjour (par exemple un titre de séjour étudiant à transformer en visa de travail ou un visa de travail saisonnier à prolonger) ou pour demander un renouvellement de séjour à l'Italie lorsque l'ancien titre de séjour a été précédemment établi dans un autre État européen. Le gouvernement italien veut rendre l'Italie attractive et faire venir des populations jeunes (conformément aux décrets-lois n°76 du 28 juin 2013 et n°104 du 12 septembre 2013). Il entend retenir les chefs d'entreprise et les salariés formés sur son territoire. Pour ce faire, il fixe des quotas d'entrée... à quand une politique d'immigration

¹ L'Italie a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Hirsi Jama et autres* du 23 février 2012 pour la pratique mise en place par l'ancien ministre de l'Intérieur Roberto Maroni (Ligue du Nord) qui consistait à raccompagner les embarcations d'immigrés vers le pays de départ.

² Selon l'expression de Vladimiro Polchi, « Lavoratori immigrati, l'Italia apre le porte a metà: previsto l'ingresso di sole 5600 persone », *La Repubblica*, 17 décembre 2013.

³ Cette opération est une réponse militaire et humanitaire au naufrage survenu le 3 octobre 2013 et dans lequel 360 personnes ont perdu la vie.

⁴ Selon Daniele Parini, Université de Padoue, « Senza immigrati l'Italia non si regge in piedi », *La Stampa*, 2 décembre 2013.

⁵ Selon l'Istat, en 2012, 534.186 naissances ont été enregistrées contre 612.883 décès et le nombre d'enfants par femme est estimé à 1,46 pour 2013.

■ Institutions

L'Italie vers une unité politique ?

La préservation et la stimulation des équilibres politiques ne sont que le préliminaire naturel et logique à la constitution d'une équipe gouvernementale. Il revient donc au Chef de l'État, dès lors qu'une majorité est politiquement divisée, de seconder chaque force afin de permettre la formation d'un gouvernement susceptible d'être stable et apte à gouverner. C'est au travers de cet effort de constitution de l'équipe gouvernementale par les partis politiques que se manifeste la fonction du Président de la République. L'actualité a donné un exemple de ce rôle primordial du Chef de l'État lorsque le président du Conseil Enrico Letta a rencontré le Président de la République Giorgio Napolitano pour tenter de sauver son gouvernement sous la menace des partisans de Silvio Berlusconi. En effet, seul le Président, par sa magistrature d'influence, peut tenter d'apaiser les

tensions. L'Italie est, encore une fois, au bord de la crise politique depuis que le *Cavaliere* est exclu du Sénat et que ses alliés menacent de démissionner. Fin septembre, cinq ministres du *Cavaliere*



démissionnent du Gouvernement et Enrico Letta demande un vote de confiance au Parlement (confiance qu'il

obtiendra). C'est alors au Chef de l'État que revient la tâche difficile d'être l'arbitre impartial dans les formations gouvernementales et l'éventuelle dissolution du Parlement ; en cas de blocage des institutions, il doit décider d'appeler, ou non, les électeurs aux urnes une nouvelle fois.

Les exigences démocratiques ainsi écartelées entre représentation et médiation vont retrouver une unité d'interprétation au travers de la fonction d'intégration assurée par le Président de la République. Le postulat d'unification ne se réalise plus, dès lors, dans l'image d'un gouvernement issu seulement de l'institution parlementaire, mais dans la

prise en compte réelle de la dimension pluraliste des institutions. C'est cette fonction d'intégration des antagonismes politiques et des différences partisans qu'accomplit le président lorsqu'il permet au système politique italien « d'accoucher » d'un gouvernement qui représente une tentative de « balancement » des intérêts partisans dans le cadre d'un souci unitaire. Cependant, dans le même contexte italien, les exigences des partis politiques peuvent toujours constituer une entrave à la formation d'un gouvernement.

Cette situation illustre la délicate position, certes du Chef de l'État mais également du président du Conseil qui est « pressenti » en Italie. Les électeurs distribuent seulement les cartes entre les divers participants que sont les partis politiques. Ces derniers restent libres de jouer la partie, avec parfois des comportements et des alliances qui peuvent être largement différents de ceux attendus par les électeurs. Il semblerait, comme le remarque le Professeur Gustavo Zagrebelsky, que dans une démocratie pluraliste comme se présente l'Italie, l'unité n'est conçue (ou n'est possible) que dans la pluralité pour assurer le maintien « d'un système dans lequel chaque partie soit assurée de l'avenir de sa survivance, que soit garanti au système une chance raisonnable de stabilité, conséquence et cause des équilibres particuliers ». Ainsi, la nécessité se manifeste de donner vie à un

système de gouvernement qui met l'accent sur le consensus et la médiation. D'ailleurs en avril 2013, Enrico Letta, secrétaire adjoint du Parti Démocrate, « pressenti » par le Président Napolitano est lui aussi un homme de compromis qui devra tenter de mettre fin à deux mois de crise politique. C'est dans la même optique que Enrico Letta a voulu demander la confiance aux Chambres pour marquer « une discontinuité, pour imprimer un avant et un après » ; un nouveau départ selon le président du Conseil qui juge sa majorité désormais plus unie après des mois d'entente marqués en réalité par des tensions et pressions incessantes. E. Letta voudrait laisser son empreinte et nouer au sein de cette « nouvelle majorité » un « pacte à l'allemande » souscrit par toutes les forces favorables au gouvernement et fondé sur un programme de mesures à adopter tout au long de l'année 2014.

Cette année à venir sera un véritable challenge pour le président du Conseil ; l'Italie va changer et doit changer avec le rajeunissement de la classe politique et les réformes à venir ; 2014 sera l'année du redémarrage et de la croissance, tel est en substance le message délivré aux électeurs. Le chef du Gouvernement doit bientôt présenter un programme de réformes politiques et électorales inscrivant la modification de la loi électorale, la lutte contre la bureaucratie et une remise « à plat » de la fiscalité. Cet optimisme se justifie par la stabilité

politique de ces quelques mois qui ont suivi « l'affaire Berlusconi ».

Lorsque l'on connaît l'histoire politique de l'Italie, on se demande si cette accalmie peut durer et s'ancrer dans la réalité. Une série complexe de pratiques se sont formées en marge du texte de la Charte républicaine ; ainsi, en s'appuyant sur certaines ambiguïtés constitutionnelles, les titulaires des diverses charges politiques ont su lorsque le moment leur paraissait propice, imposer la pratique de règles conventionnelles qui les favorisaient. La Constitution est le pacte que les sujets politiques ont élaboré et les garanties qu'ils se sont réciproquement échangées, mais par-delà ces règles constitutionnelles, les sujets politiques continuent à s'affronter librement. C'est également librement que sont créées et modifiées de véritables conventions qui correspondent le mieux aux rapports de force existants et il est donc dans la nature de telles conventions d'admettre la possibilité de leur violation. Il faut insister sur le caractère essentiel des exigences qu'elles mettent en œuvre à l'encontre des sujets politiques. Elles garantissent en effet des rapports stables et pacifiques et permettent une certaine élasticité incontournable et nécessaire face à la rigidité des rapports qui s'instituent entre les forces politiques en Italie. ■ **Véronique Fumaroli.**

■ Patrimoine

Conservation et protection du patrimoine culturel dans les systèmes italien et français

L'Histoire s'avère parfois facétieuse. C'est en effet à deux ecclésiastiques français aux parcours atypiques, puisque ralliés à la Révolution, l'un par pragmatisme, Talleyrand, l'autre par conviction, Henri Grégoire, dit l'abbé Grégoire, qu'on doit les linéaments d'une protection du patrimoine national français, en même temps que commençait de se tracer une séparation de destins entre l'Église et l'État. C'est également dans le sillage de l'Histoire française qu'une partie de la péninsule italienne, happée par les occupations révolutionnaire et impériale, commença à mûrir l'idée de l'unité, en même temps qu'elle sécularisait une partie des biens de l'Église. L'Histoire française et italienne prit cependant un tour différent, la France achevant définitivement sa mue républicaine dans les années 1870, alors que l'Italie, durant la même période, inaugurerait progressivement son unité, sous les auspices des Savoie, étendant leur royaume à toute la péninsule. Si l'anticléricalisme prégnant en France depuis la Révolution, et en Italie surtout à partir du *Risorgimento*, sont des caractéristiques communes aux deux pays, les conséquences qu'ils en tirèrent en matière patrimoniale



Henri Grégoire & Talleyrand
Illustrations parues dans l'Album du centenaire - 1889

furent cependant différentes et expliquent des législations fort distinctes.

Talleyrand, alors évêque d'Autun, proposa le 2 novembre 1789¹ la mise à disposition de la Nation des biens du clergé pour pouvoir combler les déficits publics, peu après l'abolition des privilèges (4 août 1789) qui favorisa l'affectation à l'usage de la Nation des églises, château et hôtels particuliers anciennement propriétés, sous l'Ancien Régime, des deux ordres dominants. Les cathédrales et palais épiscopaux changeaient alors de mains, puisque dévolus à l'État, tandis que les églises paroissiales revenaient aux communes, le concordat de 1801, négocié par Bonaparte, alors Premier consul, avec le Saint-Siège ne changeant pas substantiellement la situation, les églises de nouveau confiées aux évêques restant à la disposition de la Nation. Cependant, les destructions massives que subirent les édifices religieux durant les premières années de la Révolution furent assez rapidement dénoncées, en raison principalement de l'action d'un autre clerc, plus présentable que le futur Prince du Bénévent, l'abbé Grégoire. L'ecclésiastique, devenu évêque constitutionnel de Blois² puis conventionnel, s'émut de tels actes qu'il qualifia, pour en populariser le terme, de « vandalisme », dans un rapport adressé à la Convention le 10 janvier 1794, où il dénonça certains agissements commis par une partie de l'armée républicaine. Ce rapport fut à l'origine d'une première politique de protection du patrimoine ; ainsi que l'écrivit l'abbé Grégoire, « je créai le mot pour tuer la chose »³.

Cette prise de conscience, initiée par l'abbé Grégoire, prit corps, après cette première proclamation de principe, sous l'Empire, en 1810. Le Comte de Montalivet, ministre de l'Intérieur, ordonna aux préfets de dresser une liste des monuments ayant échappé au vandalisme révolutionnaire, jetant ainsi les bases d'une démarche concrète d'inventaire, donnant à la conservation du patrimoine, y inclus religieux, sa première acception moderne. C'est cependant sous la Monarchie de Juillet que François Guizot, alors ministre de l'Intérieur, proposa, le 21 octobre 1830, dans un rapport présenté à Louis-Philippe, de créer le poste d'inspecteur général des Monuments historiques⁴, dotant

ainsi l'État des moyens nécessaires pour les surveiller. Le deuxième titulaire de cette fonction⁵, Prosper Mérimée, nommé en 1834, enjoignit les préfets à « classer », par ordre d'importance, les anciens monuments présents dans leur département par une instruction du 10 août 1837. Ce classement est à l'origine de la terminologie actuelle en matière de protection du patrimoine. Le 29 septembre de cette même année, la Commission des Monuments historiques est créée et placée auprès du ministre de l'Intérieur, chargée notamment d'analyser les monuments classés dans l'inventaire lancé par Mérimée et de se charger des travaux à réaliser, l'État n'étant plus seulement responsable du patrimoine national, mais intervenant en outre pour sa conservation.

Si les bases concrètes de la conservation et de la restauration du patrimoine sont jetées, il faudra néanmoins attendre la III^e République pour que soit élaborée une législation de protection des Monuments historiques. C'est en effet en 1887 qu'est votée la première loi sur la protection des Monuments historiques, assurant un cadre général aux interventions de l'État et mettant en place le corps des architectes en chef des Monuments historiques⁶. À la veille de la Première Guerre mondiale, une nouvelle loi de protection des Monuments historiques, se substituant à la précédente, est adoptée en 1913⁷. Elle met en place les grandes lignes du régime actuel, et détermine surtout des limites au droit de propriété pour cause d'intérêt public, l'État pouvant se substituer au propriétaire d'un Monument historique classé et procéder d'office à des travaux de restauration. Plus récemment, la France a voulu entrer dans une logique de décentralisation de sa politique de conservation, sans réel succès cependant⁸.

Alors même que la notion de propriété privée n'était pas dépassée dans le contexte d'une construction nationale consécutive au Risorgimento, les premières lois de protection du patrimoine ont pourtant été prises presque à la même période qu'en France.

⁵ Ludovic Vitet, nommé le 25 novembre 1830, en fut le premier.

⁶ Cf. Th. Ducrocq, *La loi du 30 mars 1887 et les décrets du 3 janvier 1889 sur la conservation des monuments et objets mobilières présentant un intérêt national au point de vue de l'histoire de l'art*, Paris, éd. Alphonse Picard, 1890. Loi du 30 mars 1887, JORF du 31 mars 1887. La promulgation de la loi s'accompagne en annexe de la publication d'une liste de monuments classés.

⁷ Loi du 31 décembre 1913, JORF du 4 janvier 1914.

⁸ « Le Gouvernement Jospin a souhaité, en 2001, rationaliser les activités foisonnantes des collectivités territoriales. Dans la perspective de l'introduction de possibilités d'expérimentation, le ministère de la Culture a proposé à des régions et départements volontaires de signer des contrats instaurant des "protocoles de décentralisation culturelle" », v. G. Saez (dir.), *Institutions et vie culturelles*, Paris, La documentation française, 2004, pp. 39-40. En 2003, la commission présidée par René Rémond, qui avait pour mission la « redéfinition du rôle propre de l'État » et la recherche de « critères objectifs pour fonder une répartition raisonnable entre l'État et les collectivités territoriales des Monuments historiques dont le ministère de la Culture a la charge », a établi une liste de 176 Monuments historiques nationaux, dont la propriété pouvait être cédée aux collectivités territoriales qui en feraient la demande.

Le 13 août 2004, une loi organisant la décentralisation du patrimoine et des enseignements artistiques recommandait le transfert, à titre gratuit, de certains monuments nationaux, propriété de l'État, aux régions, départements et communes. Le décret du 20 juillet 2005 donnait un an aux collectivités pour faire acte de candidature. En octobre 2007, seuls trois transferts étaient effectifs, alors que 66 autres collectivités auraient pu être intéressées. Cf. le rapport de la Commission Rémond, www.ladocumentationfrancaise.fr.

¹ Décret des biens du clergé mis à la disposition de la Nation du 2 novembre 1789.

² C'est-à-dire ayant prêté serment à la constitution civile du clergé, adoptée par décret de l'Assemblée nationale constituante du 12 juillet 1790 et sanctionnée par Louis XVI le 24 août 1790, devenue loi des 12 juillet et 24 août 1790.

³ Abbé Grégoire, *Mémoires*, T. 1, p. 346. Le terme « vandalisme » faisait évidemment référence au sac de Rome, en 455, par la tribu germanique des Vandales. L'abbé Grégoire déclara en 1794 que « les barbares et les esclaves détestent les sciences et détruisent les monuments des arts, les hommes libres les aiment et les conservent », cité in *La politique du patrimoine et le législateur*, par Philippe Richert, président du Conseil général du Bas-Rhin et président du Groupe d'études sénatoriales sur le patrimoine architectural (in *Les Annonces de la Seine*, n° 60, 10 sept. 1998), Allocution présentée au colloque « Les journées juridiques du patrimoine ».

⁴ N. Oulebsir, *Les usages du patrimoine : monuments, musées et politique coloniale en Algérie, 1830-1930*, Les Éditions de la MSH, 2004, p. 98.

En Italie, ce sont les États pontificaux qui furent les premiers, sous le règne de Pie VII, en 1820⁹, à mettre en place un système législatif de protection de son patrimoine. Pour ce faire, un effort de catalogage fut réalisé. Pour autant, les biens pontificaux n'étaient alors protégés que pour leur valeur d'usage¹⁰, essentielle à la pratique du culte. Or, le patrimoine constituait au milieu du XIX^e siècle un élément essentiel de l'unité nationale pour les acteurs politiques. L'intérêt qu'on lui porta ne dépendait désormais plus de sa fonction ou de son utilité mais du regard porté sur le passé par une Nation en devenir. De sorte que la construction de l'Italie ne pouvait se faire qu'à l'encontre de l'autorité du Saint-Siège, les acteurs politiques opposant symboliquement, à partir du *Risorgimento*, les vestiges valorisés de la Rome Antique à

l'architecture religieuse. L'anticléricalisme assumé des fondateurs du Royaume d'Italie se traduisit par ailleurs par la liquidation des congrégations religieuses et l'attribution à la Nation des biens de l'Église. En 1866, le Fonds pour les édifices du culte (FEC), destiné à gérer le patrimoine immobilier confisqué à l'Église par l'État¹¹, est créé. Alors même que la notion de propriété privée n'était pas dépassée dans le contexte d'une construction nationale consécutive au *Risorgimento*, les premières lois de protection du patrimoine ont pourtant été prises presque à la même période qu'en France. Une première loi est adoptée en 1902¹², renforcée par une loi de 1909 sur les « choses d'intérêt historique, archéologique et artistique »¹³. La logique transalpine présidant à l'élaboration d'une politique patrimoniale est néanmoins différente. Le nouvel État unitaire va échouer dans un premier temps à intervenir concrètement pour sauvegarder son patrimoine, en raison, d'une part, d'un anticléricalisme prégnant, voyant dans l'architecture religieuse, pourtant constitutive du patrimoine le plus important, la manifestation de l'obscurantisme¹⁴, et du fait, d'autre part, de la forte connotation libérale du Royaume d'Italie naissant, obérant, ainsi que nous l'avons dit, le dépassement de la notion de propriété privée, contrairement à la France.

Ce n'est que par un apparent paradoxe, dû à l'interventionnisme de l'État fasciste, que vont être prises, dans l'entre-deux-guerres, les mesures les plus significatives. C'est tout d'abord à une pacification définitive avec l'Église que s'attela le Duce qui signa au nom du Royaume, le 11 février 1929, les accords du Latran, négociés avec le Saint-Siège, réduisant les prétentions de souveraineté du pape au seul État du Vatican, en compensation d'une reconnaissance par l'État italien de la religion catholique comme religion officielle. Les bonnes relations qu'entretint, jusqu'à son terme, le régime fasciste avec l'Église de Rome ne furent pas sans incidence sur la conservation du patrimoine

religieux. C'est à la veille de la Seconde Guerre mondiale que va être élaborée, à l'initiative du ministre de l'Éducation Bottai, la loi n°1089 du 1^{er} juin 1939, visant à réorganiser les institutions du secteur patrimonial et à promouvoir sa conservation et sa valorisation pour une « jouissance publique », tout en servant les intérêts du régime.

Si les principes posés par ces lois sont toujours en vigueur aujourd'hui, il faut néanmoins percevoir qu'au lendemain de la guerre la répulsion suscitée par la politique culturelle fasciste empêcha durablement toute nouvelle intervention publique en

matière

patrimoniale. Une politique de réforme de l'administration culturelle ne sera relancée qu'en 1996, dans le sillage de la victoire du centre gauche et

Au regard, plus précisément, de la conservation du patrimoine religieux, l'Histoire tourmentée de l'Italie explique une réglementation complexe, tranchant avec la relative simplicité de la législation française.

de l'impulsion donnée par le nouveau ministre des biens culturels, Walter Veltroni, conscient des retombées économiques, via le tourisme culturel, d'une valorisation du patrimoine. L'accent ne sera plus seulement mis sur sa conservation mais également sur sa restauration et sa valorisation à destination du public. Derrière cette intention louable se dissimule néanmoins une véritable logique de privatisation. Dès 1996, Veltroni signa avec la *Confindustria*, syndicat patronal, visant à stimuler la participation du secteur privé aux activités culturelles. Le Ministère diffuse depuis lors chaque année une liste de monuments pouvant être « adoptés », la *Confindustria* fournissant en retour un inventaire d'entreprises intéressées par le secteur culturel. Depuis 2000, des coupes sombres affectent, de manière continue, le budget du ministère des biens culturels. En 2002, la même logique conduisit à adopter la loi *salva deficit*¹⁵, qui créa deux entités contrôlées à 100 % par le ministère de l'Économie, *Patrimonio S.p.A.*, à qui est dévolue la vente de biens étatiques pour financer les grands travaux, menés par la seconde entité, *Infrastrutture S.p.A.* De prestigieux monuments furent proposés à la vente, suscitant émotion et polémiques. En 2004 fut créée une nouvelle société, entièrement contrôlée là encore par le ministère de l'Économie, *ARCUS S.p.A.*¹⁶, destinée à financer des projets culturels novateurs, dont l'action suscita également un mouvement de défiance, cette dernière structure réussissant à lever des millions d'euros pour des projets certes précurseurs, mais jugés non prioritaires au regard notamment de l'impossibilité, pour le ministère des biens culturels, de trouver de quelconques financements pour restaurer des édifices menacés de délabrement¹⁷.

⁹ Édit du Cardinal Pacca du 7 avril 1820.

¹⁰ Selon l'expression utilisée en 1903 par Aloïs Riegl, *Le culte moderne des monuments. Son essence et sa genèse*, trad. de l'allemand par D. Wiczorek, Paris, Éditions du Seuil, 1984.

¹¹ Ce Fonds pour les édifices du culte dépendra, jusqu'en 1932, du ministère de la Justice, avant de passer sous l'autorité du ministère de l'Intérieur.

¹² Loi n° 185 du 12 juin 1902.

¹³ Loi n° 688 du 23 juin 1909.

¹⁴ L'Italie, unifiée en 1861, n'eut de cesse de faire de Rome sa capitale, ce qui advint en 1870, avec l'invasion par le Général Cadorna des États pontificaux. Ce n'est qu'à l'issue de la Première Guerre mondiale que l'Église, le Gouvernement italien et les libéraux se rapprochèrent et que les catholiques réintégrèrent la vie politique.

¹⁵ Éviter le déficit.

¹⁶ Pour Art, Culture, Spectacle.

¹⁷ Que l'on songe notamment à l'émotion suscitée par l'effondrement, en 2010, de la maison des gladiateurs du site archéologique de Pompéi, classé au patrimoine mondial de l'UNESCO. Dans l'édition du 2 décembre 2013, le journal *Le Monde*, à la suite d'un nouvel effondrement d'un mur donnant sur l'une des principales rues du l'antique cité, déplore que « malgré les sommes débouquées notamment par l'Union européenne et un état d'urgence décrété en 2008, le site de Pompéi, classé au patrimoine mondial de l'Unesco, continue de se détériorer, ce qui alimente les accusations de détournements de fonds, de mauvaise gestion et d'intervention de la mafia ». Et le journal du soir de relater le dépit de l'Association italienne des archéologues qui « a exprimé "regrets et colère" à la suite du dernier effondrement, en reprochant au gouvernement son incapacité à désigner une personnalité chargée de conduire la restauration du site. "C'est un retard incompréhensible. Si la culture doit être une priorité en Italie, nous

Au regard, plus précisément, de la conservation du patrimoine religieux, l'Histoire tourmentée de l'Italie explique une réglementation complexe, tranchant avec la relative simplicité de la législation française. La loi de séparation des Églises et de l'État¹⁸ confirma l'appropriation publique pour les édifices construits et affectés au culte avant 1905, les édifices érigés postérieurement appartenant à leurs financeurs. Si la loi de 1905 se situe, en matière patrimoniale, dans la continuité du droit antérieur¹⁹, le principe de laïcité qu'elle arrime à l'histoire de la République mit un terme au service public culturel, l'État ne reconnaissant ni ne subventionnant plus aucun culte²⁰. Ce ne sont donc plus les fabriques²¹ qui ont la charge de l'entretien et de la conservation des édifices, mais le service des Monuments historiques pour les édifices classés. La loi du 17 avril 1906 et le décret du 4 juillet 1912 ont confié la charge des 87 cathédrales au secrétariat d'État aux Beaux-arts, devenu ministère de la Culture et de la Communication. Cette propriété s'étend à

devons commencer par Pompéi, désormais décimée par des écroulements ininterrompus essentiellement dus à un manque d'entretien", écrivent les archéologues italiens », www.lemonde.fr.

¹⁸ Loi du 9 décembre 1905, publiée au JORF du 11 décembre 1905, qui remplace le régime concordataire (traité de concordat signé le 15 juillet 1801 - 26 messidor an IX -, articles organiques du 18 germinal an X - 8 avril 1802).

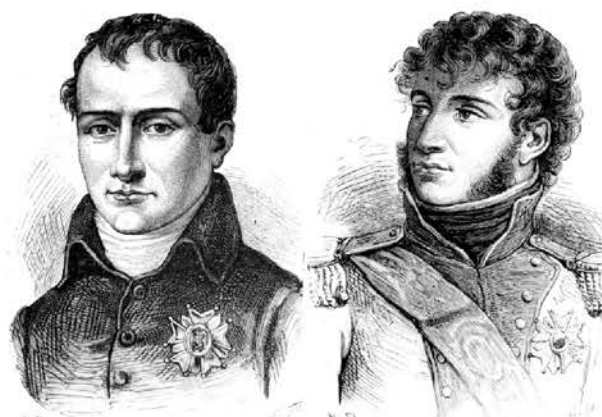
¹⁹ Elle cite en effet plusieurs fois, en ses articles 13, 16 et 17, la loi de 1887.

²⁰ À l'exception toutefois de l'Alsace-Moselle, c'est-à-dire des trois départements du Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle, annexés au II^e Reich après la débâcle du II^e Empire face à la Prusse en 1870, et qui n'étaient donc pas français au moment de la promulgation de la loi de 1905. Les élus de ces territoires subordonnèrent en effet leur rattachement à la République à leur maintien sous le régime juridique concordataire, sauf à organiser un référendum que les autorités françaises ne se risquèrent pas à perdre, préférant accepter cette condition.

Dans sa décision n°2012-297 QPC du 21 février 2013, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité contestant la conformité au principe constitutionnel de laïcité de l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes, a jugé que ce régime dérogatoire n'était pas contraire à la Constitution, tout en intégrant, implicitement, le principe de laïcité au bloc de constitutionnalité : « Considérant [n°4] (...) que n'ont pas été rendues applicables aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 susvisée et, notamment, celles de la première phrase de son article 2 qui dispose : "La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte", ainsi que celles de son article 44 en vertu desquelles : "Sont et demeurent abrogées toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'État, ainsi que toutes dispositions contraires à la présente loi et notamment la loi du 18 germinal an X" ; qu'ainsi, dans ces départements, les dispositions contestées, relatives au traitement des pasteurs des églises consistoriales, sont demeurées en vigueur ; (...) Considérant [n°6] qu'il ressort tant des travaux préparatoires du projet de la Constitution du 27 octobre 1946 relatifs à son article 1^{er} que de ceux du projet de la Constitution du 4 octobre 1958 qui a repris la même disposition, qu'en proclamant que la France est une "République... laïque", la Constitution n'a pas pour autant entendu remettre en cause les dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte », www.conseil-constitutionnel.fr.

Il faut enfin noter que c'est le Conseil d'État qui, en 2001, a rangé la laïcité dans la catégorie, dégagée dès 1971 par le Conseil constitutionnel, des principes fondamentaux reconnus par la République (CE, 6 avril 2001, *SNES, Lebon*, p. 171 ; *Rev. dr. Local*, 2001, n°33, p. 56, note Woehrling ; *AJDA*, 2002, 63, note Toulemonde), le Conseil constitutionnel préférant la rattacher à l'article 1^{er} de la Constitution (décision du 19 nov. 2004, n°2004-505 DC).

²¹ Établissements publics du culte catholique relevant de l'autorité ecclésiastique et dépendant directement des diocèses et paroisses et disparaissant donc en 1905, avec l'administration pour le service public des cultes.



Joseph Bonaparte & Joachim Murat

Illustrations parues dans l'Album du centenaire - 1889

l'ensemble des dépendances immobilières et à la totalité des immeubles par destination et des meubles les garnissant²².

L'Italie moderne présente en revanche une complexité réglementaire, en matière de conservation du patrimoine religieux, plus conforme à la prévalence de son architecture baroque. C'est en effet le choc de différentes histoires, celle des États pontificaux, du Royaume des Deux-Siciles, des campagnes révolutionnaires de Bonaparte et des différents régimes qu'il installa, celle du *Risorgimento* puis de la République de 1947, qui brosent, par strates successives, une législation aussi raffinée que complexe.

Bonaparte, général des armées de la Révolution, fait irruption en Italie en 1796. Il prend, en seulement une année, possession du Piémont puis de Milan et Mantoue en Lombardie. L'Autriche, redoutant une marche des armées républicaines sur Vienne, signe la paix avec Bonaparte le 18 octobre 1797, par le traité de Campoformio. L'Italie du Nord est alors organisée en République cisalpine, réunissant les républiques cispadane et transpadane préalablement installées dans le sillage des conquêtes des armées du Directoire, dans les faits par Bonaparte. Cette première expérience, soutenue, malgré les nombreux pillages des armées révolutionnaires, par les libéraux italiens, échaudés par l'occupation autrichienne, fut suspendue par la reprise de Milan par les armées coalisées austro-russes le 29 avril 1799, jusqu'à la victoire de Marengo le 14 juin 1800, acquise par les armées commandées par Bonaparte²³ sur les forces du Saint-Empire. La République cisalpine fut alors rétablie, transformée en 1802 en République italienne, toujours géographiquement limitée dans la partie septentrionale de la péninsule et officiellement dénommée République sœur de la République française. La proclamation de l'Empire en 1804 puis le sacre de Bonaparte, devenu Napoléon I^{er} le 2 décembre, eurent pour conséquence, l'année suivante, la transformation de la République italienne en Royaume d'Italie²⁴, dont le chef de l'État, et, antérieurement Président, prit le titre de Roi, le 17 mars 1805, en la personne du même Napoléon, qui confia les affaires de ce royaume pré-unitaire à son beau-fils, nommé vice-roi, Eugène de Beauharnais. C'est dans ce royaume, qui s'effondra en 1814 avec la première abdication de Napoléon, que les Italiens septentrionaux s'habituerent pour la première fois à vivre sous l'égide d'un système législatif unifié, prodrome

²² Le cadre juridique de l'aménagement intérieur des cathédrales a été analysé par P.-L. Frier, *LPA*, n°111, 16 sept. 1994. La compétence du conseil municipal quant aux églises et aux biens qui y ont été installés a été traitée par M.-Ch. Rouault, *LPA*, n°11, 25 janv. 1995.

²³ Devenu Premier Consul depuis le coup d'État du 18 brumaire an VIII (9 nov. 1799).

²⁴ Appelé *regno italico* par les transalpins.

au *Risorgimento* de 1861. C'est ainsi que nombre de réformes de la République puis de l'Empire français furent importées en Italie, que des paroisses furent confisquées et des institutions religieuses supprimées.

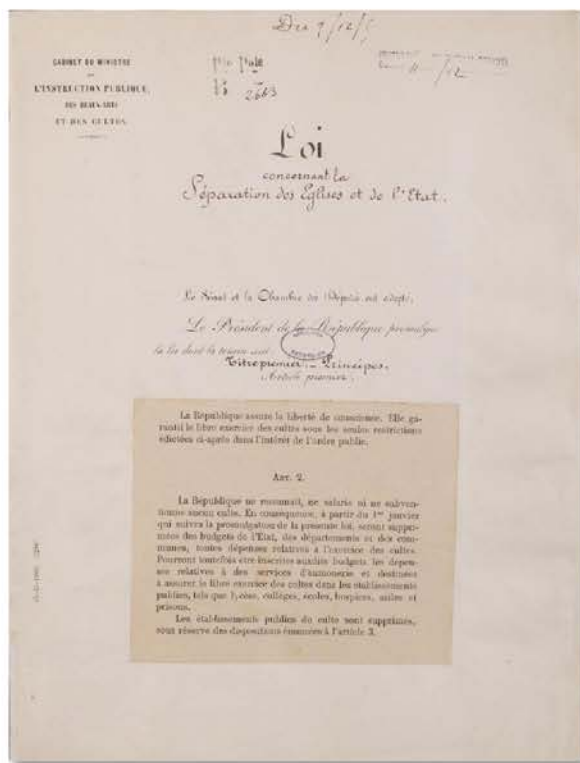
En Italie méridionale, le Royaume des Deux-Siciles, anciennement dépendance de la Couronne d'Aragon, fut transmis par le traité d'Utrecht de 1713, qui mit fin à la guerre de succession d'Espagne, au duc de Savoie puis par le traité de Rastatt à l'Autriche, laissant Naples à l'empereur Charles VI de Habsbourg. Charles VII, de la branche cadette des Bourbons d'Espagne, reconquit les territoires perdus et rentra à Naples en 1735 dont il fit un royaume autonome. Pour dynamiser la ville, il mit fin à l'édification d'églises au profit de palais publics et royaux. En 1751, il ordonna l'expulsion des jésuites et la confiscation de leurs biens. Cette politique fut soutenue par la bourgeoisie, influencée par le discours des Lumières et soucieuse de se libérer de la tutelle pontificale, d'autant que la propagation des cercles jansénistes avait revigoré la politique anticléricale. Charles VII, élevé au titre de Roi des Espagnes sous le nom de Charles III d'Espagne en 1759, céda alors le Royaume des Deux-Siciles à son fils Ferdinand IV, qui poursuivit ce programme anticléricale. Les deux rois élaborèrent une politique visant notamment à endiguer les congrégations religieuses, associations laïco-catholiques, particulièrement foisonnantes et jouissant, jusqu'au XVIII^e siècle, d'une autonomie quasiment complète, tant dans le domaine de leurs activités qu'en matière patrimoniale²⁵.

Bernardo Tanucci, Premier ministre du Roi Charles VII voulut remettre en cause les privilèges des congrégations. Pour contrer ces visées, le Cardinal Giuseppe Spinelli, Archevêque de Naples, capitale du Royaume des Deux-Siciles, réussit à faire conclure entre le Pape Benoît XIV et Charles VII un concordat, en 1741. Ainsi, Spinelli réussit à contenir l'offensive étatique, en préservant la centralité religieuse des congrégations, contre l'action de Tanucci, qui tentait lui de les encadrer en tant que simples associations laïques de bienfaisance. Ce concordat permit cependant de résoudre de multiples controverses relatives à la juridiction ecclésiastique dans les procédures civiles et pénales, à la réserve sur le droit à nomination des évêques sur les territoires du royaume et à clarifier le régime juridique des congrégations, en permettant au Roi d'intimer à ces dernières par décrets de procéder à la mise à jour de leurs statuts organiques et à l'adoption de règlements internes, préalables à une surveillance de l'État quant à leurs activités et leur patrimoine²⁶. Le fils de Charles VII, Ferdinand IV, beau-frère par alliance de Marie-Antoinette, fut poussé par sa femme Marie-Caroline à entrer en guerre contre la France. Le 21 janvier 1799, il fuit son Royaume

devant l'arrivée des troupes françaises qui s'installèrent à Naples et proclamèrent la République parthénopéenne. Les nouveaux couvents fermés durant ce court épisode ne seront pas ouverts au retour des Bourbons. En juin 1799, les Bourbons reprirent le pouvoir sur Naples et les libéraux italiens furent massacrés. Napoléon Ier, devenu Empereur des Français et roi d'Italie, proclame par le décret de Schönbrunn du 27 décembre 1805 la déchéance des Bourbons et nomme en 1806 à la tête du Royaume de Naples son frère aîné Joseph Bonaparte, remplacé en 1808 par Joachim Murat²⁷. Les deux souverains français ont entrepris des réformes radicales dans les domaines social, politique et économique qui ont transformé le royaume de Naples d'un État féodal à un État bourgeois. La suppression des ordres religieux et la confiscation de leurs biens ont commencé

avec Joseph Bonaparte par la promulgation du décret du 13 février 1807 supprimant les règles de San Benedetto et San Bernardo et sécularisant leurs membres²⁸. Ce décret visait seulement les riches couvents pour procurer des rentes à l'État. Un décret ultérieur du 12 janvier 1808 supprima douze couvents de femmes. Murat continua cette politique en décidant le 8 août 1809 la fermeture de tous les couvents du royaume et l'attribution de leurs biens à l'État. L'argent de la vente de biens de l'Église lui permit d'effectuer des travaux publics et de renflouer les caisses de l'État, tandis que les locaux des couvents servirent à accueillir les hôpitaux, écoles, orphelinats, casernes, prisons, tribunaux... Le régime politique ecclésiastique suivi par Joseph Bonaparte et Murat était en parfaite harmonie avec les idées prônées par la bourgeoisie contre les corporations religieuses. La

classe possédante désirait en effet accaparer les terres des corps ecclésiastiques pour renforcer sa position économique. Malgré l'abdication de Napoléon à Fontainebleau en 1814, Murat fut confirmé Roi de Naples par le Congrès de Vienne, en raison de sa récente alliance, (le 8 janvier 1814) en forme de trahison, avec l'Autriche. Mais son retournement, durant les Cent-Jours, pendant lesquels il déclara la guerre à l'Autriche, scella son sort. L'article 104 de l'acte final du Congrès de Vienne rétablit en effet Ferdinand IV sur le trône de Naples²⁹. Ce dernier, sourd aux nouvelles idées libérales, rétablit la monarchie absolue, que maintinrent ses successeurs³⁰, jusqu'à l'arrivée le 7 septembre



²⁵ Autonomie acquise dès le XIV^e siècle sous la période aragonaise.

²⁶ Sur la politique de Charles VII et Ferdinand IV à l'égard des institutions religieuses, v. A. Lazzarini, *Confraternite napoletane storia cronache profili*, Napoli, Ed. Laurenziana, 1995, 778 p., notamment p. 83 et s.

²⁷ Joseph, frère aîné de Napoléon, devint en effet Roi d'Espagne de 1808 à 1813, date de la défaite de Vitoria.

²⁸ Ce sera le cas de mille frères de huit familles : Cassinesi, Olivetani, Celestini, Verginiani, Certosini, Camaldolesi, Cistercensi, Bernardoni.

²⁹ Murat, battu par les Autrichiens le 2 mai 1815, se résolut à quitter Naples le 19 pour Cannes, puis, à l'annonce de la défaite de Waterloo, se réfugia en Corse, rêvant d'une reconquête, qu'il essaya en vain d'entreprendre en débarquant sur le port du Pizzo où, fraîchement accueilli par les Calabrais, sévèrement touchés durant son règne par la répression du brigandage, il fut capturé et enfermé dans le château du port. Son procès, mené au pas de charge et dont l'issue avait été décidée par Ferdinand IV, s'acheva par sa mise à mort, le 13 octobre 1815.

³⁰ Plusieurs soulèvements eurent lieu après la restauration, tous sévèrement réprimés par les Bourbons, l'insurrection de 1820, la révolution calabraise de 1847, puis, en 1848, la révolution

1860 de Garibaldi, à la tête de l'expédition des Mille, à Naples, qui rejoignit ainsi par plébiscite le nouveau royaume unifié d'Italie en 1861.

Au XXI^e siècle, qu'il soit français ou italien, de propriété publique ou ecclésiastique, ce patrimoine religieux pose un problème de gestion contemporaine dû à sa double nature, culturelle et cultuelle. À l'orée du siècle passé, la séparation de l'Église et de l'État fut à l'origine de la désacralisation de certaines églises françaises. Aujourd'hui, la diminution de la pratique religieuse entraîne un décalage entre le nombre d'édifices et leur moindre fréquentation par les fidèles. C'est pourquoi de nombreuses églises sont de nouveau amenées à perdre leur fonction religieuse. La démocratisation de l'accès à la culture, qui se manifeste notamment par un intérêt pour le patrimoine, a néanmoins amené un nouveau public dans les églises. Ainsi, le défi contemporain est de trouver un nouvel usage à ces anciens lieux de culte tout en réussissant à conserver leur valeur patrimoniale. Il faut pour cela que les institutions responsables de ces églises que sont l'État, les communes, le diocèse ou les associations de sauvegarde du patrimoine, arrivent à concilier leurs différents points de vue.

Pour répondre à ces problématiques, il est indispensable de connaître le cadre juridique, nous l'avons dit fort différent en raison de l'Histoire, qui réglemente l'usage des églises françaises et italiennes.



Pietro Gasparri

Le droit canon régit la vie de l'Église et de ses fidèles depuis les premiers siècles du christianisme. Il ne concerne plus bien évidemment l'État français depuis 1905, mais continue de conditionner le droit italien en la matière, car si l'Italie est désormais un pays laïc et n'est donc plus liée par le Concordat de 1929, l'article 7 de la Constitution de 1947 dispose cependant que les « relations [entre l'État italien et l'Église catholique] sont réglées par les Accords du Latran³¹. Les modifications de

ces Accords, acceptées par les deux parties, n'exigent aucune procédure de révision constitutionnelle³² ». Le droit positif italien continue ainsi d'être influencé en la matière par le droit canonique. Aussi apparaît-il important d'évoquer succinctement l'histoire de ce droit spécifique.

On peut dater l'apparition de ses premières règles après la conversion au christianisme de l'empereur Constantin³³. Une multitude de décrets conciliaires furent alors écrits, auxquels s'ajoutèrent les décrétales³⁴. Ces premiers textes ont été très largement fondés sur le droit romain. Dès le début du Moyen-Âge, les canonistes s'attachèrent à collecter tous ces décrets, de manière chronologique ou systématique, afin de les rendre plus lisibles. Une densification des travaux législatifs catholiques s'opéra au X^e siècle, sous le pontificat de Léon IX. L'Église, qui connut des difficultés à cette période, cherchait à asseoir son autorité. Pour ce faire, de nombreux canonistes prirent place à la cour pontificale. À l'Université de Bologne, créée en 1088, le droit canon comptait parmi les principales matières enseignées. Discipline « vivante », évoluant continuellement, le mode de compilation laissa rapidement place à des traités raisonnés. Vers 1140, l'auteur Gratien, dont la biographie est mal connue, rédigea un décret intitulé : *Concorde des canons discordants*. Cet ouvrage fera autorité sur le droit canonique jusqu'en 1917. Lors du Premier concile œcuménique du Vatican (dit Vatican I), qui se tint du 8 décembre 1869 au 20 octobre 1870, un nouvel élan est donné aux lois catholiques. Pietro Gasparri alors archevêque, est nommé en 1904 secrétaire de la Commission pour la codification du droit canonique. Il apportera, durant treize années, une contribution majeure à la préparation du code du droit canonique, promulgué en 1917³⁵. Le II^e concile œcuménique du Vatican (dit Vatican II) marqua, sous l'impulsion du pape Jean XXIII, une mutation du catholicisme par son ouverture au monde moderne et son souci de la société civile. Pour tenir compte de ces évolutions, les lignes directrices d'un nouveau code sont tracées dès les années 60. Mais ce n'est qu'en 1981 qu'une commission est créée. Le nouveau texte, toujours en vigueur, est promulgué en 1983 sous le pontificat de Jean-Paul II.

Pour comprendre quelles sont les procédures qui permettent de célébrer le culte dans une église et celles qui la réduisent à un usage profane, il faut donc nécessairement comparer les codes de 1917 et de 1983. Précisons ici qu'aucun des deux textes ne fait mention ni au substantif « exécution » qui, depuis 1752, au sens théologique du terme signifie : « retour d'un objet consacré à l'état profane »³⁶, ni au mot « désacralisation »³⁷. Aujourd'hui,

indépendantiste sicilienne, l'insurrection calabraise et le mouvement constitutionnel de Naples.

³¹ Les accords du Latran sont signés au palais du Latran le 11 février 1929 entre l'État italien, représenté par Mussolini, et le Saint-Siège, représenté par le cardinal Gasparri, secrétaire d'État du pape Pie XI. Ils mettent fin à la « question romaine », pendante depuis 1870. Ils réduisent les prétentions de souveraineté du pape au seul État de la Cité du Vatican. En contrepartie, le catholicisme devient religion d'État en Italie.

Les accords du Latran comportent trois traités, portant respectivement sur le traité politique, la convention financière et le Concordat.

Le concordat fait du catholicisme la religion officielle de l'État italien. Les mariages catholiques et les jugements de l'Église en matière matrimoniale prennent effet civil. Les juridictions ecclésiastiques sont reconnues en matière spirituelle et disciplinaire, un prêtre apostat pouvant ainsi se voir refuser un emploi public. L'enseignement religieux catholique devient obligatoire à tous les niveaux scolaires.

De son côté, l'État italien se voit reconnaître un droit de nomination des évêques, lesquels doivent jurer fidélité au roi. Toute activité politique est interdite à l'Action catholique. Les religieux et les prêtres se voient interdire de militer dans un parti. Le but de Mussolini est d'empêcher la recréation d'un parti catholique.

Mussolini ajoutera au concordat des dispositions unilatérales réglant le sort des autres confessions, qui sont désormais reconnues. Un fossé juridique s'installe alors entre le catholicisme et les autres religions (Source : Wikipédia).

³² Les accords du Latran ont été modifiés par l'Accord concordataire du 18 février 1984, rendu effectif par la loi n° 121 du 25 mars 1985 (G.U., 10 avr. 1985, n° 85). Voir *infra*, dans le corps de l'annexe.

³³ Le problème de la conversion de Constantin divise encore les historiens ; il se serait converti en 312, mais se serait fait baptiser sur son lit de mort, en 337, ce qui relevait d'une pratique courante à l'époque. Pourtant, selon certains historiens païens de l'Antiquité, l'Empereur romain ne se serait en réalité converti, pour des raisons essentiellement cupides, qu'en 326 (cf. Libanios, *Oraison* 30, 6 ; Zosime, *Histoire nouvelle* 2, 29).

³⁴ Ordonnance ou constitution des papes, ayant une portée générale pour l'Église ou une notable partie, et faite en réponse à des demandes ou consultations.

³⁵ Pietro Gasparri (1853-1934) sera élevé au rang de cardinal le 16 décembre 1907 par le pape Pie X. Son successeur, Benoît XV le nomma cardinal secrétaire d'État (considéré comme le Premier ministre de l'État du Vatican) et, lors de la promulgation du code canonique, président de la « Commission pour l'interprétation authentique » de ce code.

³⁶ Emprunté au latin classique : *exsecratio* (serment, malédiction), formé comme antonyme de *consecratio* (Définition du dictionnaire Trésor de la langue française informatisé).

³⁷ C'est le philosophe Jules Vuillemin qui introduisit ce terme : J. Vuillemin, *Essai sur la signification de la mort*, Paris, PUF, 1948, p. 249.

dans le langage courant, une église désacralisée est une église où l'on ne célèbre plus le culte et pour laquelle l'évêque a donné son accord à une utilisation profane. De sorte qu'il faille utiliser le terme *désacraliser* pour signifier la procédure religieuse permettant l'utilisation profane et le terme *désaffectation* lorsque l'institution publique propriétaire récupère la jouissance de son bien.

(...) sous la Révolution française, les églises furent réquisitionnées et nationalisées puis, dans les années 1860, l'Italie, devenue État unitaire, nationalisa également les biens de l'Église. Dans les deux pays, nombre d'édifices ne seront jamais réaffectés au culte.

Les deux codes consacrent une partie aux « lieux et temps sacrés » dans laquelle se trouvent les chapitres régissant la construction, la consécration et l'usage des églises. Le droit de 1983, par les directions données par le concile de Vatican II, est formulé de manière plus positive ; les canons sont simplifiés pour apparaître plus compréhensibles aux fidèles. En soixante-six ans, la terminologie a évolué sur certains points précis, notamment la consécration d'un lieu qui devient la dédicace, le mot consécration restant utilisé pour les personnes. Malgré ces changements, les procédures de « sacralisation » et de « désacralisation » des lieux de culte sont sensiblement les mêmes. Il est expliqué de manière très précise comment rendre un édifice nouvellement construit apte à recevoir le culte, tandis que les cas qui amènent un lieu à être réduit à une utilisation profane sont beaucoup moins explicités. En effet, « *l'église est un édifice sacré destiné ou affecté au culte divin* » (1917) et « *les choses sacrées qui sont destinées au culte divin par une dédicace ou une bénédiction seront traitées avec respect et ne seront pas employées à un usage profane ou improprie, même si elles sont la propriété de personnes privées* » (Can. 1171, 1983). En 1917, « *s'il est prévu avec prudence que l'église va être convertie à des usages profanes, l'Ordinaire³⁸ doit refuser de consentir à sa construction, ou tout au moins, si elle a déjà été construite, ne pas la consacrer ni la bénir* ». Il peut arriver qu'un lieu sacré soit profané. En 1917, les actes profanatoires sont clairement énumérés : délit d'homicide, effusion de sang grave et injurieuse ..., alors qu'en 1983 il est seulement fait état d'« *actions gravement injurieuses qui y sont commises au scandale des fidèles* ». Mais, comme auparavant, il n'est permis dans aucun des deux textes de célébrer le culte dans une église profanée tant que l'injure n'a pas été réparée par le rite prévu dans les livres liturgiques. En revanche, une église ne peut perdre sa destination cultuelle de manière définitive que dans des cas limités de force majeure. Donc, selon le droit canonique de 1917, une église ne perd sa consécration que si elle est entièrement ou en grande partie détruite, ou si elle est réduite à un usage profane par l'Ordinaire du lieu. En 1983, le canon est repris tout en étant moins restrictif : *le que si disparaît et l'usage profane est toujours rendu par l'Ordinaire mais peut l'être aussi de fait*. Ainsi, les deux textes affirment que « *si une église ne peut en aucune manière servir au culte divin et qu'il n'est pas possible de la réparer, elle peut être réduite à un usage profane qui ne soit pas inconvenant* ». Le code de 1983 ne définit cependant pas quels sont pour l'Église ces usages inconvenants.

Le texte actuel élargit encore le champ des possibilités en évoquant d'autres causes graves qui conseillent qu'une église ne serve plus au culte divin. Encore une fois, les cas ne sont pas précisément décrits. C'est l'évêque qui prend la décision avec l'avis du conseil presbytéral et en accord avec ceux qui revendiquent des droits sur l'église. Les seules restrictions à respecter sont que les âmes ne subissent aucun dommage et, à nouveau, que l'usage profane ne soit pas inconvenant. Si les cas d'utilisation profane des églises ne sont pas définis de manière rigoureuse c'est que, de par sa nature, un lieu de culte ne peut être destiné qu'au culte. Néanmoins, le Vatican fut obligé en 1917 de prendre en compte les réalités du monde contemporain. Ainsi qu'il a été dit, sous la Révolution française, les églises furent réquisitionnées et nationalisées puis, dans les années 1860, l'Italie, devenue État unitaire, nationalisa également les biens de l'Église. Dans les deux pays, nombre d'édifices ne seront jamais réaffectés au culte. Entre les deux codes du droit canonique, la Seconde Guerre mondiale détruisit quantité de monuments dans toute l'Europe. De plus, au terme de celle-ci, en Italie, avec la fin du fascisme, la religion catholique n'est plus religion d'État. Ainsi l'Église, parce qu'elle n'est plus propriétaire de tous ses édifices, ne peut plus décider du devenir de certains de ses lieux de culte. Ces raisons historiques conduisirent donc à l'assouplissement des règles évoquées précédemment dans le code de 1983. D'autres problèmes sont également à prendre en compte. Dans les deux pays, les paroisses manquent souvent cruellement d'argent pour entretenir des édifices millénaires lourdement abîmés par le temps et les guerres. Devenues parfois trop dangereuses, elles sont vendues ou laissées à l'abandon par les pouvoirs ecclésiastiques. Il est cependant évident que le sort de ces édifices dépend tout autant des systèmes législatifs des États italien et français.

En France, l'article 13 de la loi de 1905 de séparation des Églises et de l'État fixe les conditions par lesquelles les édifices du culte, qui sont propriétés publiques laissées gratuitement à la disposition de l'Église, peuvent être désaffectés : « *si l'association bénéficiaire est dissoute ; si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs ; si la conservation de l'édifice ou celle des objets mobiliers classés en vertu de la loi de 1887³⁹ et de l'article 16 de la présente loi est compromise par insuffisance d'entretien, et après mise en demeure dûment notifiée du conseil municipal ou, à son défaut du préfet* », sachant que les édifices du culte sont tenus des réparations de toute nature, ainsi que des frais d'assurance et autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant ; « *si l'association cesse de remplir son objet ou si les édifices sont détournés de leur destination* ».

L'article 13 fut modifié par la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998, la version consolidée précisant que l'État ainsi que les collectivités pourront également participer aux frais d'entretien des édifices dont la propriété leur est reconnue par cette même loi. Jusqu'en 1970, si l'un des cas ci-dessus se présentait, la procédure de désaffectation devait être prononcée par décret rendu en Conseil d'État. Cette disposition de loi fut modifiée par le décret n° 70-220 du 17 mars 1970. Aujourd'hui, « *la désaffectation des édifices cultuels communaux ainsi que des objets mobiliers les garnissant est prononcée par arrêté préfectoral à la demande du conseil municipal, lorsque la personne physique ou morale ayant qualité pour représenter le culte affectataire aura donné par écrit son consentement à la désaffectation* »⁴⁰. L'évêque, car il s'agit le plus souvent de lui, ne donne donc que son accord, la décision n'émane pas de lui. Si une église est en trop mauvais état pour recevoir les fidèles, et ce pendant plus de six mois, la

³⁸ En droit canonique, l'ordinaire est le prélat qui est responsable de la discipline sur une communauté particulière.

³⁹ Loi du 30 mars 1887 sur la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique remplacée par la loi du 31 décembre 1913 sur les Monuments historiques.

⁴⁰ Article 1^{er} du décret n° 70-220 du 17 mars 1970, www.legifrance.fr.

paroisse peut perdre l'affectation. Ceci permet de mieux comprendre pourquoi dans le droit canon, depuis 1983, un édifice peut être réduit à des usages profanes de façon permanente, soit par décret de l'Ordinaire compétent, soit de fait. Si l'édifice est classé ou inscrit Monument historique, les normes de la loi de 1913 doivent également être respectées. Il n'est alors possible d'effectuer des travaux que sous la supervision de l'architecte des Monuments historiques et de l'architecte des bâtiments de France. Mais les frais peuvent cependant être pris en charge en majeure partie par le ministère de la Culture et l'institution propriétaire.

L'État italien a mis en place des législations qui protègent les lieux de culte, quel que soit leur propriétaire. Selon l'article 5 de l'accord concordataire du 18 février 1984, « *les édifices ouverts au culte ne peuvent être réquisitionnés, occupés, expropriés ou démolis, sinon pour raisons graves et après accord préalable de l'autorité ecclésiastique compétente* ». L'article 831 du Code civil italien confirme que, même s'ils

appartiennent à des personnes privées, ils ne peuvent être soustraits à leur destination pas même par aliénation, jusqu'à ce qu'il soit mis un terme à leur destination, conformément aux lois qui les concernent. La loi italienne ne fait donc pas de cas particuliers pour les églises de propriété publique. Ainsi, ces articles affirment et protègent la destinée culturelle des lieux, tout en rappelant que

ce sont les autorités ecclésiastiques qui ont la responsabilité de réduire les édifices à un usage profane. La législation italienne, beaucoup moins restrictive, laisse aux diocèses un usage plus libre des édifices religieux. Les autres lois concernant les lieux de culte s'intéressent directement à leur conservation en tant que bien patrimonial. Les églises étant considérées comme des biens nationaux, elles appartiennent à la plus vaste catégorie des biens culturels d'intérêt religieux à laquelle est consacré l'article 9 du décret législatif n° 42 du 22 janvier 2004 instituant le « Code des biens culturels et du paysage » ou Code « Urbani »⁴¹. Cet article établit que « *le Ministère⁴² et, pour ce qui relève de leurs compétences, les régions, réglementent, conformément aux exigences du culte, et en accord avec les autorités respectives* ». Cette coopération entre entité publique et catholique existe déjà depuis l'article 12 de l'accord de 1984 qui modifie le concordat du Latran :

« Le Saint-Siège et la République italienne collaborent, dans leur domaine respectif, à la protection du patrimoine historique et artistique. Afin d'harmoniser l'application de la loi italienne avec les exigences de caractère religieux, les organes compétents des deux parties s'accorderont sur les dispositions opportunes pour la sauvegarde, la valorisation et la jouissance des biens culturels d'intérêt religieux appartenant aux institutions ecclésiastiques. »

Les deux catégories d'intérêts qui pèsent sur les biens religieux, leur nature religieuse et leur nature culturelle, sont reconnues et protégées par la législation italienne, qui s'efforce de trouver un juste milieu, sans que l'une ne soit sacrifiée en faveur de l'autre.

Les dernières Ententes de 2004 entre la Conférence Épiscopale Italienne (CEI)⁴³ et le ministère pour les biens et activités culturels définissent les procédures à adopter afin d'instaurer cette vaste collaboration. Ces deux parties sont représentées à l'échelle locale par les surintendances, pour le ministère, et par les évêques des diocèses, pour la CEI. Des réunions sont prévues pour définir des programmes d'intervention. Cette entente accorde aussi une importance particulière à l'inventaire et à la classification des biens culturels, dont la connaissance est considérée comme fondamentale pour toute intervention future. La CEI s'engage à collaborer à l'activité de classification effectuée par le ministère qui lui assure en retour un accès aux banques de données.

La consultation systématique en matière de biens culturels entre organes étatiques et ecclésiastiques a été une grande nouveauté dans la législation italienne, ce qui explique les propos d'Antonio Paolucci, ministre des biens culturels en 1995 et 1996, selon lequel « la grande majorité du patrimoine de droit public est préservé par l'Église sans frais

pour l'État (...). Les véritables gardiens des trésors artistiques et historiques de la nation (...) sont les quelques deux cent mille prêtres, frères, moines (...) qui sont à la tête d'un patrimoine niché dans chaque coin de nos villes »⁴⁴.

Walter Veltroni, qui lui succéda en 1996, signa la première Entente avec la CEI. On remarque ainsi que c'est de nouveau dans les années 1990 qu'un réel tournant s'opère en matière de politique patrimoniale. Les acteurs, devenus conscients des bénéfices que peuvent leur apporter ces biens qui parsèment le territoire, ne laissent plus l'Église décider seule. Ainsi, qu'une église appartienne au Fonds pour les édifices culturels, c'est-à-dire à l'État, à une commune ou à l'Église, c'est le propriétaire qui finance mais ce sont toujours les architectes et spécialistes du ministère des biens culturels qui font réaliser les travaux d'entretien et de restauration. En revanche, lorsqu'une église a été privatisée, l'État ne peut plus intervenir, mis à part en cas de réelle menace de destruction.

En France, la collaboration pour la gestion du patrimoine religieux entre l'État et les représentants du culte est moins évidente ; comme dit précédemment, du fait de sa position de propriétaire, l'État est plus libre d'intervenir sur les monuments. Il fait recours pour ce faire à un instrument du droit administratif, la domanialité publique. Cette situation ne trouve pas d'équivalent dans les législations des autres pays européens. Mais les paroisses ne sont pas pour autant moins concernées par le sort des églises dont elles sont l'affectataire. En 1965, fut créé, à la demande de l'épiscopat français, le comité national d'art sacré, sous l'autorité duquel sont, en principe, placées dans chaque diocèse des commissions d'art sacré, sous contrôle de l'évêque. Le rôle de ces commissions est notamment d'intervenir sur l'aménagement des lieux de culte. Depuis 1988, a été instituée une commission pontificale pour la conservation du patrimoine artistique et historique de l'Église (devenue en 1993, commission pontificale pour les biens culturels de l'Église), qui a pour mission de sensibiliser les fidèles à la

⁴³ La CEI est la conférence épiscopale des évêques, fondée en 1952. Elle est responsable des normes liturgiques et des tâches administratives ecclésiastiques. Elle reçoit son autorité de la loi ecclésiastique.

⁴⁴ Cité in B. Basdevant-Gaudemet, M. Cordu, J. Fromageau (dir.), *Le patrimoine culturel religieux : enjeux et pratiques culturelles*, actes du colloque des 2, 3 et 4 décembre 2004, Musée de Normandie, Caen - Paris, L'Harmattan, 2006.

⁴¹ Du nom du ministre porteur de cette réforme.

⁴² Il s'agit ici du Ministère pour les biens et activités culturels.

conservation de leurs biens. Au cours de la commission pontificale en 2000, Jean-Paul II insista sur la nécessité de travailler avec les organismes civils et associatifs pour la protection juridique des biens artistiques de l'Église.

Il est également de l'intérêt des communes ayant à leur charge un nombre d'églises important de responsabiliser les affectataires sur l'entretien des lieux de cultes. Réciproquement, il arrive fréquemment que des fidèles créent une association de sauvegarde de leur lieu de culte pour faire pression sur les autorités compétentes.

À la différence du code des biens culturels et du paysage italien, la loi française sur les Monuments historiques de 1913 ne fait pas entrer dans une catégorie particulière les édifices religieux. Ainsi, si une église remplit les conditions requises pour être classée Monument historique, lui seront appliquées les mêmes normes de conservation qu'à tous les autres édifices. Seule sa valeur culturelle est prise en considération. En revanche, dans la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905, l'affectation culturelle est exclusive de tout autre usage et notamment de ce que l'on peut associer à la mise en valeur du patrimoine. Cette situation paradoxale s'explique par le décalage qui existe entre

les textes applicables hérités du début du XIX^e siècle et les conditions actuelles d'utilisation des édifices culturels protégés. La loi visait à assurer la continuité de l'exercice de culte dans une société qui pratiquait encore beaucoup à l'époque. La diminution du nombre de fidèles a entraîné la fermeture de certaines églises mais les paroisses françaises, contrairement aux italiennes, n'ont pas la possibilité d'utiliser le bâtiment pour des activités non culturelles. Les communes récupèrent donc la gestion de lieux souvent délabrés dont elles ne savent pas toujours que faire. Si le bâtiment n'est pas Monument historique, elles ne reçoivent pas d'aide financière et sont donc souvent contraintes de le détruire ou de le vendre. Certes, en Italie, la plus grande flexibilité de la loi ne résout pas tout, le premier problème étant d'ordre financier. Lorsqu'une institution ecclésiastique propriétaire n'a plus l'utilité d'une église comme lieu de culte et qu'elle n'a pas de financement pour réaliser des travaux ou des aménagements, l'édifice peut rester à l'abandon, ce qu'un voyageur avisé peut constater amèrement... ■ **Julien Giudicelli.**

■ Société

Le droit à la connaissance de ses origines : dialogue entre la Cour constitutionnelle italienne et la CEDH

« Ce sont en moyenne quatre cents enfants qui naissent et ne sont pas reconnus par leur mère » précise la député démocrate Alessandra Moretti à l'occasion de la discussion des dispositions relatives à l'accès, par l'enfant adopté non reconnu à la naissance, aux informations concernant ses origines et son identité au cours de la réunion de la commission législative en date du 12 décembre 2013.

Le droit de connaître ses origines renvoie au « *droit de chacun à (connaître) son histoire* », « *à obtenir des informations nécessaires à la découverte de la vérité concernant un aspect important de sa identité personnelle* », comme le « *droit de connaître son ascendance, l'identité de ses géniteurs* » (CEDH, *GC, Odièvre c. France*, n° 42326/98, § 29 ; CEDH, *Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, §§ 53, 54 et 64). Diverses conventions internationales, telles que la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant en date du 20 novembre 1989, ou encore la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, garantissent le droit de connaître ses origines. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) consacre, au moyen d'une interprétation évolutive de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit de connaître ses origines dans les arrêts *Mikulić* et *Odièvre* précités. La protection de ce droit fondamental revêt une importance particulière dans le cadre de l'adoption. Elle

concourt à la construction de l'identité personnelle de l'enfant adopté, voire, indirectement, à préserver le droit à la santé de ce dernier.

Le droit de connaître ses origines, plus précisément de connaître l'identité de ses ascendants, pose cependant certaines difficultés. Ce dernier se heurte en effet à la préservation de l'anonymat de la mère. La conciliation des droits en présence dépend étroitement des traditions culturelles des États. En Italie, la loi n° 184 de 1983, telle que modifiée par la loi n° 149 du 28 mars 2001 et le décret-loi n° 196 en date du 30 juin 2003 relative à l'adoption simple, introduit trois hypothèses dans lesquelles l'adopté est en droit d'obtenir l'identité de ses parents biologiques. Ces dernières souffrent néanmoins d'une exception. L'article 28 § 7 de la loi précitée, introduit en 2001 puis modifié en 2003, préserve de manière absolue le droit de la génitrice à garder l'anonymat lorsqu'une déclaration en ce sens est intervenue à la naissance de l'enfant. Dans cette situation, l'enfant ne peut accéder à l'identité de son ascendance pendant



une période de cent ans : c'est-à-dire pendant une période excédant celle de la vie humaine ; la législation permet cependant la communication des informations non identifiantes (« *tirées du certificat d'assistance à l'accouchement ou de la fiche clinique* ») de la génitrice sous réserve de respecter toutes les précautions nécessaires à la sauvegarde de l'anonymat de celle-ci. Autrement dit, la législation italienne instaure l'irréversibilité du secret tenant à l'identité de la mère biologique.

Dans un premier temps, avec l'arrêt n° 425 de 2005 en date du 25 novembre, la Cour constitutionnelle italienne, saisie d'une question de constitutionnalité relative à l'irréversibilité du secret, rejette la question. La *Consulta* explique que la conservation absolue du secret permet à la mère, d'une part, de se rendre dans un hôpital et, d'autre part, « *évite que celle-ci ne recoure à un avortement ou un infanticide* ». La conciliation des droits à laquelle parvient la Cour constitutionnelle semble dépasser le droit de connaître ses origines et le droit à l'anonymat de la mère : les juges constitutionnels prennent en effet en considération des

questions d'éthique. La Cour constitutionnelle tend à préserver la vie de l'enfant à naître à travers le droit à l'anonymat de la mère. Autrement dit, le droit au secret représente un droit à « l'autodétermination en ce qui concerne la grossesse et la maternité, donc un droit au respect d'un choix inhérent à la vie privée (...) »¹. Ces considérations n'empêchent paradoxalement pas la Cour constitutionnelle de consacrer le caractère constitutionnel du droit de connaître ses origines en tant que composante du droit à l'identité personnelle garanti à l'article 2 de la Constitution.

L'impossibilité d'accéder à la connaissance de ses origines pousse Madame Anita Godelli à exercer un recours auprès de la CEDH contre l'article 28 § 7 précité. La requérante met en exergue le « sacrifice » de l'intérêt de l'enfant à défaut d'équilibre entre les intérêts concurrents et en l'absence de pondération d'intérêts possibles (§ 52). Face à cette détresse émotionnelle, la Cour de Strasbourg s'attache à rappeler la nécessaire conciliation, la recherche d'un équilibre entre les droits en présence. Un équilibre mettant en cause également l'intérêt général « *dans la mesure où la loi italienne s'inscrit dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement et d'éviter des avortements clandestins, ou des abandons "sauvages"* » (§ 64) précisent les juges européens. La Cour européenne des droits de l'homme refuse cependant d'accorder en l'espèce une marge d'appréciation à l'État. La Cour européenne écarte l'application de l'arrêt *Odièvre c. France* en date du 13 février 2003 au regard de la différence entre ces systèmes ; le droit français organise en effet la réversibilité du secret au bénéfice de l'intérêt de l'enfant. L'irréversibilité du secret, cette rigidité propre à l'Italie, conduit donc la CEDH à prononcer la méconnaissance de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, la violation du droit de connaître ses origines dans l'arrêt *Godelli c. Italie* en date du 25 septembre 2012. Les magistrats précisent que « *l'Italie n'a pas cherché à établir un équilibre et une proportionnalité entre les intérêts des parties concernées et a*

donc excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue ». (§ 71). Dans une opinion dissidente, le juge Sajó met néanmoins l'accent sur les enjeux de cette conciliation ; ce juge considère, à l'instar de la Cour constitutionnelle italienne, que le droit à la vie de l'enfant à naître est indirectement protégé à travers l'irréversibilité de l'anonymat de la mère.

En second lieu, face à la condamnation de l'Italie, le Tribunal des mineurs de *Catanzaro*, confronté à un cas d'espèce similaire, saisit la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle de constitutionnalité relative à la constitutionnalité de l'article 28 § 7 précité. Le tribunal invoque la méconnaissance des articles 2, 3, 32 et 117 § 1 relatifs respectivement au droit à la connaissance de ses origines, au principe d'égalité, au droit à la santé et aux *norme interposte*. À l'occasion de l'arrêt n° 278 de 2013 en date du 22 novembre 2013 la *Consulta* rappelle tout d'abord les intérêts et droits en présence. La Cour met en balance le droit à l'anonymat de la mère garantissant le droit à la santé de celle-ci ainsi que « *la sauvegarde de*

la vie » à travers l'incitation aux « *meilleures conditions possibles de la naissance* » (cons. n° 4 §§ 6, 7, 8), avec le droit de l'enfant de connaître ses origines. Malgré le précédent constitutionnel, la question de constitutionnalité est considérée comme recevable au regard de la récente condamnation de l'Italie. La Cour précise en effet que l'arrêt *Godelli* précité « *invite à réfléchir (...) sur le profil, pour ainsi dire, "diachronique" de la protection assurée au droit à l'anonymat de la mère* ». (cons. n° 5, § 1). Les juges constitutionnels précisent que « *l'ordonnement paraît, en effet, instaurer une sorte de "cristallisation" ou d'"immobilisation" des modalités d'exercice* ». La recevabilité de la question de constitutionnalité, la « nouveauté » de celle-ci, tiennent à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; la *Consulta* attribue à la CEDH un rôle d'impulsion en l'espèce indispensable à l'examen de la constitutionnalité de l'irréversibilité du secret. À cet effet, la Cour constitutionnelle tend à différencier la renonciation à la « parenté juridique » de celle à « la parenté naturelle ». La première renvoie « à l'instauration du rapport de filiation et aux obligations en découlant », alors que la seconde concerne uniquement « des relations de fait entre ces personnes »². Les juges considèrent que, bien que l'anonymat tende à mettre un terme à la « parenté juridique », ce choix peut en revanche « *ne pas impliquer une renonciation définitive et irréductible à la "parenté naturelle"* » (cons. n° 5, § 6). Cette subtile distinction tend à circonscrire les effets absolus du droit à l'anonymat de la mère à la seule « parenté juridique ». L'irréversibilité du secret en ressort contraire à l'article 2 de la Constitution garantissant le droit de connaître ses origines, ainsi qu'à l'article 3 de la Constitution posant le principe d'égalité.

La motivation de cette décision est particulièrement remarquable. À travers ce revirement de jurisprudence, les juges constitutionnels modernisent en effet la conception du droit à connaître ses origines et plus précisément actualisent l'article 2 de la Constitution, renforçant la protection constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux. Cette interprétation novatrice de

La motivation de cette décision est particulièrement remarquable. À travers ce revirement de jurisprudence, les juges constitutionnels modernisent en effet la conception du droit à connaître ses origines et plus précisément actualisent l'article 2 de la Constitution (...). Cette interprétation novatrice de la Constitution est par ailleurs permise au moyen d'un auxiliaire ou outil interprétatif : la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

la Constitution est par ailleurs permise au moyen d'un auxiliaire ou outil interprétatif : la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Il est clair que la Cour constitutionnelle se fonde expressément sur la motivation de la CEDH afin de corroborer l'« *excessive rigidité* » du droit italien (cons. n°6) et, ce faisant, rapproche la conception constitutionnelle italienne des droits et libertés fondamentaux de celle strasbourgeoise.

Cette méthode de coordination des voies de recours est d'autant plus surprenante en ce que la Convention est traditionnellement perçue comme *norma interposta* dont les modalités particulières de contrôle divergent sensiblement du contrôle de conventionnalité français. Les juges constitutionnels, se refusant à reconnaître l'effet direct de la Convention, organisent depuis les arrêts fondateurs de 2007 et 2009 un contrôle de celle-ci à travers l'article 117 § 1 de la Constitution ; un contrôle dont la Cour s'octroie le monopole³. Pour rappel, le respect des normes conventionnelles suppose la recherche du système le plus protecteur des droits et libertés fondamentaux entre celui constitutionnel et celui conventionnel. En l'espèce, le juge *a quo* pose la question de la conformité de l'article 117 § 1 de la Constitution ; la Cour constitutionnelle italienne ne se prononce toutefois pas sur la « conventionnalité » de la loi à travers l'article 117 § 1 mais exclusivement sur la constitutionnalité de cette dernière au regard du droit à la connaissance de ses origines et du principe d'égalité. Or, loin d'écarter la jurisprudence strasbourgeoise, cette décision manifeste une volonté de « dialogue », du moins aboutit au renforcement de l'interaction entre Cour constitutionnelle et Cour européenne. La défiance des juges ordinaires au profit de l'effet direct de la Convention EDH, ou encore l'adhésion prochaine de l'Union européenne à la Convention entraîneraient-elles l'essor de nouveaux rapports entre juges nationaux et juges supranationaux sous le signe de la complémentarité, du dialogue ?

Face à la censure de l'irréversibilité du secret les juges constitutionnels italiens renvoient au législateur le soin « *d'introduire des dispositions de nature à vérifier l'actualité du choix de la mère naturelle de ne pas être nommée et, dans le même temps, à réglementer de manière rigoureuse le droit à l'anonymat de cette dernière (...)* ». La mise en conformité de la législation italienne présente certaines difficultés ; les précédentes tentatives de réforme corroborent ces dernières (C-1899 du 12 nov. 2008 et C-3030 du 10 déc. 2009). L'arrêt de la *Consulta* favorise la discussion d'une proposition de loi (n°784) déposée à l'initiative de quatre députés du parti démocrate le 16 avril 2013. Celle-ci pose la compétence du Tribunal des mineurs pour solliciter le consentement de la mère biologique à la levée de l'anonymat. Cette proposition est depuis le 12 décembre 2013 en débat devant la Commission législative. ■ **Tatiana Disperati.**

¹ A.-O. Cozzi, « La Corte costituzionale e il diritto a conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo : un bilanciamento diverso da quello della Corte europea dei diritti dell'uomo ? Commento alla decisione della Corte n°425/2005 », *Giur. cost.*, 2005, p. 4606.

² S. Favalli, « Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: un dialogo decennale fra CEDU e Corte Costituzionale italiana », *www.forumcostituzionale.it*, 9 déc. 2013.

³ *Corte cost.*, sent. n°348 et n°349, 22 oct. 2007, *Giur. cost.*, 2007, pp. 3475-3517, comm. C. Pinelli, « Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti », pp. 3518-3525 ; *Corte cost.*, n°317, 30 nov. 2009, *Giur. cost.*, 2009, pp. 4747-4764, comm. G. Ubertis, « Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumacia », pp. 4765-4772 ; et *Corte cost.*, n°311 du 16 nov. 2009, *Giur. cost.*, 2009, pp. 4657-4679, comm. M. Massa, « La "sostanza" della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive », pp. 4679-4691. La Cour constitutionnelle confirme à maintes reprises ces modalités de contrôle, v. *Corte cost.*, sent. n°80, 7 mars 2011 ou encore *Corte cost.*, sent. n°113, 4 avril 2011.

■ Régions

Piémont :

l'élection du président de la région invalidée (pour l'instant...)



La « saga » piémontaise des élections régionales de 2010 n'en finit plus. Le 10 janvier dernier, le tribunal administratif régional (TAR) a annulé le résultat des

élections de mars 2010. L'invalidation de l'élection de Roberto Cota (*Liga Nord*) constitue une victoire d'importance pour Mercedes Bresso (*Pd*), présidente sortante et candidate battue en 2010. Mais, plus qu'un épilogue, cette décision marque une nouvelle étape dans l'imbroglio juridico-politique qui secoue la région depuis maintenant presque quatre ans. Battue de 9.000 voix, Mercedes Bresso s'était insurgée dès le lendemain de l'élection à propos d'« irrégularités administratives » et de « falsifications de signatures » dans la présentation de la *Lista dei Pensionati per Cota* du conseiller régional Michele Giovine (qui devait finalement recueillir 27.000 votes). Alors qu'une procédure judiciaire, pour falsification électorale était rapidement engagée à l'encontre de M. Giovine, la présidente sortante formait un recours devant le TAR du

Piémont afin de faire invalider l'élection. En juillet 2010, le tribunal régional TAR avait affirmé qu'il était nécessaire d'attendre la décision du juge judiciaire tout en considérant qu'un nouveau comptage des votes était nécessaire. Ce jugement avait été invalidé par le Conseil d'État qui avait bloqué le contrôle des votes et, par voie incidente, soulevé une question de constitutionnalité relative à la décision du TAR (notamment sur la question du délai raisonnable). La Cour constitutionnelle avait validé la décision du TAR en octobre 2011. Entretemps, condamné en première instance puis devant la Cour d'appel de Turin, M. Giovine voit sa condamnation confirmée par la Cour de cassation italienne en novembre 2013. À la lumière de cette décision, le TAR accueillait favorablement le recours de Mercedes Bresso en annulant finalement le résultat

des élections. À un peu plus d'un an de la prochaine consultation électorale régionale...

Une mauvaise nouvelle pour Roberto Cota qui n'avait vraiment pas besoin de cela. En effet, il est impliqué depuis de long mois dans un scandale de

remboursements de notes de frais abusives (les *spese pazze*, « dépenses folles » selon la presse, qui concerneraient 39 conseillers régionaux du Piémont, dont le président, pour un montant de près de 1,7 millions d'euros). Les prochaines élections régionales

risquent d'être chaotiques pour le leader de la Ligue du Nord... si scrutin il y a puisque le président de la région peut encore saisir le Conseil d'État et s'opposer à la décision du TAR... ■

Michaël Bardin.

■ Portrait

Matteo Renzi, « Nouvelle star » ou simple étoile filante ?

En politique, les Italiens, mais ils ne sont pas les seuls, sont friands de nouveaux visages. Comme si le renouveau de la politique transalpine passait, ce qui est sans doute en partie vrai, par le renouveau de sa classe politique. Après l'« enfant prodige », Enrico Letta, aujourd'hui président du Conseil, la gauche et l'opinion publique italienne « s'entichent » d'un trentenaire alliant un solide parcours politique à sa jeunesse. Il semble incarner en tout point la « relève » que les Italiens attendent et appellent de leurs vœux.

Né le 11 janvier 1975 à Florence, Matteo Renzi est marié depuis 1999 et père de trois enfants. Il grandit dans la petite commune de Rignano sull'Arno où son père, Tiziano Renzi, proche de la Démocratie Chrétienne, est conseiller municipal. Diplômé en histoire du droit de l'Université de Florence (avec une thèse intitulée *Florence de 1951 à 1956 : la première expérience de Giorgio La Pira, maire de Florence*), très attaché aux valeurs du scoutisme dès son plus jeune âge (son site internet met en exergue la célèbre citation de Baden Powell : « Essayez de laisser ce monde un peu meilleur qu'il ne l'était quand vous y êtes venus »), il deviendra même rédacteur en chef de la revue sur le scoutisme « Marchons ensemble ». Parallèlement, il intègre l'entreprise familiale spécialisée dans la publicité.

Son engagement politique date du lycée et surtout de ses années à l'université. Ainsi, dès 1996, il participe à la création des *Comités pour l'Italie* (plus connus sous le nom de *Comités Prodi*) en Toscane et adhère au PPI (*Partito Popolare Italiano*) puis, en 2002, à *La Margherita* (DL - *Democrazia è Libertà - La Margherita*). Il sera secrétaire provincial de ces deux formations politiques (respectivement en 1999 et 2003). Il obtient son premier mandat exécutif en 2004 en devenant président de la province de Toscane après

avoir conduit la liste de l'alliance de *l'Ulivo* qui recueille près de 60 % des votes. Ses cinq années passées à la tête de la province vont s'avérer être un véritable tremplin : fin gestionnaire, il réduit les coûts de fonctionnement de l'administration, baisse les impôts provinciaux tout en investissant massivement dans les domaines de la culture et de l'environnement. Alors qu'il est fortement pressenti et largement soutenu par le centre-gauche en 2008 pour briguer un second mandat, il fait le pari de participer aux primaires du *Pd* (qu'il a rejoint en 2007) pour la mairie de Florence et, contre toute attente, il recueille plus de 40 % des voix. En février 2009, il arrive en tête au premier tour et s'impose avec 60% des suffrages exprimés au second tour devant Giovanni Galli, le candidat du *PdL*. En tant que maire, parmi ses décisions les plus marquantes, il fera de Florence la première grande ville italienne à adhérer au programme visant à limiter l'urbanisation *Volumi Zero*. Avec le programme, le maire s'est engagé à n'autoriser des constructions qu'après la démolition des bâtiments existants et dans une proportion identique à ces derniers. Aguerri et à l'aise en matière de communication politique, il multiplie les initiatives, avec d'autres jeunes élus, visant à se positionner comme un réformateur de la gauche italienne (la presse italienne

les qualifiera rapidement de *rottomatori*, « briseurs »). Ainsi, en 2010, avec Giuseppe Civati, conseiller régional de Lombardie (*Pd*), il organise, à Florence, *Prossima fermata Italia*, trois journées où tout le monde peut prendre le micro durant cinq minutes et exprimer sa vision du Parti démocrate pour le futur. Il renouvelle l'expérience en octobre 2011, avec une manifestation baptisée *Big Bang* où chacun peut expliquer ce qu'il ferait s'il était président du Conseil des ministres. Ces initiatives, loin d'être innocentes, préfiguraient son futur affrontement avec les « cadres » du *Pd* et plus particulièrement avec Pier Luigi Bersani, dont les partisans au sein du *Pd* critiquèrent vivement ces manifestations. En novembre 2012, lors des primaires de la coalition *Italia - Bene Comune*, il sortira cependant largement perdant de son affrontement avec l'ancien ministre. Lors des élections générales de février 2013, alors qu'il n'est pas candidat, il participe pourtant activement à la campagne, notamment en appelant le

Pd à se rapprocher des positions du *M5S*. Une nouvelle occasion pour lui de s'opposer à P.L. Bersani... Lors de l'élection présidentielle d'avril 2013, M. Renzi s'illustre encore en s'opposant catégoriquement, et à grand renfort de formules



percutantes dans la presse, à ce que les démocrates investissent Anna Finocchiaro (« je suis désolé, mais ne peut pas devenir président qui a utilisé son escorte comme panier humain pour faire ses courses chez Ikea ») ou encore Franco Marini (« le candidat du siècle dernier »). Seul Romano Prodi, pourtant aussi âgé, trouve grâce à ses yeux. Il est un temps pressenti pour la présidence du Conseil des ministres, notamment grâce au soutien du *PdL*, qui se déclare prêt à accepter la nomination de M. Renzi (notamment parce que ce dernier déclare dans la presse que le nouveau gouvernement ne devrait rester en poste que durant une année, le temps de réformer la loi électorale).

Le 8 décembre 2013, M. Renzi est devenu secrétaire général du *Pd* en recueillant 67,5 % des votes. L'« électron libre » du parti, celui qui déclarait dans *La Repubblica*, il y a encore quelques mois, « nous sommes le Parti démocrate d'Obama, de Hollande, de Clinton. Nous sommes le Parti démocrate qui gagne les élections », accède à un poste clé de son parti.

Un challenge nouveau commence aujourd'hui pour lui. Un challenge qui soulève des remarques et des interrogations.

D'une part, nombre d'observateurs s'accordent à faire de M. Renzi le dernier « fossoyeur » de la gauche italienne. Représentant d'un social-libéralisme « moderne », en vogue mais aux contours flous, il sera vraisemblablement celui qui parachèvera l'œuvre commencée à la Bolognina en 1990 par Achille Occhetto (cf. J. Giudicelli, *LLI*, n° 3, oct. 2013, pp. 27-32). Il affirme volontiers que ses références politiques sont Tony Blair ou encore Barack Obama, il est notamment connu pour ses positions anti-syndicalistes (« il faut qu'ils maigrissent ! ») ou son enthousiasme pour les mesures de flexisécurité des pays scandinaves. Autant de positions qui sont certes claires et qui pourraient conduire une partie de l'électorat du *Pd* à ne plus se reconnaître dans cette ligne politique.

D'autre part, au sein même de son parti, les idées de M. Renzi créent déjà des tensions. Partisan d'un « changement de génération », il n'a cessé d'affronter les « cadres historiques » du *Pd* depuis

maintenant plusieurs années. En 2012, il affirmait ainsi dans une entrevue à *L'Unità* que le parti devait dorénavant se concentrer sur la proposition d'idées nouvelles plutôt que de continuer à parler une langue « politicienne » et à conclure des alliances « contre quiconque ».

Force est de constater que, dans ses premières semaines au sein des arcanes dirigeantes du *Pd*, M. Renzi semble se moquer de ces interrogations. Ainsi, après la décision de la Cour constitutionnelle italienne de prononcer l'inconstitutionnalité de la loi électorale, il n'hésitait pas, le 18 janvier dernier, à rencontrer Silvio Berlusconi, au siège du *Pd*, sans

Il affirme volontiers que ses références politiques sont Tony Blair ou encore Barack Obama, il est notamment connu pour ses positions anti-syndicalistes (« il faut qu'ils maigrissent ! ») ou son enthousiasme pour les mesures de flexisécurité des pays scandinaves.

mandat mais désormais leader du nouveau *Forza Italia*. Un accord est intervenu très rapidement entre les deux hommes (un système proportionnel à deux tours avec prime majoritaire). Fort de cet accord, M. Renzi affirmait « Ce n'est ni le système espagnol, ni le système allemand : appelez le *Italicum* ». Le secrétaire justifiait cette rencontre en déclarant que même déchu de tout mandat, S. Berlusconi restait, grâce au vote des électeurs, leader de la droite italienne (ce qui n'est plus tout à fait vrai puisqu'un tiers des élus du *PdL* ont rejoint le *Nuovo Centrodestra* (NCd, Nouveau centre droit) d'Angelino Alfano. Dans le même temps, le *Cavaliere* ne manquait pas de se féliciter que M. Renzi « assure la promotion des idées de son parti »...

Cet accord ne cesse de produire des effets... attendus ou non. Dès le lendemain, *Il Manifesto* considérait qu'il s'agissait « tout simplement d'un "acte d'arrogance" de la part de Matteo Renzi adressé à "sa base" ». Au sein du parti également, dès le 21 janvier, le président du Parti démocrate, Gianni Cuperlo, annonçait sa démission en vue de « maintenir sa liberté » et d'autres membres du parti voyaient en cet accord « une faute morale et politique » de la part du nouveau secrétaire.

Dans le même temps, cet accord, qui a de fortes chances d'aboutir place le président du Conseil E. Letta dans une position inconfortable. En effet, ses fonctions le conduisent à attendre avec impuissance le résultat de ces tractations. Alors que des tensions existent déjà entre les deux hommes (M. Renzi n'ayant pas hésité à affirmer que le gouvernement n'avait « rien fait en huit mois ») et *l'Italicum*, qui devrait conduire à la disparition des plus petits partis, E. Letta doit faire face à une grogne de ces mêmes petites formations, dont certaines soutiennent le gouvernement actuel.

En somme, beaucoup de mouvements et de polémiques en bien peu de temps de la part d'un homme, quasiment inconnu du grand public il y a encore deux ans et sans aucune expérience au niveau national. Certes, il reste à M. Renzi, sa gouaille, pour ne pas parler de son empressement, et des thématiques capables de rassembler l'électorat italien telles que la réduction des coûts de la vie politique avec la fin du financement des partis, la suppression d'une chambre (même si l'accord avec S. Berlusconi semble remettre cette promesse en question, puisque le Sénat serait remplacé par une chambre des Régions), ou encore la suppression des subventions de l'État aux journaux des partis.

Cela dit, l'effet d'annonce passé, celui que l'on surnomme déjà *Renzisconi* peut-il vraiment et objectivement se priver d'une partie de son électorat en même temps que des principaux (et souvent plus anciens) cadres du *Pd* ? Rien n'est moins sûr. ■ **Michaël Bardin.**

■ Société

Droit constitutionnel italien et bioéthique : questions de constitutionnalité (et d'actualité) sur la procréation médicalement assistée*

Nam et ipsa scientia potestas est (Francis Bacon)

Bioéthique¹, droit et Constitution. Il est tout juste utile de rappeler que la régulation de la bioéthique par le droit suscite de redoutables et délicates questions. C'est d'abord - le problème se pose assurément - la légitimité même de cette régulation qui peut être source d'interrogations². Concurrencé par d'autres systèmes normatifs³ - scientifique, philosophique⁴, éthique, religieux - le droit peut - et doit - néanmoins frayer sa piste à travers les méandres des possibles offerts par les techniques biomédicales. Ce point simplement souligné et la régulation juridique, malgré ses limites, étant présumée incontestable, on doit encore dire que c'est la « qualité » de la règle de droit, sa capacité à appréhender « l'objet » dont elle entend se saisir, qui engendre la perplexité. Sans même encore évoquer la nature de la norme juridique propre à assurer cette régulation, trois difficultés classiques doivent être rapportées si l'on envisage le rapport particulier qu'entretiennent les questions de bioéthique avec le droit. *La première*, inhérente aux phénomènes juridiques, tient au processus de production des normes, par nature complexe, et laissant place à des médiations subtiles et des compromis pouvant affecter la cohérence des choix exprimés. *La seconde* concerne l'objet même dont on souhaite assurer la régulation, qui, du fait de l'absence de substrat culturel, politique, religieux, éthique

et scientifique suffisamment homogène et partagé, est rebelle à toute approche consensuelle. *La troisième*, enfin, renvoie aux temps différents qui caractérisent la réflexion juridique et les évolutions scientifiques : on sait bien que le temps du droit n'a rien de commun avec les rythmes rapides de la recherche biomédicale⁵.

Ce constat explique sans doute le caractère faiblement opérationnel de la norme constitutionnelle dans la régulation de la bioéthique. De fait, la *ratio* des constitutions ne peut qu'avoir du mal à appréhender la *ratio facti* d'un domaine en perpétuel

(...) la légitimité même de cette régulation (...) peut être source d'interrogations. Concurrencé par d'autres systèmes normatifs - scientifique, philosophique, éthique, religieux - le droit peut - et doit - néanmoins frayer sa piste à travers les méandres des possibles offerts par les techniques biomédicales.

* Le présent article constitue la synthèse d'un rapport préparé à l'occasion du colloque « Droit constitutionnel du vivant » organisé par l'Institut Maurice Hauriou de l'Université Toulouse 1 Capitole, tenu le 8 novembre 2013.

¹ On considère généralement que le terme « bioéthique » trouve son origine dans l'ouvrage du cancérologue V. R. Potter, *Bioethics : Bridge to the future*, Englewoods Cliffs (New Jersey), Prentice-Hall Inc., 1971, 205 p. (même si certains auteurs estiment que c'est Fritz Jahr qui a créé le terme). Guy Durand explique que « frappé par le développement exponentiel des connaissances scientifiques (notamment biologiques) et le retard de la réflexion nécessaire à leur utilisation, Van Rensselaer Potter appelle la création d'une nouvelle science - la science de la survie - qui repose sur l'alliance du savoir biologique (bio) et des valeurs humaines (éthique). Si la génération actuelle est marquée par la peur de la survie (...), c'est à cause du fossé existant entre nos deux cultures, la culture scientifique et la culture classique (les humanités). Les deux se sont développées séparément, sans s'influencer. Il est urgent d'établir une alliance entre elles (bio-éthique), dont le savoir sera de l'ordre de la sagesse, et qui constituera un pont vers le futur », in *Introduction générale à la bioéthique. Histoire, concepts et outils*, Montréal, Paris, FIDES, Les Éditions du Cerf, 1999, p. 18.

² V., sur ce point, B. Mathieu, *La bioéthique*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2009, pp. 9-11.

³ De manière générale, certains auteurs ont mis l'accent sur le concept d'« internormativité » au regard de la nature transdisciplinaire de la bioéthique, renvoyant nécessairement à une régulation assurée par une pluralité de normes (scientifiques, économiques, sociales, politiques, philosophiques, éthiques et juridiques). V. notamment, sur ce point, P. Borsellino, *Bioetica tra autonomia e diritto*, Milano, Zadig, 1999, p. 192.

⁴ Pour une approche philosophique des questions liées à la bioéthique, lire l'ouvrage de J. Habermas, *L'avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral*, Paris, Gallimard, 2002, 192 p. Également, R. Ogien, *La vie, la mort, l'État*, Paris, Grasset, coll. Mondes vécus, 2009, 234 p. et P. Nerhot, *Corso di bioetica*, Padova, Cedam, 2008, 177 p.

mouvement. Il y a donc un paradoxe originel qu'il faut relever d'emblée et qui tient au fait que les exigences constitutionnelles, protectrices des droits fondamentaux, n'ont qu'une emprise limitée sur des questions qui impliquent l'existence et la dignité humaines⁶. Dans la plupart des États, en effet, les textes constitutionnels « se bornent » à orienter des choix législatifs qui, le cas échéant, seront corrigés par les juges constitutionnels. Cependant, deux types de problèmes (classiques et corrélés) brouillent une situation qui, en elle-même, est déjà délicate. Le premier tient à l'appréhension parfois difficile de concepts larges (la dignité, la personne, la santé, la maternité...) qui, sans contester, engagent la structure morale de l'interprète, sa sensibilité personnelle, sa subjectivité, son idéologie. Le second, intimement lié au premier, renvoie à l'opération de conciliation des différents intérêts en présence en cas de conflits entre valeurs protégées également du point de vue constitutionnel.

⁵ Sur ces difficultés, v. C. Casonato, « Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale », *forum costituzionale.it*, 16 p. ; également in C. Casonato, C. Picciocchi, *Biodiritto in dialogo*, Trento, Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Trento, Padova, Cedam, 2006, pp. 7-34. Bertrand Mathieu estime cependant que « la loi s'avère un instrument assez performant pour régler les questions de bioéthique. Elle peut intervenir rapidement, elle est assortie de sanctions, elle fait l'objet d'un large débat parlementaire qui peut être complété par l'apport d'études externes et elle est votée par la représentation nationale », *La bioéthique*, op. cit., p. 13.

⁶ Bertrand Mathieu estime que « la faible emprise des exigences constitutionnelles sur le développement et les orientations du droit applicable aux questions biomédicales, s'explique (...) par le fait que le système des droits fondamentaux apparaît plus comme un ensemble de principes correcteurs, qu'un ensemble de principes directeurs », in *La bioéthique*, op. cit. pp. 17-18.

Droit constitutionnel italien et bioéthique⁷. Le dessin que l'on vient d'ébaucher vaut assurément pour le système italien. La Constitution de 1947 consacre en effet certains principes qui peuvent avoir une fonction « d'orientation » lorsqu'il s'agit d'aborder certains aspects du « vivant ». Inspirée du personnalisme et imprégnée des valeurs du pluralisme, elle contient de nombreux articles qui sont autant de références constitutionnelles en la matière et sur lesquels il convient de faire fond⁸. Mais, en Italie, comme ailleurs, les difficultés signalées plus haut rendent complexe la lecture des normes constitutionnelles et leur « glissement » vers le réel. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si la doctrine constitutionnaliste oscille « de tout croire à ne rien croire » dans un polythéisme de valeurs irréductible⁹.

⁷ Sur l'appréhension de la bioéthique par la Constitution italienne, lire l'ouvrage très complet de S. Agosta, *Bioetica e costituzione*, 2 tomes, Milano, Giuffrè, 2012, 298 p. et 276 p.

⁸ Sans être exhaustif, on doit évoquer les principaux droits et libertés constitutionnels sollicités par les questions de bioéthique : les « droits inviolables de l'homme » et la « liberté personnelle » (articles 2 et 13), « l'égalité et le plein épanouissement de la personne humaine » (article 3), « l'égale dignité sociale » et « la dignité humaine comme limite à l'initiative économique privée » (articles 3 et 41), « le développement de la recherche scientifique et technique et la liberté de la science » (articles 9 et 33), « la protection de la maternité et de l'enfance » (article 31), « la protection de la santé comme droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité » et la règle selon laquelle « nul ne peut être contraint à des traitements médicaux » (article 32).

⁹ Pour des précisions sur les différentes conceptions doctrinales, v. C. Casonato, « Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale », *forum costituzionale.it*, op. cit. p. 4. Face à ces difficultés, Casonato propose deux pistes de réflexion propres à surmonter, au moins en partie, les problèmes évoqués. A) - L'identification de deux niveaux de nature substantielle dans la Constitution : un premier niveau qui renvoie à un noyau dur de principes directement applicables aux cas concrets, une sorte de dénominateur commun minimum. Dans ce premier niveau, il range, d'une part, l'article 32 alinéa 2 C qui consacre un principe cardinal dans le domaine de la santé, le droit de refuser des traitements médicaux qui ne sont pas expressément prévus par une loi, la loi ne pouvant en aucun cas porter atteinte à la personne humaine ; d'autre part, la liberté de conscience qui renvoie à la « relation intime et privilégiée de l'homme avec lui-même » et qui trouve un fondement dans une lecture systémique des articles 2, 19 et 21 C retenue par la Cour constitutionnelle dans certaines décisions. Le rôle de la Cour constitutionnelle, dans ce premier niveau, est assurément de garantir ces principes clairs et contraignants (c'est ce que Casonato nomme « circuit de la constitutionnalité » ou « cercle du constitutionnellement contraignant »). Un second niveau où les questions se posent (*quid*, par exemple, de l'interdiction de la fécondation hétérologue, de la recherche sur les embryons, du niveau de protection de l'embryon ?). La Cour constitutionnelle, comme dans d'autres domaines, pourrait alors jouer un rôle de *rule making* tout en respectant le pouvoir discrétionnaire du législateur. C'est dans ce second « cercle », libre de contraintes constitutionnelles (« circuit de la politique ») qu'il conviendrait de recourir à la voie procédurale qui est la seconde piste proposée (étant entendu que la frontière entre le premier et le second niveau a vocation à évoluer dans le temps et dépend aussi de l'interprète, ce qui renvoie à l'idée de Constitution vivante). B) - La voie de la procédure : l'idée est que dans nos sociétés modernes, pluralistes, le consensus peut être plus facilement atteint sur les procédures, alors qu'il est minimal sur les règles et les droits de la « bonne vie ». Une partie de la doctrine italienne propose d'épouser une approche de nature procédurale (en laissant de côté, au moins provisoirement, le droit constitutionnel substantiel et les valeurs qui le sous-tendent). Les principes procéduraux (principes d'information, de participation, de précaution) prévaudraient dans l'attente d'un nouvel équilibre entre valeurs et d'une conciliation entre les intérêts suscitant davantage l'adhésion. Ici, comme dans d'autres domaines, on serait dans une période de transition qui verrait le droit constitutionnel se positionner sur le versant procédural. En l'absence d'un accord qui puisse fonder une solution juridique « de fond », l'élément procédural pourrait ainsi assumer, au moins provisoirement, une valeur « garantiste ».

Mais il y a plus ! Il y a les risques d'une « science sans conscience », d'une science livrée à elle-même qui, abritée par un principe de liberté tout puissant, s'affranchirait de toute régulation normative. Sans entrer davantage dans cette « tension dialectique » qui oppose et unit à la fois la science et le droit, on relèvera la position équilibrée qui est celle de la Cour constitutionnelle italienne en la matière¹⁰. À plusieurs reprises, en effet, la Haute Instance a affirmé que le pouvoir discrétionnaire du législateur n'était pas sans limites, opérant ainsi un savant dosage entre un droit législatif « responsable » et des données scientifiques incontestables qui doivent être à la base des choix opérés par le législateur¹¹. Tel est à grands traits le subjectile appelé à recevoir le système de peintures propre à traduire la vision des autorités législatives sur les questions de bioéthique.

La loi n°40 du 19 février 2004 portant Normes sur la procréation médicalement assistée (PMA). S'il est acquis, au vu de ce qui précède, que les dispositions constitutionnelles pré-déterminent le contenu de la loi, force est de considérer, aussi, que le juge constitutionnel, par une suite de touches et de rehauts, contribue à éclairer l'édifice législatif d'une lumière correctrice. De fait, le juge constitutionnel italien est intervenu principalement en étant saisi de la constitutionnalité de dispositions de deux lois principales qui concernent les questions du vivant : la loi n°194 du 22 mai 1978 portant *Normes pour la protection sociale de la maternité et sur l'interruption volontaire de grossesse* et la loi (décrétée) n°40 du 19 février 2004 portant *Normes en matière de procréation médicalement assistée*.

La loi de 1978 - intervenant à la suite d'une importante décision de la Cour constitutionnelle qui reconnaît le droit à la vie de l'embryon (tout en apportant certaines nuances)¹² - ne sera

¹⁰ La Cour constitutionnelle italienne, on le verra, s'est emparée d'un certain nombre de questions de bioéthique en opérant des arbitrages délicats. Mais certains problèmes, à ce jour, ne sont pas résolus du point de vue constitutionnel.

¹¹ V. les arrêts n°185 du 20 mai 1998, n°282 du 19 juin 2002, n°338 du 10 novembre 2003 et n°151 du 1^{er} avril 2009 (ce dernier arrêt sera largement évoqué par la suite). Un auteur a pu évoquer, sous un titre subtil, mais provocateur, le « primat de la science sur le droit (mais pas sur les droits) dans la fécondation assistée » : G. di Genio, « Il primato della scienza sul diritto (ma non su i diritti) nella fecondazione assistita », *www.forumcostituzionale.it*. On ne fera que préciser ici que lorsque les informations scientifiques sont insuffisantes, incomplètes ou/et incertaines, la Cour constitutionnelle recourt au principe de précaution malgré l'absence de consécration de ce principe dans la Constitution. Sur l'utilisation de ce principe dans la jurisprudence de la Cour, v. G. di Cosimo, « Il principio di precauzione nella recente giurisprudenza costituzionale », *federalismi.it*, n° 25/2006, *www.federalismi.it*.

¹² Par l'arrêt n°27 du 18 février 1975, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la constitutionnalité de l'article 546 du Code pénal de 1930 (Code Rocco) sanctionnant le délit d'IVG (en vue de la protection de l'« intérêt démographique de l'État » selon l'intitulé de la partie du code qui contenait cet article). Le juge *a quo* critiquait l'article 546 dans la seule mesure où il punissait l'auteur de l'IVG, alors même que le caractère dangereux de la grossesse pour la santé ou pour l'équilibre psychique de la femme avait été constaté. La Cour constitutionnelle - point central de son argumentation - juge que la protection de l'embryon trouve un fondement constitutionnel dans l'article 31 alinéa 2 C (« protection de la maternité »), mais aussi (et surtout) dans l'article 2 C qui « reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme parmi lesquels on ne peut pas ne pas ranger la situation juridique de l'embryon, compte tenu néanmoins des caractères particuliers qui sont les siens ». Elle tire donc de l'article 2 un « nouveau droit », le droit à la vie de l'embryon. Mais dans le passage qui suit, elle change de terminologie, le droit inviolable de l'embryon « se transformant » en « intérêt protégé par la Constitution ». Par ce glissement de terminologie, elle souhaite signifier que le respect de la vie n'est pas un droit subjectif attaché à l'embryon, mais un droit objectif, une valeur, un intérêt que la société doit protéger mais dont elle dispose. Cette

qu'indirectement évoquée ici, lorsque le moment sera venu de souligner certaines incohérences du système législatif italien - incohérences d'ailleurs relevées par la Cour européenne des droits de l'homme en 2012 (cf. *infra*) - incohérences dues, précisément, à la coexistence de la loi sur l'IVG et de celle, controversée, de 2004¹³ réglementant la PMA. La présentation sommaire de cette dernière loi (a) sera suivie par l'analyse des différents problèmes de constitutionnalité qui ont affecté et qui affectent encore les dispositions qu'elle contient (b).

a - Présentation de la loi

Plantons d'abord le décor en précisant, au préalable, qu'aux termes de l'article 5 de la loi de 2004, la PMA n'est permise qu'à un « couple » répondant à différentes conditions. Les deux membres du couple doivent être majeurs et de sexe différent. Il doit s'agir d'un couple marié ou d'un couple vivant en concubinage, aucune condition d'ancienneté n'étant prévue dans les deux cas. Les deux membres du couple doivent être « en âge de procréer » et doivent être vivants. Sont donc exclus de la procréation assistée les mineurs, les femmes seules, les couples d'homosexuels et les « *madri nonne* » (mères grands-mères). Par ailleurs, il ne peut y avoir de fécondation *post mortem*. On notera, en outre, que par le décret n°31639 du 11 avril 2008, l'accès à la PMA a été étendu aux couples dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement

appréhension de la vie comme intérêt social limite donc la portée du droit de manière importante (l'enjeu étant de savoir si l'embryon est constitutionnellement protégé en tant qu'il est une personne potentielle ou seulement parce que la protection de la vie est une question qui intéresse l'État). Il s'agit ainsi, pour la Cour, d'éviter la prépondérance absolue de l'embryon sur les droits de la mère. En sorte qu'il devient possible, en changeant les mots, de mettre en balance l'intérêt évoqué avec le droit à la santé de la femme quand une situation de conflit se produit. La Cour constitutionnelle conclut ainsi à l'inconstitutionnalité partielle de l'article 546 « *dans la mesure où la loi ne prévoit pas la possibilité d'interrompre la grossesse quand la gestation prolongée implique un dommage ou un danger grave pour la santé de la mère, constaté par des contrôles médicaux et que l'on ne peut éviter par d'autres moyens* ». Pour des précisions sur l'évolution ultérieure du contexte sur cette question, v. G. Zagrebelsky, « Table Ronde sur l'interruption volontaire de grossesse », *AJJC*, vol. II, 1986, p. 169 et s. On notera que la Cour constitutionnelle, par l'ordonnance n°196 du 20 juin 2012, a déclaré manifestement irrecevable la question de la constitutionnalité (transmise par le Tribunal de Spoleto) de l'article 4 de la loi de 1978 pour violation supposée des articles 2, 32 alinéa 1^{er}, 11 et 117 alinéa 1^{er} C. L'article 4 contesté prévoyait qu'une femme peut décider d'interrompre sa grossesse dans le délai de 90 jours à partir de la conception, lorsque la poursuite de sa grossesse, l'accouchement ou bien la maternité pourraient mettre en danger sa santé physique ou psychique, compte tenu des conditions de santé de l'intéressée, des conditions économiques, sociales ou familiales, des circonstances dans lesquelles la conception a eu lieu, de la prévision d'anomalies ou de malformations du fœtus. On ne peut cependant rien conclure de cette ordonnance dans la mesure où la Cour ne se prononce en aucun cas sur le fond du problème : il s'agit, en effet, d'une décision « processuelle » qui se fonde sur la logique du procès incident de constitutionnalité des lois (en l'espèce, le juge des tutelles de Spoleto, eu égard à sa mission, ne pouvait pas « lier » le procès constitutionnel).

¹³ La loi n°40 du 19 février 2004 a été et reste très critiquée au regard des choix très restrictifs qui ont été adoptés par le Parlement italien. Pour des précisions sur cette loi en langue française, v. C. Salvi, « La loi italienne sur la procréation assistée : une loi controversée », *droitcultures.revues.org*. Cependant, certains auteurs ont fait observer que le domaine en question n'était pas réglementé précédemment et que la loi avait au moins le mérite d'exister. On mentionnera néanmoins que la circulaire Degan du 1^{er} mars 1985 avait été adoptée par le ministère de la Santé : elle fixait les limites et les conditions du recours à l'insémination artificielle. Elle interdisait aux seules structures gérées par l'État le recours à la fécondation hétérologue (qui était donc réalisable dans les centres privés) et admettait la fécondation homologue pour les conjoints non séparés. La circulaire Donat-Cattin n° 19 du 27 avril 1987 institua, quant à elle, le Registre pour la PMA auquel les centres spécialisés, publics et privés, étaient invités à s'inscrire.



(telles que le virus HIV, l'hépatite B et C), dans le but de leur permettre de procréer sans le risque de transmettre la maladie virale à la femme et/ou au fœtus dérivant de la procréation par les voies naturelles.

L'article 1^{er} de la loi de 2004 prévoit que la procréation assistée est destinée à remédier aux problèmes de stérilité ou d'infertilité du couple. En revanche, la loi n'envisage pas la situation des couples fertiles mais porteurs de pathologies transmissibles à l'enfant, ce qui n'a pas manqué de susciter bien des débats dans la mesure où, on le sait, les nouvelles techniques de reproduction ont aussi pour objet de prévenir la transmission de différentes maladies génétiques dont certains couples sont porteurs sains. L'article 6 alinéa 3 indique que les deux intéressés doivent exprimer leur consentement par écrit et qu'ils ne peuvent plus changer d'avis lorsque l'ovule est fécondé¹⁴. En outre, il précise qu'un délai minimum de sept jours doit être respecté entre l'expression, par le couple, de son consentement et l'application concrète de la technique.

b - Problèmes de constitutionnalité

Quatre problèmes sensibles doivent être évoqués, qui concernent la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi de 2004 : la limite prévue, initialement, par l'article 14 alinéa 2, concernant l'implantation des embryons (1), l'interdiction de la fécondation hétérologue (2), la question du diagnostic préimplantatoire (3) et celle de la recherche sur l'embryon (4).

1^{er} problème : le cas de l'article 14 alinéa 2 de la loi n° 40 de 2004. Par l'important et très commenté arrêt n°151 du 1^{er} avril 2009¹⁵, la Cour constitutionnelle a jugé non conforme à la Constitution l'article 14 alinéa 2 de la loi de 2004 qui disposait : « *les techniques de production des embryons, compte tenu de l'évolution technico-scientifique (...), ne doivent pas créer un nombre d'embryons supérieur à ce qui est strictement nécessaire à une implantation unique et simultanée ; en tout état de cause, ce nombre ne doit pas être supérieur à trois* ».

Cette prédétermination législative signifiait que le médecin était en situation de « compétence liée » puisque, de fait, il n'était pas en mesure d'apprécier le nombre d'embryons (à produire) qui, selon son jugement, était scientifiquement adapté aux caractères « psycho-physiques » de la femme et qu'il était contraint d'implanter *tous* les embryons, en une seule fois, dans l'utérus de la future mère (la cryoconservation, on le verra, étant interdite par la loi). Selon la Cour, cette « limite numérique » rendait nécessaire, en pratique, la multiplication des cycles de fécondation, ce qui, manifestement - et par ailleurs -, était en

¹⁴ Selon certains auteurs, cette disposition porterait atteinte à l'article 32 alinéa 2 C car elle renverrait à une implantation « forcée » en cas de changement d'avis de la femme après la fécondation, qui serait assimilable à un traitement portant atteinte « à la personne humaine » (interdit, précisément, par l'article 32 C). On reviendra sur ces questions lorsque sera évoqué le problème du diagnostic préimplantatoire.

¹⁵ V., parmi d'autres commentaires, L. Trucco, « Procreazione assistita : la Consulta, questa volta, decide (almeno in parte) decidere », www.giurcost.org.

contradiction avec le principe exprimé par l'article 4 alinéa 2 de la loi¹⁶. D'un point de vue médical, en effet, les trois embryons éventuellement produits peuvent ne pas toujours déboucher sur une grossesse : la Cour précise que les possibilités de succès varient selon les caractéristiques des embryons, les conditions subjectives des femmes qui se soumettent à la procédure de PMA, leur âge, par ailleurs, réduisant les probabilités d'une grossesse. Selon le juge constitutionnel, la limite prévue par le législateur augmentait donc les risques d'apparition de pathologies - parfois graves - liées à l'hyperstimulation ovarienne eu égard à la réitération desdits cycles (sans compter



Milan - Palazzo di Giustizia

les dommages psychiques que pouvait conséquemment subir la femme). Mais ce n'est pas tout car, même en cas de succès (s'agissant spécialement des « patientes » les plus jeunes), la disposition contestée était susceptible de causer un préjudice pour la santé de la femme et la survie du fœtus dans l'hypothèse de grossesses multiples, du fait de l'interdiction de toute réduction embryonnaire posée par l'article 14 alinéa 4¹⁷ (hormis le recours à l'avortement)¹⁸.

Cette situation, à tout le moins préjudiciable, provenait donc d'une prévision législative trop rigide en ce qu'elle ne reconnaissait pas au médecin la possibilité d'une appréciation, sur la base des connaissances technico-scientifiques les plus actuelles, du cas soumis au traitement et l'individualisation conséquente du nombre d'embryons à produire et à implanter, permettant d'assurer une tentative sérieuse de procréation assistée et réduisant au minimum le risque pour la santé de la femme et du fœtus¹⁹. Ainsi, la Cour constitutionnelle juge que la disposition contestée porte atteinte à l'article 3 C sous le double aspect du principe de *ragionevolezza* et du principe d'égalité dans la mesure où le législateur réserve le même traitement à des situations différentes. En outre, juge-t-elle aussi, l'article 32 C est violé pour le préjudice causé à la femme - et, éventuellement, au fœtus.

Les conclusions ainsi atteintes, qui introduisent une dérogation au principe général d'interdiction de cryoconservation posé par l'article 14 alinéa 1^{er}²⁰, effet logique de l'anéantissement, dans les limites indiquées, de l'alinéa 2 - qui détermine la nécessité du recours à la congélation pour les embryons produits mais non implantés selon un choix médical - comportent, par voie de conséquence, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'alinéa 3²¹, dans la partie où il ne prévoit pas que le transfert des embryons, à réaliser dès que possible, comme prévu par cette norme, « doit être effectué sans préjudice de la santé de la femme ».

En résumé, le médecin, dans la mesure où il est le « dépositaire » du savoir technique, ne doit pas être un simple exécutant des (mauvaises) recettes confectionnées par le législateur.

2^{ème} problème : la question de la PMA hétérologue (l'article 4 alinéa 3 de la loi n° 40 de 2004). Le recours à la procréation hétérologue - c'est-à-dire avec des tiers donneurs de sperme ou d'ovocytes - est interdit *sic et simpliciter* par l'article 4 alinéa 3

de la loi de 2004²². Ceci ne doit pas étonner eu égard au caractère restrictif des conditions générales retenues par la loi²³. Dans le même temps, signe évident que le législateur n'a pas véritablement cru au respect de l'interdiction qu'il posait, l'article 9 de la loi précise qu'en cas de recours à cette technique, le conjoint ou le concubin qui a donné son consentement ne pourra pas contester la paternité et la mère ne pourra pas se prévaloir de la possibilité d'accoucher de façon anonyme. Le donneur, quant à lui, ne pourra revendiquer aucun lien avec l'enfant²⁴.

La constitutionnalité de cette interdiction est en cours d'examen, le Tribunal de Milan, par ordonnance du 29 mars 2013, ayant saisi la Cour constitutionnelle²⁵. Cette ordonnance se situe dans

¹⁶ Article 4 alinéa 2 : « Les techniques de PMA sont appliquées sur la base des principes suivants : gradation afin d'éviter le recours à des interventions présentant un caractère invasif d'ordre technique et psychologique (...); consentement éclairé à obtenir au sens de l'article 6 ».

¹⁷ Article 14 alinéa 4 : « (...) la réduction embryonnaire est interdite en cas de grossesses multiples, hormis dans les cas prévus par la loi n° 194 du 22 mai 1978 ».

¹⁸ Cons. en droit n° 6.1.

¹⁹ La Cour, fidèle à sa jurisprudence sur les limites, en ce domaine, du pouvoir discrétionnaire du législateur (cf. *supra*) indique que « la pratique de l'art médical se fonde sur les connaissances scientifiques et expérimentales, qui sont en perpétuelle évolution ; partant, la règle en la matière est l'autonomie et la responsabilité du médecin qui, toujours avec l'accord du patient, fait les choix professionnels en se fondant sur l'état des connaissances à sa disposition. Autonomie du médecin dans ses choix professionnels et obligation de tenir compte de l'état des résultats scientifiques et expérimentaux, sous sa responsabilité, font partie des principes en la matière » (cons. en droit n° 6.1).

²⁰ Article 14 alinéa 1 : « La cryoconservation et la suppression des embryons sont interdites, hors les cas prévus par la loi n° 194 du 22 mai 1978 ».

²¹ Article 14 alinéa 3 : « Si le transfert des embryons dans l'utérus est impossible pour un motif grave et avéré de force majeure relatif à l'état de santé de la femme, non prévisible au moment de la fécondation, la cryoconservation des embryons est permise jusqu'à la date du transfert qui doit être réalisé dès que possible ».

²² Il s'agit, par cette interdiction, d'éviter les risques de marchandisation du matériel génétique humain, la réalisation de parentés atypiques, la violation du droit de l'enfant né de connaître ses origines biologiques. Cette pratique était auparavant utilisée dans les centres privés spécialisés. Caroline Salvi note les effets pervers de l'interdiction prévue par la loi de 2004 qui est à l'origine d'un « tourisme reproductif » vers d'autres pays qui l'autorisent comme l'Espagne, la France, la Belgique, l'Angleterre, la Suisse, l'Autriche, la Croatie et Malte. Ceux qui ne peuvent faire face aux dépenses qu'entraîne une intervention dans ces pays vont là où la dépense est moindre mais le risque plus grand (Bulgarie, Ukraine). Certains enfin n'ont pas les moyens de se rendre à l'étranger, ce qui pose le problème de l'égalité des couples. Par ailleurs, l'interdiction de la procréation hétérologue peut entraîner le développement d'un marché clandestin, sur internet par exemple, au détriment de la santé des femmes puisque les donneurs ne seront alors soumis à aucun contrôle médical », in « La loi italienne sur la procréation assistée : une loi controversée », *op. cit.*

²³ On lira d'ailleurs ce qu'écrivait F. Santosuoso sur ce point (il y a quelque temps il est vrai), in *La fecondazione artificiale nella donna*, Milan, Giuffrè, 1961, 227 p.

²⁴ L'article 12 alinéa 1 de la loi de 2004 prévoit en outre une sanction administrative pécuniaire de 300.000 à 600.000 euros en cas de non-respect de cette interdiction.

²⁵ On notera que le Tribunal de Catane, par ordonnance du 13 avril 2013, a également saisi la Cour constitutionnelle de cette même question. Le

un contexte assez particulier, puisqu'elle fait suite à deux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme des 1^{er} avril 2010 et 3 novembre 2011, *S.H. et autres c. Autriche* : la grande Chambre, revenant sur l'audace de la première Chambre qui avait condamné l'Autriche pour violation de l'article 14 (combiné à l'article 8) de la CEDH, avait, dans la décision du 3 novembre 2011, confirmé la conventionnalité de l'interdiction de la fécondation hétérologue. En sorte que la Cour constitutionnelle, postérieurement à ces décisions, avait décidé de « restituer les actes » aux juges *a quibus* - qui l'avaient initialement saisie - afin qu'ils procèdent à un réexamen des termes de la question (délicate) à la lumière de ces décisions²⁶.

Par l'ordonnance rappelée du 29 mars 2013, le Tribunal de Milan estime que l'interdiction de toute fécondation hétérologue lèse, sous quatre aspects, certaines dispositions constitutionnelles. *En premier lieu*, en contraste avec les articles 2, 29 et 31 C, elle porte, selon lui, atteinte au droit fondamental à la pleine réalisation de la vie privée et familiale et au droit à l'autodétermination (en la matière), dans la mesure où l'article 2 C garantit le droit de toute personne de fonder une famille consacré par l'article 29 C. Le Tribunal observe, en outre, que la conception des enfants au moyen des techniques de PMA, fécondation hétérologue comprise, ne peut être considérée comme contraire au droit de l'embryon à la reconnaissance de son *status filiationis*, car les parents biologiques (et non génétiques) sont obligés d'assumer toutes obligations et charges inhérentes à leur statut. *En second lieu*, l'interdiction, d'après le juge *a quo*, emporte violation des articles 3 et 31 C, non seulement du fait d'une différence arbitraire de traitement entre couples, mais aussi sous l'angle du principe de *ragionevolezza* ; en effet, l'interdiction généralisée de recourir au matériel génétique d'un tiers - dans le cas où la conception par voie naturelle et la PMA homologue sont, par hypothèse, impossibles - porte atteinte au principe d'égalité en distinguant les couples stériles ou infertiles sur la base de la gravité des pathologies qui les affectent. *En troisième lieu*, la disposition contestée, selon le juge de renvoi, est en contradiction avec les articles 3 et 32 C dans la mesure où l'interdiction ne protège pas l'intégrité physique et psychique des couples concernés, les techniques de PMA étant qualifiées de soins thérapeutiques aussi bien pour les valeurs impliquées que parce qu'elles consistent en des

traitements réalisés sous contrôle médical en vue de guérir une maladie qui interdit la conception. *Enfin*, le Tribunal de Milan estime que si la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît une marge d'appréciation aux États dans les matières sensibles du point de vue éthique, ce pouvoir discrétionnaire est limité lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'aspects essentiels de l'existence et de l'identité du citoyen. En sorte que, selon lui, l'interprétation constitutionnellement orientée des principes conventionnels ne peut que souligner le caractère inapproprié des normes contestées.

La décision de la Cour constitutionnelle est donc attendue avec impatience, alors même que - si l'on se place sur le plan de la cohérence de la loi et non sur le plan moral - l'interdiction en cause paraît quelque peu « décalée » avec la finalité de la loi de 2004 qui, selon l'article 1^{er}, est de « *favoriser la solution des problèmes liés à la reproduction pour cause de stérilité ou d'infertilité* ».

3^{ème} problème : la question du diagnostic prénatal (DPI)²⁷. Disons-le tout uniment, la situation, sur ce point, est quelque peu embrouillée. Sans doute, cet embrouillamini est-il dû au fait - la précision est importante - que la loi de 2004 n'interdit pas expressément le DPI.

✓ Selon certains auteurs, le DPI ne serait pas autorisé afin d'éviter toute dérive eugénique. Cette interdiction du DPI trouverait sa source dans l'article 13 de la loi de 2004 qui concerne « *L'expérimentation sur les embryons humains* ». Cet article - sur lequel on reviendra - interdit de manière absolue l'expérimentation sur les embryons ; plus précisément, l'alinéa 3, b de l'article 13 prohibe « *toute forme de sélection des embryons et gamètes à des fins eugéniques* », tout en réservant, néanmoins, le cas des interventions « *à finalité thérapeutique et diagnostique* » (alinéa 2, cf. *infra*). Certaines juridictions ont adopté ce raisonnement restrictif, notamment le Tribunal de Catane qui, dans l'ordonnance n° 40 du 3 mai 2004, a rejeté une demande de DPI alors qu'il existait un risque que l'embryon soit malade, le couple requérant étant porteur sain d'une maladie génétique²⁸.

C'est sur la base de cet article 13 que la Cour constitutionnelle, saisie par le Tribunal de Cagliari²⁹, a rendu l'ordonnance n° 369 du 24 octobre 2006. L'affaire à l'origine de cette saisine impliquait un couple de conjoints atteint de stérilité, admis à la procédure de PMA et qui revendiquait le droit d'obtenir le DPI de l'embryon dans la mesure où une précédente grossesse avait révélé que le fœtus était atteint de bêta-thalassémie. Le juge de renvoi estimait que l'article 13 était contraire aux articles 2, 3 et 32 C, dans la mesure où il ne permet pas de vérifier, au moyen du DPI, si les embryons à implanter dans l'utérus de la femme sont affectés de maladies génétiques dont les géniteurs

Tribunal de Milan avait déjà rendu deux décisions à ce propos (décisions des 7 avril et 23 novembre 2009, la dernière en formation collégiale) : à ces occasions, saisi, par un couple, d'un recours contre le refus d'un médecin de recourir à une fécondation hétérologue, il avait précisé que l'objectif du législateur de 2004 n'était pas de garantir à tout prix la parenté, mais de la favoriser dans certaines limites en protégeant la santé des sujets impliqués, y compris celle de l'enfant à naître (au-delà des principes éthiques et sociaux retenus par la loi). Le Tribunal ajoutait que la parenté biologique avait été considérée, par le législateur, comme le seul modèle acceptable pour le développement de l'équilibre psychophysique de l'enfant et de son identité. En sorte qu'il jugea manifestement infondée l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 4 alinéa 3 de la loi de 2004 soulevée par les requérants.

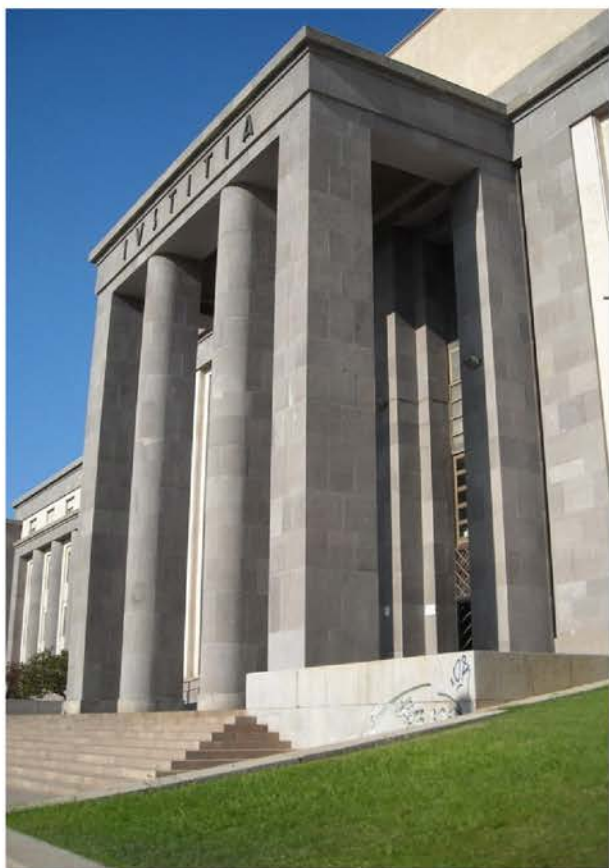
²⁶ C'est ce qu'elle a fait avec l'ordonnance n° 150 du 22 mai 2012 où elle précise clairement que « la loi n° 40 de 2004 représente la "première loi relative à un domaine délicat qui implique indubitablement une pluralité d'intérêts essentiels de valeur constitutionnelle, lesquels, pris dans leur ensemble, postulent, à tout le moins, un bilanciamento entre eux qui assure un niveau minimum de protection législative" devant être qualifié "constitutionnellement nécessaire" ». Toutefois, dans la partie relative aux techniques de procréation jugées praticables, « elle n'a pas un contenu constitutionnellement contraignant », l'arrêt n° 49 du 13 janvier 2005 ayant déclaré recevable la requête de référendum populaire pour l'abrogation, entre autres, de l'article 4 alinéa 3 de cette loi prohibant le recours aux techniques de PMA de type hétérologue « dans la mesure où l'éventuelle issue favorable de la proposition référendaire n'était pas susceptible de porter atteinte à un niveau minimum de protection constitutionnellement nécessaire qui pourrait justifier l'exclusion de la possibilité de la procédure d'abrogation référendaire ».

²⁷ Sur cette question, v. l'étude particulièrement exhaustive de G. Baldini, « Diagnosi genetica pre-impianto nell'evoluzione normativa-giurisprudenziale », *www.altalex.com*.

²⁸ Dans cette ordonnance, le Tribunal indique que « le législateur a estimé que la loi relative à la PMA avait pour seule vocation de remédier aux maladies - connues et inconnues - qui sont à l'origine de la stérilité d'un couple, en permettant à ce couple d'avoir des enfants, mais de les avoir dans des conditions analogues à celles, par voies naturelles, des couples fertiles ». Ce qui signifie, selon le Tribunal de Catane, « sans avoir la possibilité de sélectionner les embryons sains et malades, en éliminant ces derniers ». Selon le juge catanais, « ce choix est cohérent au regard des nombreuses valeurs que le législateur a entendu protéger par la loi en question et eu égard aux non moins nombreuses préoccupations manifestées relativement aux questions délicates que n'aurait pas manqué de poser la liberté éventuellement attribuée aux parents et médecins de sélectionner et conserver et/ou détruire les embryons ». Sur les différentes et nombreuses objections faites aux argumentations retenues dans cette ordonnance, v. S. Agosta, *Bioetica...*, T. 1, op. cit. pp. 159-160.

²⁹ Par l'ordonnance n° 574 du 16 juillet 2005.

potentiels sont atteints et ce, alors même que l'omission de ce diagnostic implique un danger grave et avéré pour la santé psycho-physique de la femme.



Tribunale ordinario di Cagliari

Par l'ordonnance évoquée, la Cour constitutionnelle juge la question manifestement irrecevable. En effet, dit-elle, le juge *a quo* observe que l'interdiction du DPI résulte non seulement de la norme contestée (l'article 13) telle que « *communément interprétée* », mais est aussi « *généralement déduite de l'interprétation de la loi à la lumière de ses critères d'inspiration* » et « *de la réglementation d'ensemble de la procédure de PMA prévue par la loi* ». De cette réglementation d'ensemble, il ressort, en effet, que le couple ne peut renoncer au consentement qu'il a exprimé *après* la fécondation de l'ovule (article 6 alinéa 3); qu'il est interdit de créer un nombre d'embryons supérieur à celui qui est nécessaire pour une implantation unique et obligatoire (article 14 alinéa 2); que toute cryoconservation et suppression d'embryons est interdite (article 14 alinéa 1). La Cour constitutionnelle souligne ainsi la contradiction évidente du Tribunal qui consiste à soulever une question de constitutionnalité d'une disposition spécifique (l'interdiction de soumettre l'embryon, avant l'implantation, à des diagnostics afin de vérifier l'existence d'éventuelles pathologies) qui, selon l'ordonnance de renvoi, se déduirait d'autres articles de la même loi (d'ailleurs non contestés) et de l'interprétation d'ensemble du texte législatif « *à la lumière de ses critères d'inspiration* ». Cette ordonnance de la Cour constitutionnelle n'aide donc en rien puisqu'elle se limite, on le voit, à relever la contradiction du juge de renvoi sans se prononcer sur le fond du problème.

√ D'autres auteurs - et certaines autres juridictions - se fondent sur un autre article de la loi de 2004, l'article 14 relatif aux « *Limites à l'application des techniques sur les embryons* » qui, en son alinéa 5, prévoit le droit des couples à être informés sur « *le nombre et, sur leur requête, sur l'état de santé des*

embryons produits et à transférer dans l'utérus ». Cette disposition fonderait donc la possibilité de recourir au DPI au même titre, d'ailleurs, que les principes généraux de l'ordonnancement italien (consentement éclairé et liberté d'autodétermination du sujet pour le traitement médical rappelés de manière constante par la Cour constitutionnelle)³⁰. On voit d'ailleurs bien la différence qu'il peut y avoir, sur le plan téléologique, entre des activités de recherche ou d'expérimentation pouvant conduire à des manipulations génétiques et des activités de type diagnostique propres à fournir des informations sur l'état de santé des embryons aux couples ayant un projet parental. Dans la même veine, on peut aussi considérer que l'article 6 alinéa 1 de la loi de 2004 constitue une justification à la reconnaissance du DPI, cet article précisant que « *le médecin, avant le recours à la PMA et dans toutes les phases de sa mise en œuvre, doit informer de manière précise les sujets sur les possibles effets collatéraux sanitaires et psychologiques liés à l'application de ces techniques, sur les chances de succès et sur les risques qui en découlent* ». En outre, un argument de « bon sens » est également invoqué pour admettre la pratique du DPI : de fait, l'absence de prévision expresse - dans un sens ou dans l'autre - dans la loi de 2004 (ou dans les mesures d'application³¹) est déjà un indice, car cette loi, extrêmement précise et détaillée, exprime une adhésion sans faille à la protection de l'embryon (argument d'ailleurs relevé par le Tribunal de Cagliari dans un important jugement du 24 septembre 2007). Une partie de la doctrine italienne évoque ainsi la « neutralité » de la loi sur cette question³².

√ Face à ces incertitudes, certains auteurs se fondent sur l'arrêt n° 151 du 1^{er} avril 2009 plus haut étudié pour exprimer leurs convictions³³. Selon eux, la Cour constitutionnelle, par cet arrêt, a confirmé, certes indirectement, la possibilité de recourir au DPI. Indirectement, parce que le juge des lois, sans se prononcer explicitement sur le DPI en lui-même, aborde des questions qui s'y rattachent, par un rapport de « préjudicialité », d'un point de vue procédural et d'un point de vue substantiel.

Sur un plan procédural, d'abord, il faut observer que la situation à l'origine de l'ordonnance de renvoi était celle de couples affectés par des maladies transmissibles à l'enfant. Les questions dont la Cour était saisie posaient donc *indirectement* celle du DPI. Or, on peut sans doute estimer que si la Cour avait considéré cette technique interdite, elle ne serait pas prononcée sur des questions découlant de la demande des requérants de recourir à une pratique jugée contraire à la loi. Par ailleurs, même si elle avait estimé, sinon interdite, du moins controversée, la technique du DPI, elle aurait pu déclarer l'irrecevabilité de la question pour incomplétude du *thema decidendum* ou se prononcer au-delà des questions posées en appréhendant la question du DPI. Comme on l'a vu, rien de tout cela n'est arrivé puisque la Cour constitutionnelle, s'en tenant aux questions soulevées, a donc, semble-t-il, implicitement admis la technique prédictive.

Sur un plan substantiel ensuite, la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt de 2009, prend soin d'éliminer toute contradiction interne

³⁰ V., notamment, l'important arrêt n° 438 du 23 décembre 2008 et l'arrêt n° 151 du 1^{er} avril 2009 précité.

³¹ Les Directives ministérielles (*Linee Guida*) de novembre 2011 (les directives doivent « mettre à jour » la loi n° 40, conformément à son article 7 alinéa 3, au moins tous les trois ans) se contentent de reprendre l'alinéa 2 de l'article 13 de la loi en précisant que « *Les recherches relatives à l'état de santé des embryons fécondés in vitro, au sens de l'article 14 alinéa 5, devront toujours être axées vers la protection de la santé et du développement de chaque embryon* ».

³² En ce sens, G. Ferrando, « La riscrittura costituzionale e giurisprudenziale della legge sulla procreazione assistita », *Fam e dir.*, 5, 2011, p. 518.

³³ En ce sens, G. Baldini, « Diagnosi... », *op. cit.*

au système tracé par la loi de 2004. Il faut bien voir, en effet, que le cumul complexe des interdictions et obligations tirées de l'article 14, alinéas 1, 2, 3 et 4 créait des incertitudes sur la question. Le risque était dès lors de rendre inefficace la technique dans le cas où elle était utilisée. D'où, avant l'intervention de la Cour constitutionnelle, la nécessité pour les couples de saisir le juge pour qu'il ordonne au centre médical

(...) le législateur, dans la rigueur de sa volonté, a « empêché » la progression de la recherche scientifique dans des domaines médicaux essentiels, les cellules souches de l'embryon ayant, on le sait, une potentialité thérapeutique élevée pour de nombreuses pathologies graves ou incurables, pour lesquelles les traitements actuellement disponibles sont peu efficaces. De fait, le législateur de 2004 a considéré que la vie de l'embryon devait être davantage protégée que les avantages et bénéfices de la recherche scientifique.

l'exécution du DPI et, dans le même temps, offre la possibilité de procéder à une implantation non simultanée du matériel et la cryoconservation des embryons surnuméraires. En d'autres termes, cette méthode, quoique implicitement rattachable à la palette des techniques médicales propres à faire acquérir les informations nécessaires au choix conscient du couple - eu égard à la formulation générique de l'alinéa 5 de l'article 14 qui, prévoyant le droit des couples à être informés sur « le nombre et, sur leur requête, sur l'état de santé des embryons produits et à planter dans l'utérus », ne précise pas néanmoins les techniques utilisables -, à la supposer admise sur un plan théorique, se trouvait de fait privée de sens et de portée par les dispositions des alinéas 1, 2, 3 et 4 de l'article 14 relativement : à l'interdiction de cryoconservation et de suppression des embryons (alinéa 1) et à l'obligation conséquente de procéder à une implantation unique et simultanée de tous les embryons produits sans excéder le nombre de trois (alinéa 2); à l'interdiction de toute réduction embryonnaire (alinéa 4); à la possibilité de déroger seulement en cas de force majeure à ces interdictions (alinéa 3). En ce sens, même s'il était permis au couple de connaître l'état de santé des embryons, l'éventuelle exécution volontaire de la technique par le médecin courait le risque d'être privée de suite, en pratique, pour le patient, en l'absence d'« instruments juridiques » lui permettant de faire le choix le plus adapté au regard de l'information reçue³⁴. On doit à l'intervention de la Cour constitutionnelle, qui a réécrit l'article 14 alinéas 2 et 3 (cf. *supra*), d'avoir ainsi éliminé toute

incertitude et offert la possibilité *de jure condito* de recourir au DPI sans devoir saisir le juge.

✓ Depuis lors, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt du 28 août 2012 *Costa et Pavan c. Italie*, a condamné l'État italien pour incohérence de son système législatif (cf. *supra*). L'affaire dont la Cour de Strasbourg était saisie impliquait un couple d'Italiens porteurs sains de la mucoviscidose (mais non stérile ni infertile), souhaitant éviter de la transmettre à leur enfant en ayant recours à la PMA et au dépistage génétique (mais ayant essuyé un refus fondé sur les dispositions de la loi de 2004 qui, on le rappelle, ne permet le recours à la PMA qu'en cas de stérilité ou d'infertilité). Pour faire court, la Cour relève l'incohérence du système législatif italien qui, d'une part, prive les requérants de l'accès au DPI et, d'autre part, les autorise à effectuer une IVG quand le fœtus est affecté d'une certaine pathologie (§ 64). Elle conclut ainsi que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale est disproportionnée (§ 71).

À la suite de l'arrêt de la Cour de Strasbourg, le Tribunal de Rome, appliquant résolument et audacieusement la « sentence » européenne, a rendu une décision importante, le 26 septembre 2013, par laquelle il « écarte » les limites prévues à l'article 4 de la loi de 2004 qui, dans son alinéa 1^{er}, réserve le recours aux techniques de PMA aux seuls couples stériles et infertiles. Ce faisant, il permet à ce couple - non stérile ni infertile - d'y recourir, ainsi qu'au DPI, dans la mesure où ses membres sont porteurs sains d'une maladie transmissible par voie de procréation. Le juge romain précise clairement que « c'est par le diagnostic qu'est protégé tant le droit à l'autodétermination des sujets impliqués que le droit à la santé de la future mère ; il est indéniable que les embryons affectés de graves maladies génétiques peuvent déterminer un processus pathologique de la grossesse ou causer un avortement spontané, compromettant ainsi l'intégrité physique et psychique de la femme ».

4^{ème} problème : la recherche sur les embryons³⁵. On l'a vu plus haut, l'article 13 alinéa 1^{er} de la loi de 2004 interdit toute expérimentation sur les embryons. Le législateur italien, repoussant résolument toute logique utilitariste, a donc choisi de prohiber un certain nombre de pratiques recensées avec précision à l'alinéa 3 du même article : production d'embryons à des fins non procréatives (article 13 alinéa 3, lettre a); toute forme de sélection des embryons et gamètes à finalité eugénique (article 13 alinéa 3, lettre b); interventions de clonage dans des buts de procréation et de recherche (article 13 alinéa 3, lettre c); production d'êtres hybrides et de « chimères » (article 13 alinéa 3, lettre d). L'article 13 alinéa 2 prévoit néanmoins une exception en précisant que la recherche opérée sur les embryons est permise en vue de finalités thérapeutiques et diagnostiques visant au développement et à la protection de la santé de l'embryon lui-même (en l'absence de méthode alternative)³⁶.

³⁴ Comme l'observe avec humeur (et on le comprend) Gianni Baldini, « à la rigueur, la femme qui avait acquis, grâce à l'exécution du DPI, des informations démontrant des conditions justifiant l'avortement thérapeutique (par exemple des malformations ou des processus pathologiques affectant l'embryon qui déterminent de graves dangers pour son intégrité physique ou psychique) n'avait d'autre choix que de se faire implanter les embryons produits et de les porter pour entrer dans le champ d'application de la loi n°194 de 1978. Une vraie aberration !!! », in « Diagnosi... », *op. cit.*, note n°65. Le Tribunal de Catane, dans l'ordonnance plus haut évoquée, n°40 du 3 mai 2004, interprétant l'*original intent* du législateur, avait cependant jugé, de façon surprenante, que le droit à la santé psycho-physique de la mère, justifiant l'avortement, ne devait être pris en compte qu'*après* le début de la grossesse.

³⁵ Sur ce point, v. l'étude de G. Coletta, « Embrioni umani e ricerca scientifica », *RBDC*, n°17, 2011, p. 311 et s., www.esdc.com.br.

³⁶ Sur la perplexité suscitée par cette exception, v. S. Agosta, *Bioetica e Costituzione*, T. I, *op. cit.*, p. 269 et s.

Force est de constater que le choix législatif de 2004 est allé au-delà des prévisions de la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997³⁷ qui, en son article 18, consacre certes l'interdiction de donner vie à de nouveaux embryons *dans le seul but* de les soumettre à expérimentation, mais n'interdit pas, en revanche, la recherche sur les embryons créés à des fins procréatives et en surnombre par rapport à ceux utilisés pour l'implantation³⁸. C'est dire que le législateur italien, dans un souci de protection absolue de la vie humaine (en devenir), a décidé d'interdire l'expérimentation sur *tous* les embryons surnuméraires : tant sur les embryons créés avant l'adoption de la loi de 2004 et actuellement cryoconservés dans les centres d'assistance à la procréation, que sur les embryons nouvellement formés qui ne peuvent et ne pourront se développer du fait de l'état de santé de la mère (conformément à l'article 14 alinéa 3, censuré et réécrit par la Cour constitutionnelle avec l'arrêt n° 151 du 1^{er} avril 2009 - cf. *supra* - ou à la décision du médecin de ne pas procéder à la procréation pour des raisons médicales en vertu de l'article 6 alinéa 4 de la loi de 2004³⁹).

Exprimant ce choix, le législateur, dans la rigueur de sa volonté, a « empêché » la progression de la recherche scientifique⁴⁰ dans des domaines médicaux essentiels, les cellules *staminales* (cellules souches) de l'embryon ayant, on le sait, une potentialité thérapeutique élevée pour de nombreuses pathologies graves ou incurables, pour lesquelles les traitements actuellement disponibles sont peu efficaces. De fait, le législateur de 2004 a considéré que la vie de l'embryon devait être davantage protégée que les avantages et bénéfices de la recherche scientifique.

On peut naturellement comprendre ce choix et même y adhérer, la dignité et l'intégrité de l'embryon, être humain en devenir, méritant assurément protection. Ce que l'on comprend moins - et qui n'emporte manifestement pas la conviction⁴¹ - est le caractère absolu - intransigeant ? - d'un tel choix, le législateur n'ayant pas fait le départ entre les embryons viables et ceux qui

ne le sont pas⁴². La décision du législateur d'interdire la recherche *y compris sur les embryons qui ne peuvent être implantés*, parce que ce que non viables, apparaît donc discutable et paradoxale. Comme l'observe, en effet, Gianpiero Coletta,

(...) la liberté de recherche scientifique se heurte à certaines limites dans la mesure où ses applications concrètes doivent respecter le caractère sacré de la personne humaine.

« en faisant ce choix, le législateur de 2004 semble avoir ignoré qu'entre [a)] laisser mourir un embryon qui ne peut plus être implanté et [b)] l'employer pour guérir de nombreux malades, c'est sans doute la seconde branche de l'alternative [b] qui devrait prévaloir, car c'est la seule option pouvant sauver la vie humaine »⁴³. De fait, on peut, ce nous semble, légitimement s'interroger sur la pertinence d'un

choix qui, pour éviter tout sacrifice à la « vie » d'« entités » qui ne pourront jamais devenir des personnes, en arrive à faire fi de la protection de la santé d'individus atteints de maladies graves ou incurables.

Quoi qu'il en soit, sur cette question aussi, l'état du droit italien pourrait prochainement évoluer. En effet, par l'ordonnance n° 166 du 7 décembre 2012, le Tribunal de Florence a saisi la Cour constitutionnelle à propos de la constitutionnalité des articles 13 de la loi de 2004 - qui porterait atteinte, selon le juge *a quo*, aux articles 9, 32 et 33 alinéa 1^{er} C - et 6 alinéa 3 de la même loi dont on rappelle qu'il porte interdiction absolue de renoncer au consentement à la PMA *après* la réalisation de la fécondation de l'ovule - cette disposition porterait atteinte, selon le même juge, aux articles 2, 13 et 32 C⁴⁴. Il est intéressant d'ajouter que, le 4 octobre 2013, l'Association Juristes pour la Vie a adressé une requête au Président de la Cour constitutionnelle visant à la nomination d'un « tuteur » spécial des embryons impliqués dans cette délicate affaire⁴⁵ : ce, afin de garantir le principe de la contradiction consacré à l'article 111 alinéa 2 C, ce qui, selon l'Association, est tout à fait en cohérence avec l'article 1^{er} de la loi n° 40 de 2004 renvoyant « aux droits de tous les sujets impliqués, y compris ceux de l'embryon »⁴⁶. À suivre... ■ **Jean-Jacques Pardini.**

³⁷ Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1997. La loi n° 145 du 28 mars 2001 a autorisé le Président de la République italien à ratifier cette Convention et le Protocole additionnel portant interdiction du clonage d'êtres humains signé à Paris le 12 janvier 1998. Mais, à ce jour, les décrets législatifs prévus par l'article 3 de la loi précitée de 2001, ayant vocation à adapter le système italien à la Convention, n'ont pas encore été adoptés.

³⁸ L'article 18 de la Convention d'Oviedo précise en effet : « 1. Lorsque la recherche sur les embryons *in vitro* est admise par la loi, celle-ci assure une protection adéquate de l'embryon. 2. La constitution d'embryons humains aux fins de recherche est interdite ».

³⁹ L'article 6 alinéa 4 de la loi de 2004 prévoit que « (...) le médecin responsable de la structure peut décider de ne pas procéder à la procréation médicalement assistée pour des motifs exclusivement médico-sanitaires. Dans ce cas, il doit transmettre au couple par écrit les motifs de sa décision ».

⁴⁰ La liberté de recherche scientifique est consacrée par les articles 9 et 33 C (et indirectement par l'article 32 C sur le devoir de la République de protéger la santé « en tant que droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité »). Ce principe de liberté, incitant à l'extension indiscutable du « savoir humain », est l'une des conditions essentielles pour une qualité de vie élevée. Cependant, la liberté de recherche scientifique se heurte à certaines limites dans la mesure où ses applications concrètes doivent respecter le caractère sacré de la personne humaine. On se trouve donc là face à une nécessaire et classique opération de conciliation entre deux exigences constitutionnelles, mais dans un domaine à tout le moins délicat.

⁴¹ V., sur ce point, les critiques rapportées par S. Agosta, *Bioetica e Costituzione*, T. I, op. cit., p. 266 et s.

⁴² G. Coletta, s'appuyant sur des données scientifiques, explique qu'une cryoconservation trop longue engendre une détérioration progressive de l'embryon et qu'il est donc généralement admis que les embryons surnuméraires congelés depuis de trop longues années sont détruits précisément pour éviter que, dans le cadre de PMA, puissent être transférés des embryons endommagés ou défectueux, in « *Embrioni...* », op. cit., p. 316.

⁴³ Ainsi, G. Coletta, *ibid.*

⁴⁴ L'affaire à l'origine de cette saisine implique un couple qui, après avoir eu recours à la PMA, demandait à renoncer au transfert des embryons surnuméraires malades et à ce que ces embryons soient utilisés à des fins de recherche. La particularité ici est que l'on se situe *après* la production des embryons (alors que dans les précédentes affaires, les demandeurs se situaient *avant* cette phase et demandaient soit que l'on aille au-delà des trois embryons à féconder - cas de l'arrêt n° 151 du 1^{er} avril 2009 - soit à bénéficier de techniques de fécondation hétérologue).

⁴⁵ Le texte de cette requête peut être consulté sur le site de l'Association, www.giuristaperlavita.org.

⁴⁶ Notons également que, dans les prochains mois, la Cour européenne des droits de l'homme devrait se prononcer sur une affaire renvoyant à des questions similaires (aff. *Parillo c. Italie*, n° 46470/11). On consultera aussi l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 18 octobre 2011, *Olivier Brüstle c. Greenpeace*, qui décide que l'utilisation d'embryons humains (largement entendus puisque incluant même les ovules non encore fécondés) à des fins de recherche scientifique n'est pas brevetable si celle-ci n'est pas directement utile à l'embryon lui-même.

■ Vie politique

Vers des dispositions pénales visant à lutter contre l'homophobie et la transphobie en Italie

« À cause de ce que je suis : homophobie, transphobie et crimes de haine en Europe ». Tel est l'intitulé d'un rapport réalisé par *Amnesty International* et publié en septembre 2013, qui tend à démontrer la nécessité pour les États européens d'adopter une législation qui garantisse une protection particulière des personnes victimes d'infractions pénales ou de discriminations en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre. Dans ce rapport, il est indiqué que quatre-vingt pour cent des cas de violence perpétrés en raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre de la personne ne sont pas dénoncés en Europe. Cinq États européens sont pointés du doigt pour défaut de législation visant à réprimer les infractions commises en raison de ces motifs parmi lesquels figure l'Italie. Concernant précisément ce pays, l'organisation relate l'histoire de Michelle, jeune femme transsexuelle. Cette femme a été victime d'une agression physique perpétrée, selon les aveux mêmes des agresseurs, en raison de son identité de genre. *Amnesty International* souligne alors que « le mobile de la transphobie ne sera pas pris en considération dans la détermination de la peine à cause de la lacune dans la législation pénale » italienne. Plus clairement, le mécanisme des circonstances aggravantes ne trouvera pas à s'appliquer au cas de Michelle, à la différence de ce qui est possible, en vertu de la loi Mancino-Reale n°654 du 13 octobre 1975, en cas d'agression commise en raison de la nationalité ou encore de la religion de la victime.

Dans le même sens, Franco Grillini (membre du parti de l'Italie des Valeurs) président honoraire de l'association Arcigay, s'insurgeait contre l'état de la législation italienne sur ce sujet et déclarait qu'il « semble incroyable qu'à l'heure où les pouvoirs publics français approuvent le texte relatif au mariage entre personnes de même sexe, où la Cour constitutionnelle espagnole donne le feu vert définitif à la loi en vertu de laquelle se sont déjà mariés 23.000 couples homosexuels, au jour où trois référendums en faveur du mariage gay ont été gagnés aux États-Unis avec une ample majorité, en Italie une droite réactionnaire rejette une mesure civique en vigueur dans la plupart des pays

européens ». Toutefois, la donne devrait changer si la proposition de loi présentée par le député démocrate Ivan Scalfarotto (*Pd*), était définitivement adoptée.

Actuellement, la loi Mancino-Reale n°654 du 13 octobre 1975 pénalise toute discrimination ou violence commise à l'encontre d'une personne en raison de sa nationalité, de son appartenance à un groupe ethnique, de sa race, de sa religion et élève ces critères au rang de circonstances aggravantes. La proposition formulée, et approuvée en première lecture par la Chambre des députés le 19 septembre dernier, vise à étendre cette loi au cas où de tels actes seraient « fondés sur l'homophobie ou la transphobie ». Ainsi, les dispositions de la loi Mancino-Reale pourraient trouver à s'appliquer tant à l'égard des personnes « homos », c'est-à-dire les personnes homosexuelles et, semble-t-il, les personnes bisexuelles (que l'orientation sexuelle de la personne soit vraie ou supposée), qu'à l'égard des personnes « trans » soit, *a priori*, les personnes transsexuelles mais aussi transgenres. La prise en compte de l'homosexualité ou de la transsexualité (ou transgenre) d'une personne comme critère de discrimination ou comme circonstance aggravante serait une première en Italie. Il faut dire que le sujet divise l'opinion publique et la classe politique.

En réalité, les opposants à une telle proposition estiment que, dans les pays étrangers ayant adopté une législation similaire, les marges de la liberté d'expression semblent se restreindre, craignant de ce fait pour la liberté d'expression de leurs opinions sur des sujets aussi divers que celui des unions entre personnes de même sexe. Afin d'apaiser ces craintes, le député Gregorio Gitti du parti Choix citoyen pour l'Italie (*Sc*) proposa un amendement visant à indiquer que les dispositions de la présente loi n'entravent pas le droit, constitutionnellement garanti par l'article 21 de la Constitution italienne, d'exprimer librement ses opinions. Cet amendement fut décrié tant par le mouvement LGBT italien que par les députés du Mouvement 5 étoiles (*M5S*),

lesquels ont notamment manifesté leur désapprobation en embrassant leur voisin de banc et en brandissant des pancartes sur lesquelles il était inscrit : « Plus de droits ». Silvia Giordano (*M5S*) ira jusqu'à lancer un appel à l'abstention en raison de cet amendement. Pour autant, celui-ci figurera bien au texte.

Finalement, soutenu notamment par le *Pd* et le *Sc*, contesté par les députés de la Ligue du Nord et le *PdL* (même si



Ivan Scalfarotto

certain membres de ce dernier parti, comme Mara Carfagna, Deborah Bergamini ou encore Giancarlo Galan ont déclaré le soutenir et l'avoir voté favorablement), le texte a été approuvé en première lecture avec 228 votes pour, 57 votes contre et 108 abstentions.

Si cette proposition de loi Scalfarotto est définitivement adoptée, la loi Mancino-Reale serait nouvellement intitulée « Mesures urgentes en matière de discrimination raciale, ethnique, religieuse ou fondée sur l'homophobie ou la transphobie ». L'alinéa 3 de l'article 3 de la loi n°654 du 13 octobre 1975 (loi Reale) serait ainsi nouvellement rédigé : « Sont interdits tout organisation, association, mouvement ou groupe ayant pour but l'incitation à la discrimination ou à la violence pour motifs raciaux, ethniques, nationaux ou religieux "ou fondée sur l'homophobie ou sur la transphobie". Le fait même de participer à ces groupes ou de leur prêter assistance dans leurs activités est puni d'une peine de six mois à quatre ans d'emprisonnement. Les dirigeants de telles organisations encourrent une peine

comprise entre un et six ans ». Toutefois, en vertu de l'amendement Gitti, il serait expressément mentionné que, conformément aux principes de valeur constitutionnelle, cette disposition ne pourrait entraver la liberté des organisations au sein desquelles se déroulent des activités de nature politique, syndicale, culturelle, sanitaire, d'instruction religieuse ou de culte, dès lors que le droit en vigueur est respecté. Ainsi, la libre expression et la manifestation des convictions ou opinions, expressions du pluralisme des idées, ne sauraient être qualifiées de discrimination ni d'incitation à la discrimination dès lors qu'elles n'incitent pas à la haine ou à la violence. Malgré cette précaution, il est vrai que la frontière entre la liberté d'expression de ses opinions et la pénalisation de propos qualifiés de discriminatoires est parfois ténue, ce que les tribunaux seront certainement amenés à constater.

La proposition de loi prévoit également de compléter l'article premier du décret-loi n° 122 du 26 avril 1993 converti et modifié par la loi n° 205 du 25 juin 1993 (décret Mancino) qui reprend l'article 3 alinéa 1^{er} de la loi n° 654 du 13 octobre 1975 (loi Reale). Il y serait indiqué que « *quiconque incite à commettre ou commet des actes de discrimination pour des motifs fondés sur la race (...) ou "fondés sur l'homophobie ou sur la transphobie" encourt jusqu'à trois ans d'emprisonnement* », et que la peine encourue par « *quiconque incite à commettre ou commet des faits de*

violence ou de provocation à la violence pour des motifs fondés sur la race (...) ou "fondés sur l'homophobie ou sur la transphobie" » sera comprise « *entre six mois et quatre ans d'emprisonnement* ».

Outre la prise en compte de l'homophobie et la transphobie comme critères de discrimination, avec l'amendement proposé par le député du Pd, Walter Verini, l'homophobie ou la transphobie pourraient être élevées au rang de circonstances aggravantes. Initialement, l'article 3 du décret-loi n° 122 du 26 avril 1993 converti et modifié par la loi n° 205 du 25 juin 1993 (décret Mancino) prévoit que lorsque des faits délictueux ont été commis en raison de la race, la religion, la nationalité ou l'appartenance à une ethnie la peine prononcée par la juridiction de condamnation pourra être augmentée de moitié par rapport à la peine prévue pour

les mêmes faits commis sans circonstances aggravantes. Il pourrait en être de même si les faits commis sont fondés sur l'homophobie ou la transphobie.

Aux fins de vérifications de l'application de cette loi et afin de proposer une politique efficace de lutte contre les discriminations et les actes de violence, il est indiqué à l'article 2 de la proposition de loi que l'Institut national des statistiques (*Istat*) devra réaliser, au moins une fois tous les quatre ans, une étude statistique sur la commission d'actes de discrimination et de violence. Pour l'heure, le texte est en cours d'examen au Sénat. Il faut donc s'armer d'encore un peu de patience avant de savoir si ces mesures seront définitivement adoptées. ■ **Catherine Tzutziano.**



■ Loi électorale

Quand la Cour constitutionnelle s'en mêle...

Il ne manquait plus qu'elle pour que le tableau soit réellement complet... C'est désormais chose faite et de quelle manière !

Le 4 décembre 2013, la Cour constitutionnelle italienne s'est invitée dans le large débat qui agite l'Italie depuis quelques mois avec le nouveau mouvement de réforme constitutionnelle en publiant un communiqué lapidaire (*voir traduction ci-après*) indiquant sa décision d'invalidité de la loi électorale n° 270 de 2005, plus connue sous le sobriquet (peu flatteur) de *Loi Porcellum*.

Une telle prise de position des juges constitutionnels italiens n'est pas anodine : elle intervient au moment où le débat politique sur la réforme constitutionnelle semble marquer le pas. Par trop ambitieuse, notamment par un calendrier des plus rapides, le temps des propositions et des consultations dépassé, la volonté de réforme rencontre d'importantes difficultés à se concrétiser en propositions fermes recueillant un large

consensus. Comme souvent, si tous sont d'accord sur les maux, les avis divergent parfois diamétralement quant aux remèdes¹. L'arrêt de la Cour constitutionnelle est donc un magistral coup de pied dans la fourmilière que représente ce mouvement de réforme pour la classe politique mais aussi dans la société italienne tout entière.

Depuis le début du mois de décembre, la presse italienne, comme les « opposants permanents à "presque tout" » du M5S (*Movimento 5 Stelle*) pérorait sur l'illégitimité de toutes les élections nationales depuis 2005 : *exeunt* les gouvernements Prodi, Berlusconi ou Letta, le président de la République élu par un parlement italien illégitime et même... les juges constitutionnels, auteurs de cette décision, mais nommés par ces mêmes parlement et président ! Il est même des voix pour s'interroger sur la validité de la décision prise par le Sénat quant à la déchéance de Silvio Berlusconi...

Plus sérieusement, l'arrêt de la Cour est sans aucun doute une véritable opportunité. Le 17 janvier 2014, dans son intervention

Communiqué de la Cour constitutionnelle italienne du 4 décembre 2013

Inconstitutionnalité de la loi électorale n° 270 de 2005. La Cour constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité des dispositions de la loi n° 270 de 2005 qui prévoit l'attribution d'une prime à la majorité - à la fois pour la Chambre des députés et le Sénat de la République - à la ou les listes de la coalition qui ont obtenu le plus grand nombre de voix et qui n'ont pas atteint au moins à la Chambre, 340 sièges, et au Sénat, 55 % des sièges alloués à chaque région.

La Cour a également déclaré inconstitutionnelles les règles qui définissent la présentation de listes électorales « bloquées », dans la mesure où ne permettent pas à l'électeur d'exprimer une préférence.

La motivation sera connue lors de la publication de l'arrêt, qui aura lieu dans les prochaines semaines [NDT : décision n° 1 de 2014, publiée le 13 janvier 2014].

Il est entendu que le Parlement peut toujours adopter de nouvelles lois électorales, en fonction de ses propres choix politiques, conformément aux principes constitutionnels.

devant la Commission sur la réforme électorale de la Chambre des députés, Beniamino Caravita affirmait que cette *sentenza* devait constituer un point de départ. Tout en reconnaissant que cette décision, « comme toute décision judiciaire était critiquable et pouvait être critiquée », et qu'elle l'est bien d'un point de vue juridique, elle a également « une signification politique énorme ».

Preuve que le but poursuivi par la Cour constitutionnelle dans cet arrêt est bien de s'assurer de la sincérité de la réflexion quant à la réforme du mode électoral, elle n'hésite pas à accompagner cette déclaration d'inconstitutionnalité de deux affirmations d'importance afin de ne pas jeter le trouble sur les institutions en place. D'une part, elle indique, qu'en cas de tenue d'une élection (à court terme), il est possible de recourir au système de la proportionnelle pure (tel qu'il existait jusqu'en 1992) puisque c'est en partie l'existence d'une prime à la majorité que rejette la Cour. D'autre part, les juges affirment que leur décision ne remet pas en cause la légitimité du Parlement en place et que ce dernier est à même d'adopter une nouvelle loi électorale. L'agitation des partis politiques depuis cette décision semble montrer que le message est clairement passé. ■

Michaël Bardin.

¹ cf. M. BAUDREZ, « La réforme constitutionnelle en Italie : entre conviction et appréhensions » in RFD const. 2014/1, n° 97.

■ Finances publiques

La théorie de l'abus de droit en droit fiscal italien : une reconnaissance progressive par la Cour de cassation

La France possède un arsenal complet de lutte contre les comportements illégaux de fuite devant l'impôt avec au sommet un principe de valeur constitutionnelle, l'objectif de lutte contre la fraude et/ou l'évasion fiscale(s). À ce principe s'ajoutent des textes législatifs : l'art. 1741 CGI qui interdit la fraude fiscale et l'art. L 64 LPF qui interdit l'abus de droit. Enfin, le législateur a récemment renforcé la répression contre la fraude fiscale, avec la loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière du 6 décembre 2013.

Lorsque le Gouvernement français avait proposé l'adoption de cette loi, il avait expliqué sa démarche par l'insuffisance des moyens législatifs pour lutter efficacement contre la fraude et l'évasion fiscales. L'affaire

Cahuzac (la découverte d'un compte en Suisse appartenant au ministre des Finances alors en exercice) servait d'illustration à cet argument. Mais la comparaison avec le système juridique italien démontre que notre législation est déjà bien riche et que le « toujours plus » de lois est un réflexe typiquement français.

Bien que le

système italien ne soit pas dépourvu de garanties contre les comportements illégaux de fuite devant l'impôt, il s'avère des plus succincts au regard du système français.

Il existe en Italie un dispositif législatif



interdisant la fraude fiscale (le décret législatif n° 74 du 10 mars 2000) et, comme en France, elle constitue une infraction pénale. Par ailleurs, le décret présidentiel n° 600/1973 (texte de valeur législative) prohibe l'évasion fiscale. Cependant, en dehors de ces hypothèses, le législateur italien ne s'est guère manifesté. Il est resté muet à propos d'un des comportements évasifs les plus répandus, l'abus de droit.

Ce silence est d'autant plus curieux que la théorie de l'abus de droit est une construction d'origine romaine.

En fait, la théorie générale de l'abus de droit n'a fait l'objet d'aucune sanction pendant longtemps. Les Italiens estimaient que l'interdiction de l'abus de droit constituait un principe d'ordre moral, fondé sur l'idée d'un usage anormal du droit. L'abus de droit est ainsi défini comme le fait d'utiliser un droit - individuel - en dehors des buts moraux et sociaux pour lesquels il a été reconnu.

Il a fallu attendre 1942 pour que le législateur intégrât dans le Code civil des hypothèses spécifiques d'abus de droit, par exemple l'abus de pouvoir des parents (art. 330) ou l'abus de droit de l'usufruitier (art. 1015). Par la suite, la jurisprudence italienne s'est appuyée sur les articles 1175 et 1375 du Code civil, relatifs à la protection de la bonne foi, pour sanctionner l'abus de droit dans le cadre des obligations contractuelles et extracontractuelles. La théorie de l'abus de droit était alors appliquée au contentieux civil ou commercial, c'est-à-dire dans des relations entre personnes privées. Elle n'était pas envisagée pour des relations avec l'Administration et encore moins avec l'Administration fiscale.

C'est à partir de ce schéma des plus légers que la Cour de cassation italienne va développer, dans les années deux mille, une jurisprudence relative à l'abus de droit en droit fiscal (I), peinant toutefois à lui trouver un fondement normatif suprême (II).

I. - LA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE DE LA THÉORIE DE L'ABUS DE DROIT EN DROIT FISCAL

La réaction de la Cour de cassation fait suite à deux constats. En premier lieu, le législateur n'a adopté aucun dispositif de lutte contre l'abus de droit en droit fiscal, malgré de nombreuses sollicitations.

Cette « inertie », comme l'ont dénommée la doctrine et la magistrature italiennes, peut s'expliquer lorsqu'on voit de quel abyme sort la théorie de l'abus de droit : auparavant considérée comme un simple

principe moral, puis reconnue mais uniquement dans le cadre des relations privées, elle devrait maintenant être étendue au droit fiscal, soit le domaine par excellence de la puissance publique. Pour le coup, on risquerait de passer de l'abus de droit des particuliers à l'abus de pouvoir de l'État... De quoi effectivement inciter le législateur italien à la plus grande prudence.

Le grand écart qui est demandé au législateur se heurte de surcroît à une culture italienne beaucoup plus libérale que la culture française. La crainte est d'entraver la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle, alors même que l'Italie mise sur les initiatives privées pour relancer l'économie du pays.

Et là apparaît un deuxième constat : la crise économique ralentit les entrées fiscales alors que l'État italien a un besoin désespéré d'argent. Les abus de droit ne constituent qu'un épiphénomène mais les tolérer brouille le message envoyé à l'ensemble des contribuables :

Concrètement, l'abus de droit est caractérisé lorsque le motif véritable d'une opération (par exemple une fusion ou une délocalisation) est d'obtenir une réduction d'impôt, voire une défiscalisation.

pourquoi accepter les efforts demandés par l'État lorsque d'autres évitent habilement de payer leurs impôts ?

Pour pouvoir agir, la Cour de cassation italienne a toutefois besoin d'un texte, même général, même imprécis, peu importe, il lui faut une matière première à travailler. Ce texte sera l'art. 37 bis du décret présidentiel n° 600 de 1973, relatif à l'interdiction de l'évasion fiscale.

En 2005 (arrêts n° 22932 du 14 novembre 2005, n° 20398 du 29 avril 2005 et n° 20816 du 12 mai 2005), la Cour de cassation commence à sanctionner l'abus de droit sur le fondement de l'art. 37 bis. Elle reconnaît alors la nullité des actes pour simulation, fraude à la loi ou défaut de cause. Concrètement, l'abus de droit est caractérisé lorsque le motif véritable d'une opération (par exemple une fusion ou une délocalisation) est d'obtenir une réduction d'impôt, voire une défiscalisation.

À peine la Cour de cassation italienne a-t-elle commencé à développer la théorie de l'abus de droit fiscal que déjà des doutes s'installent. Le problème vient de l'arrêt *Halifax* du 21 février 2006 (C-255/02) pris par la Cour de justice des Communautés européennes (devenue depuis la Cour de justice de l'Union

européenne). La Cour de justice affirme que les opérations du contribuable doivent avoir « pour but essentiel l'obtention d'un avantage fiscal ».

Cette affirmation n'a pas seulement déstabilisé la Cour de cassation italienne. En France aussi, la doctrine s'est interrogée sur le sens à donner au terme « essentiel » : cela signifie-t-il but « exclusif » ou but « principal » ? Ce questionnement aboutit à l'introduction, dans le projet de loi de finances pour 2014, d'une disposition visant à reconnaître l'abus de droit dès lors que le motif du contribuable est principalement fiscal. La disposition a toutefois été censurée par le Conseil constitutionnel parce qu'elle laissait trop de liberté d'interprétation à l'Administration fiscale. Car là se trouve tout l'enjeu du problème, y compris en Italie.

Si en effet on entend le but « essentiel » comme étant non plus le seul but du contribuable mais le but prééminent par rapport aux autres, on pourrait alors

sanctionner toute opération de simple stratégie fiscale. Le contribuable ne serait plus autorisé à choisir, parmi les solutions proposées par le législateur, celle qui est la moins coûteuse sur le plan fiscal parce que ce but, du moment qu'il est prédominant, constituerait un abus de droit.

L'interrogation conduit la Cour de cassation italienne à saisir la Cour de justice par la voie d'une question préjudicielle, afin qu'elle lui définisse la notion de but « essentiel ». La Cour de justice lui répond en renvoyant à la notion d'artifice : le but essentiel peut apparaître au regard du « caractère purement artificiel des opérations » (arrêt *Part Service* du 24 février 2008, aff. C-425/06).

Cette définition du but du contribuable, identifié par rapport au caractère artificiel du montage qu'il a pu créer, s'avère en fin de compte très proche de la jurisprudence de la Cour de cassation et du contenu de l'art. 37 bis du décret présidentiel de 1973. La Cour maintient par conséquent son interprétation de l'abus de droit. D'une part, elle vérifie le but du contribuable, c'est-à-dire s'il poursuit d'autres objectifs qu'un « simple but fiscal ». D'autre part, la Cour de cassation recherche la réalité économique

de ces autres buts. Leur absence de réalité économique démontre qu'ils n'existent pas et, dans ce cas, il y a abus de droit.

La Cour de cassation se montre sur ce point assez tolérante : elle admet ainsi des buts qui ne sont pas directement économiques, par exemple des considérations de restructuration ou de meilleure gestion d'une entreprise. La Cour de cassation tient en effet à préserver les principes de liberté de choix des contribuables et des entrepreneurs en particulier.

Un nouveau problème se présente alors, portant sur le fondement du principe d'interdiction de l'abus de droit en droit fiscal.

II. - LA RECONNAISSANCE COMPLEXE DU PRINCIPE D'INTERDICTION DE L'ABUS DE DROIT

La Cour de cassation italienne tire de la loi - en l'occurrence l'art. 37 bis - une interdiction d'abus de droit fiscal mais ce fondement ne suffit pas. Son interprétation très élargie du texte, qui rappelons-le ne prévoit pas expressément l'interdiction de l'abus de droit, nécessite qu'elle soit assise sur des normes supérieures à la loi.

La solution la plus évidente est de recourir au droit de l'Union européenne puisque la Cour de justice, au contraire de la Cour constitutionnelle italienne, a développé une théorie de l'abus de droit en droit fiscal. Il existe cependant une

difficulté de taille : le principe d'interdiction de l'abus de droit posé par la Cour de justice vise uniquement les impôts indirects, en premier lieu la TVA. Or, l'art. 37 bis porte sur les impôts directs. La Cour de cassation a des scrupules à étendre le principe découvert par la Cour de justice aux impôts directs.

La Cour de cassation saisit à nouveau la Cour de justice pour avoir une réponse à cette question. La Cour de justice réaffirme l'existence d'un principe d'interdiction de l'abus de droit en matière d'impôts indirects mais, en matière d'impôts directs - domaine qui n'appartient pas à la compétence de l'Union européenne - on peut seulement évoquer « la jurisprudence » de la Cour de justice (arrêt *3 M Italia* du 29 mars 2012, aff. C-417/10).

Cela ne suffit pas comme fondement pour la Cour de cassation. Aussi décide-t-elle de se tourner vers la Constitution : dans une série d'arrêts de 2008, devenus des arrêts de principe, la Cour de cassation affirme l'existence d'un principe d'interdiction de l'abus de droit fondé sur l'art. 53 de la Constitution (arrêts n° 30055, 30056 et 30057 du 23 décembre 2008). Cet article comprend le devoir de contribution, en plus du principe de la faculté contributive. Si traditionnellement la faculté contributive est considérée comme une garantie du contribuable - de ne pas être imposé au-delà de ses capacités - désormais le

devoir de contribution sera son pendant, entendu comme posant l'interdiction de vouloir échapper à l'impôt par des voies illégales.

Toutefois, la solution donnée par la Cour de cassation n'est applicable qu'en matière d'impôts directs. L'abus de droit en matière d'impôts indirects continue d'être sanctionné sur le fondement du droit communautaire.

Cela ne change rien quant à l'interprétation de l'abus de droit, les conditions d'application restant les mêmes pour les impôts directs et les impôts indirects (le « simple but fiscal » et l'absence de réalité économique des opérations). Mais cette division de fondements normatifs peut sembler curieuse : peut-on considérer qu'il y a deux principes, l'un applicable aux impôts directs et l'autre applicable aux impôts indirects, ou un seul principe possédant deux fondements normatifs différents ?

Peut-être la question n'est-elle pas si importante que cela. Les Italiens font ici preuve de pragmatisme. Ils avaient besoin d'explications normatives pour justifier un principe qui, pendant longtemps, n'était pas admis en droit italien et encore moins en droit fiscal. Une fois qu'ils ont obtenu ces explications, il n'est peut-être pas utile d'aller plus loin. ■ **Sylvie Schmitt.**

■ Réformes constitutionnelles

Partecipa!, l'Italie à l'heure de l'e-démocratie

La consultation publique sur les réformes constitutionnelles organisée par le Gouvernement Letta est la consultation qui, en Europe, a recueilli la plus large participation au cours de l'année 2013. Cette consultation s'est déroulée via internet entre le 8 juillet et le 8 octobre 2013. Avec un peu plus de 200.000 questionnaires validés par l'Istat, elle démontre bien l'intérêt pour le changement mais également la préoccupation des Italiens à l'égard de la situation politique du pays.

Nous vous proposons ici quelques chiffres de synthèse communiqués le 12 novembre 2013 lors de la remise du rapport final sur cette consultation ainsi que la traduction de l'introduction de ce même rapport que Gaetano Quagliariello, ministre des Réformes constitutionnelles a présenté au Parlement.

Synthèse de la consultation publique

PARTICIPATION :

- 425.700 visites sur site dédié à la consultation (www.partecipa.gov.it), 306.259 visiteurs uniques.

- 4.276.848 pages vues sur le site *Partecipa!* Et une durée moyenne de visite de 9mn 34s.

- 203.061 questionnaires remplis (131.676.000 questionnaires courts et 71.385 questionnaires approfondis).

- 4.000.000 minutes consacrées par les citoyens à cette consultation.

- 66 % d'hommes, 34 % de femmes.



Consultazione
Pubblica sulle Riforme
Costituzionali
Rapporto Finale

- Une participation répartie uniformément entre 18 et 68 ans.

- Diplômes : 43 % diplômes d'études secondaires, 32 % diplômes d'études supérieures, 12 % maîtrise ou doctorat, 11 % niveau collège ou inférieur.

- Professions : 21 % salariés, 15 % retraités, 14 % fonctionnaires, 11 % étudiants, 8 % professions libérales.

RÉSULTATS :

- **Forme de gouvernement.** Si 26,3 % des participants souhaitent le maintien du système actuel, 68,1 % d'entre eux aspirent à un véritable changement. Parmi eux, les avis divergent : 29,1 % permettraient le renforcement des pouvoirs du Gouvernement alors que 39 % souhaitent l'élection directe du Président de la République. Il ressort plus spécifiquement des questionnaires approfondis un équilibre dans les solutions préférées : 44 % préfèrent un *semi presidenzialismo* alors que 51,9 % manifestent leur attachement à une forme de gouvernement parlementaire.

- **Bicaméralisme égalitaire.** Les participants se prononcent massivement (87,8 %) pour l'abandon du bicaméralisme égalitaire. Là encore, si 40 % d'entre eux souhaitent un parlement

monocaméral, ils sont également 40 % à proposer de simplement différencier tant les fonctions que la composition du Sénat. Le questionnaire approfondi révèle quant à lui que plus de la moitié des personnes interrogées préférerait un Sénat composé de représentants des communes et des régions.

- Parlement et travail parlementaire.

Parmi les réponses apportées sur les améliorations souhaitables quant au travail et à la composition du parlement, les participants se prononcent prioritairement en faveur d'une réduction du nombre de parlementaires, de la réduction de leurs indemnités et de leurs avantages, de l'amélioration de la qualité, de la quantité et de la rapidité de la production législative, et enfin, d'une plus grande transparence de l'activité du Parlement.

- Outils de démocratie directe.

Concernant le référendum abrogatif, 69 % des participants souhaitent que des mécanismes soient mis en place afin de faciliter l'organisation de ces consultations. Sur les lois abrogées par référendum, 64,7 % considèrent que ces dernières ne devraient pas pouvoir être réintroduites avant un certain nombre

d'années (pas avant les élections suivantes pour 22,5 % d'entre eux).

- Autonomie territoriale.

1) Communes : pour 88,2 % des personnes interrogées, l'organisation actuelle des communes doit être radicalement changée. La suppression des provinces (dont les compétences seraient transférées aux communes) est une solution assez récurrente (42,1 %), qui est partagée sensiblement dans les mêmes proportions avec une volonté de simplifier la structure actuelle en combinant institutions et réorganisation des différentes fonctions.

2) Provinces : 8 % des citoyens veulent garder la structure actuelle, 16 % souhaitent réduire le nombre de provinces, et 72 % des participants souhaitent les supprimer et transférer leurs fonctions aux communes ou aux régions.

3) Régions : 36 % pensent que quelques regroupements seraient souhaitables. Cependant, si 7 % proposent la solution des fusions volontaires entre régions, 38 % ne souhaitent pas en modifier le nombre. De même, 11 % des participants considèrent qu'il faut maintenir les régions (institutions et fonctionnement) en l'état.

Introduction au rapport final de la Consultation publique sur les réformes constitutionnelles

La Constitution est un texte vivant. J'ai récemment dit à quelques étudiants qu'elle est comme une vieille horloge léguée par un parent éloigné : elle a parfois besoin d'entretien pour continuer à faire correctement son devoir, même après de nombreuses années.

Pour continuer à être actuelle, pour garantir à tous les droits énoncés dans sa première partie, ses principes immuables doivent être appliqués et rendus effectifs par une réforme de la seconde partie qui permette à notre Charte fondamentale de s'adapter non seulement aux années qui passent, mais également aux changements systémiques, aux mutations internes et internationales, à une compétitivité de plus en plus féroce, aux défis inédits de notre temps.

La Constitution est l'architrave de notre ordonnancement, codifiant l'idéologie d'une communauté, fixant les règles de base du jeu de la société civile. Elle appartient à tous. Sa révision est donc une question aussi complexe et délicate que nécessitant la plus large participation.

De là, les deux initiatives débutées par le gouvernement en attendant que le Parlement approuve un processus global de réforme certain dans la durée et selon les procédures prévues, pour ensuite aller au fond : d'une part, la Commission des réformes constitutionnelles, qui a réuni des universitaires et des experts, parmi les plus reconnus du constitutionnalisme italien, d'autre part, une initiative qui amènerait les réformes hors le palais et réussirait à impliquer les citoyens.



Gaetano Quagliariello

De là est née l'idée de « Partecipa! », la consultation publique sur les réformes constitutionnelles.

Un chemin qui a duré plus de trois mois durant lesquels nous avons écouté les citoyens, en proposant un modèle de participation stratifié qui parvienne aux citoyens de tout âge et de tout niveau d'instruction. Un premier questionnaire court et en langage simple, pour comprendre ce que pensaient des non-spécialistes. Un second questionnaire, plus complexe et structuré, pour ceux qui veulent non seulement donner un avis plus raisonné, mais aussi approfondir ces thèmes avec nous.

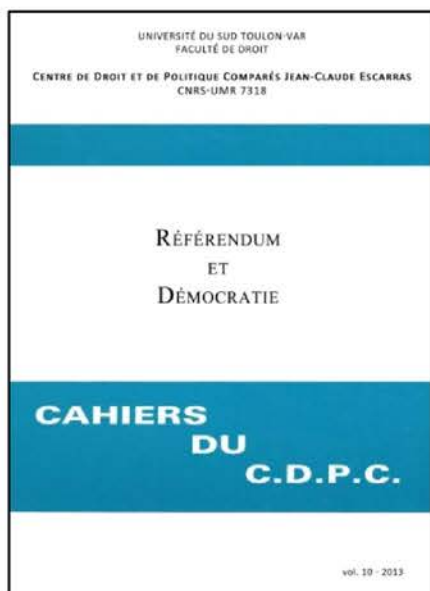
Puis une troisième phase de débat public, grâce à laquelle nous avons permis le commentaire en ligne des propositions des experts, nous avons rencontré les chercheurs, nous avons demandé des contributions d'idées et nous avons approfondi les sujets à travers des débats publics.

Les 203.061 questionnaires validés ont fait de cette consultation publique en ligne la plus participative en Italie et en Europe. Ce qui démontre que les réformes ne sont pas seulement un exercice intellectuel, mais quelque chose de très concret qui concerne la vie de tous les jours, et que la distance entre la politique et les citoyens, entre les personnes et les Institutions, n'est pas aussi profonde si l'on trouve les bons canaux de communication.

Le niveau élevé de participation à la consultation est le signe d'une volonté de changement qui n'exprime pas une défiance envers les institutions, mais une volonté de les réformer pour les rendre plus fonctionnelles et reconnues.

Il m'appartient de présenter au Parlement ces données, analysées par des statisticiens, des analystes, des juristes, des linguistes et des politologues et supervisées par un comité scientifique pour garantir l'impartialité du résultat de sorte que le décideur public soit informé de toutes les opinions, des experts et des citoyens avant de parvenir à ses propres conclusions. Gaetano Quagliariello, ministre pour les Réformes constitutionnelles. ■
(trad. Michaël Bardin).

■ Publications



Les Cahiers du CDPC : Référendum et démocratie

Référendum et démocratie sont au cœur de tant d'écrits... comment, à nouveau « informer et aller plus loin » ? Gustavo Zagrebelsky et Massimo Luciani sont allés « plus loin » et nous ont livré leurs réflexions. Ce nouveau numéro des *Cahiers du C.D.P.C.* est l'occasion de présenter une traduction inédite de *La difficile democrazia*, un essai publié en 2010, par le Professeur et Président émérite de la Cour constitutionnelle italienne. En rapport direct avec cette même démocratie, le Professeur Massimo Luciani introduit une réflexion théorique sur l'institution référendaire et sur le rapport entre

démocratie représentative et institutions de participation populaire.

Parce que la démocratie, comme le référendum, nécessite un apprentissage et donc du temps, c'est dans cette perspective que les jeunes chercheurs du C.D.P.C. ont placé leurs travaux lors des troisièmes Doctoriades qui se sont déroulées en 2011, dans le cadre des Journées de la Jeune Recherche de l'École doctorale « Civilisations et sociétés euro méditerranéennes et comparées » de l'Université du Sud Toulon-Var.

Une fois de plus, ce numéro 10 des *Cahiers*, est fidèle au souhait du fondateur du C.D.P.C., en proposant une information utile et « en allant plus loin ». **Les Cahiers du CDPC : Référendum et démocratie (vol. 10), Maryse Baudrez (dir.), 2013, 198 p.**

crédits photos : (p.1) denisbecaud.net / (p.3) quirinal.it / (p.5) ilgiornale.it / (p.6) ilmondo.it / (p.7) interno.gov.it / (p.8) internazionale.it / (p.13) assemblee-nationale.fr / (p.16) <http://www.iniziativa.chiesacattolica.it> / (p.17) Jastrow, CheryX, MhB / (p.19) lindipendenza.it / (p.20) infophoto / (p.21) mario carlini (iguana press) / (p.24) ciaomamme.it / (p.25) ca.milano.giustizia.it / (p.27) tribunale.cagliari.giustizia.it / (p.30) intelligonews.it / (p.31) theblazonedpress.it / (p.32) Nina^ / (p.34) partecipa.gov.it / (p.35) AP - LaPresse.

La Lettre d'Italie (LLI) - n° 4 - février 2014 - tous droits réservés

LA LETTRE D'ITALIE

Droit & de politique italienne

SOUS L'ÉGIDE DU

CENTRE DE DROIT ET DE
POLITIQUE COMPARÉS
JEAN-CLAUDE ESCARRAS

(UMR-CNRS 7318 DICE)

Directeur de la rédaction :

Michaël Bardin

Équipe de rédaction :

Michaël Bardin
Maryse Baudrez
Massimo Cavino
Tatiana Disperati
Véronique Fumaroli
Julien Giudicelli
Céline Maillafet
Jean-Jacques Pardini
Sylvie Schmitt
Catherine Tzutzuanio

Contact rédaction :

contact.lalettreditale@gmail.com

ISSN électronique : 2264-1726

ISSN : 2267-1455

Dépôt légal : 1^{er} trimestre 2014

Dépôt INPI : 3777108

Tous les numéros de *La Lettre d'Italie*
sont disponibles sur :

<http://cdpc.univ-tln.fr/actualites>