

Extrait de la publication Claire Barthélémy, *Le régionalisme institutionnel en Europe – Droit comparé en Belgique, Espagne, Italie, Royaume-Uni, France*, L'Harmattan, Collection Logiques Juridiques, Paris, 2009, 431 p.

Publication tirée de la thèse de Claire Barthélémy, *Régionalisme et institutions territoriales dans l'Union européenne : Belgique, Espagne, France, Italie, Royaume-Uni*, sous la direction du Professeur Gérard Marcou, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Ecole doctorale de Droit public comparé, 2006, 676 p.

Prix de thèse du Comité des Régions 2008

Ouvrage disponible sur www.harmattan.fr

L'extrait se trouve p. 169 s.

Première partie : Le cadre juridique du régionalisme institutionnel dans l'Etat

Titre 2 : Diversité des principes et dispositions juridiques d'organisation des Etats

Chapitre 2 : Organisation de la population de l'Etat : le rapport entre peuple étatique et régionalisme institutionnel, mise en cause d'un principe d'homogénéité : Le principe d'égalité

I. Un principe d'homogénéité minimale justifiant la compétence de l'Etat central

(...)

A. La détermination des niveaux essentiels des prestations relatifs aux droits civils et sociaux en Italie : un critère encore indéterminé de l'équilibre entre autonomie régionale et égalité issu de la nouvelle Constitution

En Italie cette compétence de l'Etat est prévue dans l'article 117 m) de la Constitution, issu de la réforme constitutionnelle de 2001, disposant que l'Etat a la compétence exclusive quant à la détermination des niveaux essentiels des prestations concernant les droits civils et sociaux qui doivent être garantis sur l'ensemble du territoire national¹. Pour la protection des niveaux essentiels des prestations de droits civils et sociaux, l'Etat peut par ailleurs recourir au pouvoir de substitution que lui réserve l'article 120 de la Constitution pour la défense de l'unité de l'ordre économique et juridique, qui cite aussi les niveaux essentiels des prestations.

Cette expression a donné lieu à de nombreux débats doctrinaux concernant à la fois le contenu de cette compétence, son étendue et ses effets².

Ce terme de niveaux essentiels des prestations est apparu dans la législation étatique avant la réforme de 2001 qui l'introduit dans la Constitution, concernant les droits sociaux, notamment dans le plan sanitaire national. Les niveaux essentiels sont décrits dans le plan sanitaire national de 1998-2000 (dPR du 23/07/98) comme « les niveaux d'assistance qui, dans la mesure de leur caractère nécessaire et approprié, doivent être uniformément garantis sur l'ensemble du territoire national et à l'ensemble de la collectivité, en tenant compte des différences dans les distributions des nécessités d'assistance et des risques pour la santé », formule reprise par le dlgs n°229/1999. Cette expression est encore assez floue et débattue par la doctrine italienne.

Le premier problème concerne l'adjectif « essentiel », qui suppose que l'Etat détermine le minimum nécessaire que les régions, dans les domaines de leur compétence, sont ensuite à même de compléter. Ce terme d'essentiel est interprété par E. Balboni³ comme s'appliquant aux besoins, aux nécessités et non aux ressources. Il se base sur différents textes juridiques pour dire par exemple que le service sanitaire national doit avoir quatre caractères : efficace, approprié, efficient, et concerner les premiers besoins de santé.

Pour A. Natalini, la détermination des niveaux essentiels ne consiste pas dans l'uniformisation du système de prestation de services ou dans la centralisation du financement, et ce pour tenir compte de l'autonomie des régions.

C. Pinelli pose aussi cette question de savoir si ces niveaux essentiels se réfèrent à la garantie d'un contenu essentiel des droits des citoyens ou à des prestations comptables avec un financement prédéterminé⁴. Selon lui, à l'analyse des débats parlementaires, cette expression se réfère aux niveaux garantis nécessaires pour assurer les mêmes conditions de vie sur l'ensemble du territoire national, les prestations nécessaires et appropriées et non des niveaux minimums.

¹ Article 117 m) de la Constitution : « determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ».

² Voir notamment l'article de M. Belletti, *I « livelli essenziali delle prestazioni concernanti i diritti civili e sociali... » alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, *Le istituzioni del federalismo*, n°3/4, 2003, p. 613-646. Cet article tente de déterminer plus précisément le contenu de l'expression de l'article 117 m) de la Constitution, en examinant la jurisprudence constitutionnelle récente. Voir aussi le document proposé par l'Office de formation du personnel des administrations publiques, *I livelli essenziali delle prestazioni, Questioni preliminari e ipotesi di definizione*, Quaderni, n°46, Formez, Rome, juin 2006, 154 p.

³ E. Balboni, *Livelli essenziali/livelli minimi nella prestazione di servizi*, Document ASTRID. Dans le même sens, A. Natalini, *Livelli essenziali e poteri sostitutivi*, Document ASTRID.

⁴ C. Pinelli, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernanti i diritti civili e sociali*, *Diritto Pubblico*, n°3, 2002, p. 881-907.

Il convient aussi de s'intéresser à l'objet des prestations, les droits civils et sociaux. C. Pinelli distingue les droits fondamentaux, qui constituent une limite pour le législateur, par renvoi à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle italienne sur les droits fondamentaux, des droits inaliénables de la personne humaine qui ne peuvent être modifiés dans leur contenu essentiel même par une loi de révision constitutionnelle ou une autre loi constitutionnelle (sentence 146/1988), et les droits de prestations, que le législateur doit respecter dans la limite des ressources financières (sentence 304/1994 de la Cour Constitutionnelle).

La détermination du contenu des niveaux essentiels des prestations pose ainsi un réel problème en droit italien, c'est un élément indéterminé du système juridique. De nombreux auteurs ont examiné cette question, concernant l'assistance sanitaire, l'organisation scolaire, les polices locales (voir par exemple l'article de C. Pinelli précité) ; il est encore difficile de déterminer précisément le contenu et les effets de l'article 117 m) de la Constitution italienne avant d'avoir observé quelques années de pratique législative étatique ainsi que la jurisprudence constitutionnelle dans ce domaine. Ainsi l'article 117 m) de la Constitution italienne constitue encore un point de droit non éclairci, sur lequel il convient de procéder à une étude attentive dans le futur, car son influence sur le modèle italien est réelle dans la mesure où cet article est le point de jonction, d'articulation entre les principes d'autonomie et d'égalité (l'égalité étant un élément de l'unité). En effet cela détermine le degré d'autonomie de l'action politique des régions dans des matières aussi importantes que l'éducation ou la santé⁵.

Jusqu'à présent la jurisprudence constitutionnelle ne permet pas d'affiner la définition des niveaux essentiels et en fait un instrument fort de garantie de l'unité dans les mains du législateur national.

En effet la Cour Constitutionnelle ne contrôle que l'erreur manifeste d'appréciation (*manifesta irragionevolezza*) lorsque le législateur étatique invoque ce titre de compétence⁶, ce qui lui laisse une forte marge d'appréciation.

La sentence 88/2003 précise de plus que l'Etat peut agir au titre de cette compétence même vis-à-vis d'une région à statut spécial (ici la province de Trente), alors que l'article 10 de la loi constitutionnelle de 2001, qui par ailleurs introduit l'article 117 m) dans la Constitution, dispose que cette loi constitutionnelle ne s'applique aux régions à statut spécial que dans la mesure où elle leur fournit une plus large autonomie, ce qui n'est pas le cas ici où la région était compétente en matière de santé et d'assistance sociale ; la Cour justifie cette restriction à l'autonomie des régions à statut spécial par la présence d'un intérêt général des intérêts sanitaires et sociaux de la toxicodépendance. La restriction de l'autonomie de la province serait compensée s'il était prévu de prendre l'avis de la Conférence permanente pour les rapports Etat/régions/provinces autonomes.

Enfin, la Cour Constitutionnelle italienne a interprété l'article 117 m) de la Constitution comme attribuant à l'Etat une compétence transversale lui permettant de légiférer dans toute matière quand il s'agit de déterminer ces niveaux essentiels des prestations⁷. Il convient de remarquer que l'article 117 énumère les compétences législatives exclusives de l'Etat par matière : « L'Etat a la législation exclusive dans les matières suivantes : (...) ». Or la Cour Constitutionnelle dans son arrêt 282/2002 a jugé que la détermination des niveaux essentiels des prestations de droits civils et sociaux n'est pas une matière, mais un titre de compétence pour agir dans toutes les matières ; ou encore une

⁵ Voir notamment dans ce sens A. Poggi, *Les compétences administratives et réglementaires des régions italiennes*, Revue française d'administration publique, n°121-122, Ecole nationale d'administration, Strasbourg, 2007, p. 99-110. Elle souligne que tant que ces niveaux ne sont pas déterminés, ce qui n'est toujours pas fait, les régions et les collectivités locales ne peuvent pas agir.

⁶ M. Belletti, *I « livelli essenziali delle prestazioni concernanti i diritti civili e sociali... » alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, *Le istituzioni del federalismo*, n°3/4, 2003, p. 613-646.

⁷ Voir la sentence 282/2002.

compétence transversale⁸ : le législateur étatique doit assurer à tous sur l'ensemble du territoire la jouissance de prestations garanties (point trois des considérations en droit).

La question de l'éventuel remplacement de la notion d'intérêt national, supprimée par la réforme de 2001, qui offrait à l'Etat un titre de compétence dans toute matière lorsqu'un intérêt national était en jeu⁹, par celle de l'article 117 m) s'est aussi posée dans la doctrine, et ce dans les termes suivants : l'intérêt national permettait à l'Etat d'agir lorsqu'il s'estimait en présence d' « exigences unitaires non susceptibles de fractionnement »¹⁰ ; Pour G. Caia, la détermination des niveaux essentiels de prestations de droits civils et sociaux est un moyen de répondre à cette exigence, à côté d'autres moyens mis en place avec la révision constitutionnelle comme les compétences exclusives, les principes fondamentaux, le pouvoir de substitution, l'exigence d'harmonie en matière de finances publiques, les autres compétences transversales comme l'environnement, etc.¹¹. C'est pourquoi pour l'auteur la notion d'intérêt national n'est plus utile.

B. Articulation des principes constitutionnels autonome et d'égalité en Espagne : la réglementation des conditions fondamentales qui garantissent l'égalité des espagnols de l'article 149.1.1 de la Constitution

Le débat sur l'article 117 m) de la Constitution italienne se retrouve en Espagne concernant l'article 149.1.1 de la Constitution ; l'article 149.1 de la Constitution énumère lui aussi les matières de la compétence exclusive de l'Etat, parmi lesquelles la « réglementation des conditions fondamentales qui garantissent l'égalité de tous les Espagnols dans l'exercice des droits et l'exécution de leurs devoirs constitutionnels ».

La question s'est posée dans la doctrine de savoir si cet article donnait la compétence dans une matière, ou un titre de compétence transversale. L'article 149.1.1 de la Constitution espagnole date de l'adoption de celle-ci, c'est-à-dire 1978, il y a donc une pratique beaucoup plus grande concernant celui-ci qu'en Italie sur les niveaux essentiels, qui constituent encore un champ ouvert pour l'étude de son influence sur les principes d'autonomie et d'égalité.

En Espagne les droits s'imposent à l'ensemble des pouvoirs publics (article 9.1 de la Constitution). Lorsqu'une loi doit en réguler l'exercice, il peut s'agir d'une loi régionale et pas seulement étatique, sinon la disposition serait attributive de compétence¹². Cependant l'article 81.1 de la Constitution espagnole prévoit qu'une loi organique est nécessaire pour le développement des droits fondamentaux et des libertés publiques. La loi organique ne peut être qu'une loi de l'Etat, justifiant ainsi sa compétence dans ce domaine. Le Tribunal Constitutionnel a défini ce qu'il fallait entendre par « développement » des droits fondamentaux et libertés publiques dans sa sentence 173/1998 : il s'agit

⁸ Voir par exemple sur l'article 117 m) comme une compétence transversale, au même titre que d'autres (nous renvoyons à nos explications antérieures sur le modèle italien) : F. Pizzetti, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità et differenza : il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in : *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, a cura di C. Bottari, Quaderni della Spisa, Maggioli Editore, 2003, 449 p., p. 73-106. B. Caravita décrit comme de nombreux auteurs l'article 117 m) comme un élément unificateur du système constitutionnel après la réforme du titre V de la partie II de la Constitution italienne en 2001, qui accorde plus d'autonomie aux régions. Voir B. Caravita, *Gli elementi di unificazione del sistema costituzionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in : *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, a cura di C. Bottari, Quaderni della Spisa, Maggioli Editore, 2003, 449 p., p. 155-165.

⁹ Même quand cet intérêt est indirect : voir la sentence de la Cour Constitutionnelle italienne 43/1960.

¹⁰ Voir la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, sentences n°340 du 14/12/83, 177 du 27/06/86, 195 du 01/07/86, 294 du 19/12/86, 49 du 11/02/87, 304 du 22/05/87, 111 du 27/04/01 ; arrêts cités par G. Caia, *Il problema del limite dell'interesse nazionale nel nuovo ordinamento*, in : *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, a cura di C. Bottari, Quaderni della Spisa, Maggioli Editore, 2003, 449 p., p. 136-153.

¹¹ Nous renvoyons à ce qui a été dit sur les mécanismes caractérisant le système italien de recherche de l'équilibre entre unité et diversité ; nous y reviendrons aussi plus tard.

¹² Dans ce sens voir Tribunal Constitutionnel, sentences 37/1981, 137/1986 et 173/1998.

des normes qui régulent les éléments essentiels pour la définition des droits, leur domaine et leurs limites par rapport à d'autres droits et libertés constitutionnellement protégés. Il se réfère à l'article 149.1.1 qui donne compétence à l'Etat pour régler les conditions fondamentales de l'exercice des droits afin de garantir l'égalité entre les citoyens¹³.

La question est donc la même en Espagne qu'en Italie de concilier le principe d'égalité avec la distribution territoriale du pouvoir¹⁴. M. Barceló présente trois positions pour établir le lien entre principe d'égalité et principe autonome¹⁵ : celle de l'uniformité¹⁶, celle de l'homogénéité minimum, enfin celle de l'égalité de tous les espagnols devant chaque ordre autonome¹⁷. Le système de répartition des compétences a des incidences sur la régulation des droits et devoirs constitutionnels, c'est pourquoi l'Etat est compétent pour réguler les conditions fondamentales qui garantissent l'égalité, c'est-à-dire l'article 149.1.1 de la Constitution.

Il convient donc de s'interroger sur la signification de cette expression, sur ce que représentent les conditions fondamentales garantissant l'égalité de tous les espagnols dans l'exercice des droits et des devoirs constitutionnels.

Comme en Italie, le domaine visé par la compétence de l'Etat est celui des droits constitutionnels. L'Etat doit garantir la possibilité pour les citoyens de jouir de leurs droits et d'exercer leurs devoirs dans des conditions d'égalité. Il s'agit selon M. Barceló de conditions pertinentes, nécessaires pour atteindre le but qui est l'égalité. Cette compétence doit donc répondre à un objectif, cela n'est pas une matière de compétence¹⁸, l'article 149.1.1 a plutôt une fonction finaliste¹⁹. Cela correspond aussi à la définition donnée par la Cour Constitutionnelle italienne de compétence transversale. L'étendue de la compétence étatique est donc large.

La difficulté à définir le caractère fondamental (en espagnol : *condiciones básicas*) compris dans cette expression se rencontre aussi comme en Italie. J.A.Montilla Martos propose une réforme constitutionnelle ou des statuts pour délimiter cette notion de « fondamental », conformément à ce qui est proposé dans les accords autonomiques de 1992²⁰.

¹³ Voir dans ce sens E. Alberti, E. Aja, T. Font, X. Padrós, J. Tornos, *Manual de dret públic de Catalunya*, 3^e édition, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, Marcial Pons, Barcelone, 2002, 508 p., p. 66 et s.

¹⁴ I. Lasagabaster Herrartr, *Los artículos 149.1.1 y 20.4 CE y los derechos lingüísticos*, in : *La función del artículo 149.1.1 CE en el sistema de distribución de competencias*, Seminario celebrado en Barcelona 07/06/1991, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, n°15, Barcelone, 1992, 103 p., p. 73-92.

¹⁵ M. Barceló, *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 1991, 141 p.

¹⁶ Voir la STC 25/81 du 14/07 selon laquelle « On peut dire que les droits fondamentaux, pour autant qu'ils fondent un statut juridique constitutionnel pour tous les espagnols et sont décisifs de même manière pour la configuration de l'ordre démocratique dans l'Etat central et dans les Communautés Autonomes, sont un élément unificateur. (...) Les droits fondamentaux sont ainsi un patrimoine commun des citoyens individuellement et collectivement, constitutifs de l'ordre juridique valable pour tous de façon égale ».

¹⁷ Il y a alors selon l'auteur malgré la répartition du pouvoir politique dans différents centres de décision une certaine uniformité du statut juridique des citoyens.

¹⁸ L'Etat espagnol, comme nous l'avons dit, n'est pas seul compétent en matière de droits et devoirs constitutionnels.

¹⁹ Dans ce sens, J. Tudela Aranda, *Derechos constitucionales y autonomía política*, IVAP, Herri ardulararitzaren euskal erakundea, Organización autonómica del gobierno vasco, Editorial Civitas, Madrid, 1994, 471 p., p. 284-288 et M. Barceló, *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 1991, 141 p., p. 110.

²⁰ J. A. Montilla Martos, *Los elementos formales en el proceso de producción normativa de lo básico*, Revista Española de Derecho Constitucional, n°68, mai-août 2003, p. 89-120.

Le Tribunal Constitutionnel contrôle l'appréciation du législateur national²¹ mais n'apporte pas de réponse à cette question²². De plus il se contente comme en Italie du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation²³.

J. Tudela Aranda fait une étude de l'emploi en droit positif de l'article 149.1.1 de la Constitution espagnole dans les normes étatique, ainsi que la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel sur cette question²⁴. Il remarque que l'article 149.1.1 est souvent utilisé par l'Etat à côté d'un autre titre de compétence²⁵, ce qui en fait selon lui une clause interprétative de la répartition des compétences²⁶. Le Tribunal Constitutionnel n'a pas, selon lui, élaboré de construction théorique, de définition en la matière, ce qui correspond pour l'instant à la situation en Italie et met en avant le côté flexible de cette disposition, comme de nombreuses dispositions visant à concilier unité de l'Etat et diversité régionale.

(...)

²¹ Voir la STC 13/89 du 26/01 : « il appartient au législateur étatique de définir ce qui est fondamental en observant strictement les prescriptions constitutionnelles et statutaires et à ce Tribunal de contrôler en dernière instance cette définition ».

²² Voir la STC 32/81 du 28/07, fondement juridique 5 : « Il ne sera certainement pas toujours facile de déterminer ce qu'on doit entendre par régulation des conditions fondamentales ou établissement des bases d'un régime juridique, et il paraît impossible de donner une définition précise et a priori de ce concept ».

²³ STC 154/1988, fondement juridique 3 : le Tribunal doit se conformer à « la nécessité de reconnaître au législateur étatique une certaine marge d'appréciation quant à la fixation initiale des conditions qui, par leur caractère fondamental, doivent être l'objet d'une réglementation uniforme sur tout le territoire national ».

²⁴ J. Tudela Aranda, *Derechos constitucionales y autonomía política*, IVAP, Herri ardularitzaren euskal erakundea, Organización autonómica del gobierno vasco, Editorial Civitas, Madrid, 1994, 471 p.

²⁵ Par exemple en matière d'éducation, de propriété privée, de liberté d'entreprendre, de droit à la santé, de patrimoine historique, de droits des consommateurs et usagers, de culture, de réforme et développement agricole.

²⁶ Dans le même sens, M. Barceló, *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 1991, 141 p., p. 111 et s.