

# LA LETTRE D'ITALIE

*Droit & vie politique italienne*

Sous la direction de **Michaël BARDIN**, docteur en droit

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

## ÉDITORIAL

*Justice et politique* sont au cœur de ce dixième numéro de *La Lettre d'Italie*, et, par-là même, c'est l'évolution de la société italienne qui est, comme toujours, abordée.

Une Justice qui n'est pas toujours aisée et qui est même parfois guidée par le conflit ou tout au moins une discorde latente. Comme le relate Diletta Tega, la Cour constitutionnelle italienne, dans son ordonnance n° 24 de 2017, opère un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne, le troisième de son histoire. À cette occasion, l'auteur note que la Cour « se familiarise avec cet instrument qu'elle ne semble plus subir, contrairement au passé, mais qu'elle utilise désormais avec une certaine fermeté ». Pour preuve, elle n'hésite pas à adopter un « ton parfois même menaçant » afin de protéger les garanties mises en œuvre dans la Constitution italienne.

Dans le même sens, Louis Balmond rappelle qu'« entre États amis et alliés, tout enseignement tiré de la pratique voire des déboires de l'un d'entre eux peut s'avérer utile ». Par « déboires », l'auteur fait ici référence à l'affaire de l'*Enrica Lexie* dans laquelle l'Italie se trouve mise en cause. Pour reprendre les termes de l'auteur, cette affaire constitue un véritable « feuilleton diplomatique » et « judiciaire » qui conduira à « une dégradation sensible des relations entre l'Italie et l'Inde » et « mobilisera plusieurs instances » autour de la question du « régime de la juridiction pénale en cas d'emploi de la force en mer ».

Le lien entre justice et société est aussi au cœur de la contribution de Catherine Tzutziano qui revient sur la décision n° 25358/12 rendue par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le 24 janvier 2017. Le recours à une mère porteuse par décidé par un couple italien infertile a donné lieu à « une longue bataille judiciaire [...] devant les juridictions italiennes ». Comme l'écrit l'auteur, l'arrêt de la CEDH « ne condamne pas la gestation pour autrui en soi », mais elle permet aux États de « refuser le fait accompli et de sanctionner les personnes qui y ont recours illégalement ».

Pour autant, la Justice est aussi une justice en mouvement comme le démontre la mise en œuvre du *Processo amministrativo telematico*, l'équivalent italien du télérecours qui existe aujourd'hui en France. Céline

Maillafet y voit une importante innovation pour le procès administratif italien. Des modalités de mise en œuvre du procédé jusqu'à son suivi par la « présidence du Conseil d'État italien », la multiplication des recours par cette voie démontre bien qu'il s'agit d'un franc succès.

Ce mouvement transparait aussi des propos de Renato Balduzzi. Depuis son entrée au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature italien, il a



## Sommaire :

- . L'ordonnance de la Cour constitutionnelle n° 24 de 2017
- . Entretien avec Renato Balduzzi
- . Quand la CEDH se prononce pour la première fois en matière de gestation pour autrui
- . Portrait : Paolo Gentiloni
- . Quelques enseignements de l'affaire de l'*Enrica Lexie*
- . La crise bancaire et sa gestion par le Gouvernement Renzi
- . Nouvelle loi pour le pluralisme de l'information
- . *Processo amministrativo telematico* : le télérecours existe aussi en Italie
- DOSSIER SPÉCIAL : RÉFÉRENDUM DU 4 DÉCEMBRE 2016**
- . En attendant Godot
- . La remise en cause de la XVII<sup>e</sup> législature
- . L'autonomie régionale après le référendum
- . Le contentieux juridictionnel sur le référendum
- . La loi électorale après le contrôle de la *Consulta*
- . Pour un bilan de la « méthode Renzi » ou « l'ennemi dans le miroir »

largement participé aux travaux du conseil pour améliorer l'organisation de la Justice, notamment en assurant un délai raisonnable pour la tenue des procès, car « une justice différée, c'est une justice niée ». En ce sens, Renato Balduzzi développe les efforts fournis, aussi bien en interne avec, entre autres, l'adoption d'un nouveau règlement intérieur reposant sur un triple objectif : « collégialité-transparence-efficacité », mais également à destination de l'ensemble des tribunaux avec l'adoption d'un « Manuel de bonnes pratiques judiciaires ».

La politique italienne de ces derniers mois est également scrutée dans ce numéro. Lisa Mède dresse un intéressant portrait de Paolo Gentiloni, nommé par le Président Mattarella, à la tête du Conseil des ministres. Un « choix de la continuité » puisqu'il est considéré comme un « fidèle allié de son prédécesseur ». Le nouveau président du Conseil « a d'ailleurs reconduit la majeure partie des membres du gouvernement sortant ». Il n'empêche que Paolo Gentiloni est décrit comme l'« anti-Renzi » : « discret, prudent et modéré ».

Non sans lien avec cette succession, Sylvie Schmitt revient sur la crise bancaire et sur ses conséquences pour les Italiens. Elle n'hésite pas à affirmer que « l'Italie n'est jamais vraiment sortie du marasme économique provoqué par l'effondrement des banques américaines et le scandale des *subprimes* ». Le « gouvernement de Matteo Renzi s'est vu sommé [...] de résoudre la crise » par l'opinion publique, car le président du Conseil « ne pouvait prétendre être l'homme » du changement « s'il n'était pas en mesure de régler une crise frappant de manière si intime le peuple italien ».

La politique, encore, est abordée par Renato Balduzzi qui éprouve assurément des sentiments mitigés à l'égard des responsabilités politiques qu'il a exercé, plus particulièrement en tant que parlementaire. Il garde ainsi un « souvenir amer de la pression, perçue comme outrancière, que le Gouvernement avait exercée sur [l]a majorité » dont il faisait partie. Enfin, comme un certain nombre d'observateurs, et *a fortiori* en tant qu'ancien ministre, il rappelle « que la contribution gouvernementale aux changements constitutionnels, bien qu'elle ne soit pas interdite, devrait être, dans le cadre d'un régime parlementaire, plutôt "suggérée" qu'imposée par le Gouvernement ». En ce sens, il estime que ce dernier « ne devrait jamais lier son mandat au succès de la "réforme" ».

Par cette analyse, Renato Balduzzi opère le parfait lien avec le *Dossier spécial* proposé dans ce numéro 10 de *La Lettre d'Italie*. Après de nombreux mois d'un débat parfois houleux, le « verdict populaire » est « tombé » le 4 décembre dernier : les Italiens ont rejeté le projet de réforme constitutionnelle promu par le président du Conseil des ministres Matteo Renzi et par son ministre pour les Réformes constitutionnelles et les Relations avec le Parlement, Maria Elena Boschi. 59,11 % des plus de 33 millions de votants (soit un taux de participation de 65,47 %) ont refusé les modifications proposées. Les différents contributeurs à ce dossier spécial apportent des éclairages variés sur ce résultat.

Michele Massa revient sur le contentieux juridictionnel qui a précédé le référendum et qui a sans nul doute à la fois alimenté « un débat [déjà] pour le moins animé », mais également mis en exergue les faiblesses du processus comme de la méthode. L'auteur identifie deux fondements majeurs à ce contentieux lié à la question référendaire : le caractère unitaire de la question référendaire et sa formulation « trompeuse ».

En établissant un parallèle avec l'œuvre de Beckett, Paolo Passaglia analyse quant à lui le résultat du référendum et constate que « ce n'est pas aujourd'hui qu'arrivera M. Godot sur la scène institutionnelle italienne ». Il fait part de ses « sentiments partagés » quant à l'échec de la réforme. Tout en affirmant qu'il « était ravi d'apprendre les résultats du référendum » le soir du 4 décembre, il reconnaît qu'il ne s'agissait là « que de la victoire de la bataille finale d'une guerre perdue d'avance ». Le « mal » fait à la Constitution apparaît peut-être comme le principal regret de l'auteur qui considère que « le référendum n'est que le dernier maillon d'une chaîne qui [...] au fil des ans » a fait subir à la Charte italienne « un processus délégitimant qui a mis à mal son autorité ainsi que celle des organes censés la défendre ».

Massimo Cavino quant à lui propose une analyse en lien avec la forme de l'État italien. En se fondant sur l'« interprétation "déconstructionniste" du texte du Titre V de la Constitution » opéré par la Cour constitutionnelle, il considère que « la révision constitutionnelle aurait introduit une procédure législative formelle pour l'exercice de la clause de suprématie ». De fait, pour l'auteur, le résultat du référendum du 4 décembre est « une opportunité perdue pour rééquilibrer les dynamiques de l'État régional italien ».

Le résultat du référendum pose également question sur le devenir et la légitimité des institutions actuelles. Comme le rappelle Tatiana Disperati, l'échec du référendum est une « remise en cause de la légitimité de la XVII<sup>e</sup> législature » qui traduit une « crise de représentativité ». Cette dernière peut être considérée comme « une rupture entre le corps électoral et les représentants » au sens de l'article 88 de la Constitution qui prévoit la dissolution anticipée des Chambres ou de l'un d'entre elles. L'auteur fait le point des positions et des arguments avancés par les partis politiques quant à la tenue d'élections anticipées tout en rappelant le nœud gordien de cette problématique : la censure partielle de la loi électorale n° 52 de 2015 dite *Italicum* qui était intimement liée à l'adoption de la réforme constitutionnelle.

Cette censure de l'*Italicum* est justement analysée par Anna Maria Lecis Cocco-Ortu et elle relève avec justesse que « si le dispositif semblait favoriser le Parti démocrate [...] lors de l'approbation de la loi », il est aujourd'hui « très improbable qu'une liste obtienne un tel résultat ». Dès lors, à défaut d'une modification législative significative, « les élections se dérouleront selon un mode de scrutin proportionnel pur, façon "Première République" ». Toute la problématique de « l'équilibre entre gouvernabilité et représentativité » reste donc en suspens.

Il reste que l'échec du référendum « est » l'échec de Matteo Renzi, ce n'est pas nous qui l'affirmons, mais c'est le désormais ancien Président du Conseil qui l'a voulu en liant son sort, celui de son gouvernement et même de sa politique au succès du référendum. De fait, la « méthode Renzi », qui avait déjà montré ses limites, s'est heurtée à la réalité démocratique et populaire. Un retour sur les quelques mois qui se sont écoulés depuis le référendum démontre que Matteo Renzi est parfois son pire ennemi. Cela dit, et le Florentin le prouve déjà, il n'est pas homme à se laisser abattre par une simple « déconvenue ». ■ **Michaël Bardin**

## ■ La voix d'Italie

# Le ton de l'ordonnance de la Cour constitutionnelle n° 24 de 2017 et ses destinataires : *narrowing the dialogue*

par Diletta Tega

Professeur associé de droit constitutionnel à l'Université de Bologne

### I. - LE CONTEXTE

Il s'agira de traiter, dans cette brève réflexion, de trois des éléments primordiaux apparaissant dans l'ordonnance n° 24 de 2017 de la Cour constitutionnelle italienne par laquelle cette dernière opère un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne.

En premier lieu, le ton employé - dans ce qui est seulement le troisième renvoi préjudiciel dans l'histoire de la jurisprudence constitutionnelle - se caractérise par une conviction jusqu'alors absente dans ce type de décision et très peu usitée par le juge constitutionnel. La *Consulta* se familiarise avec cet instrument qu'elle ne semble plus subir, contrairement au passé, mais qu'elle utilise désormais avec une certaine fermeté. Cette conviction et cette fermeté paraissent également se retrouver dans l'arrêt *Taricco* du 8 septembre 2015 de la CJUE (aff. C-105/14). L'échange (nous préférons ce terme à celui de dialogue) entre les deux cours apparaît soutenu.

En second lieu, s'agissant des destinataires, la motivation de la Cour renvoie certes à la Cour de justice, mais également à un autre destinataire : le juge ordinaire, particulièrement désorienté face à l'arrêt de 2015. Comme le démontrent d'ailleurs les différentes attitudes au sein de la même section de la Cour de cassation : la troisième section pénale a soulevé une question de constitutionnalité ; cependant, à l'occasion de l'arrêt n° 44584/2016, celle-ci a appliqué directement les critères posés par la Cour de justice, estimant ne pas pouvoir ne pas appliquer les termes légaux de la prescription. Pourtant, lors de l'arrêt n° 2210/2015, l'application par les juges des mêmes critères avait conduit à la solution opposée.

En troisième lieu, dans une perspective comparatiste, plusieurs cours constitutionnelles étrangères n'ont pas hésité, à l'instar de la Cour constitutionnelle italienne, à remettre en cause la primauté du droit de l'Union européenne ainsi que l'autorité de la CJUE.

### II. - LE TON DE L'ORDONNANCE

L'arrêt de 2015 précité était construit sur une interprétation discutable de l'article 325 TFUE selon laquelle le juge italien ne devait pas appliquer le régime de l'interruption de la prescription prévu aux articles 160 et 161 du Code pénal en présence de fraudes lézant les intérêts financiers de l'Union ou lorsque le terme de la prescription est plus bref que celui fixé par la loi nationale pour des cas analogues de fraude causant des dommages à un État membre. Une telle interprétation empêchait les juges ordinaires de prononcer des sanctions effectives et dissuasives dans ces hypothèses.

Le juge européen affirme ensuite - avec une désinvolture perçue comme stupéfiante - que son homologue italien peut et doit appliquer les principes issus de la décision sans attendre l'intervention du législateur. Au regard de ces indications, l'article 49 de la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne (*ci-après* CDFUE) ainsi que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ne seraient violés. Selon la Cour de justice - qui mentionne une importante quoiqu'ambiguë « réserve de contrôle de la part du juge national », sur laquelle la Cour constitutionnelle a insisté - ce qui compte est que le comportement était déjà illicite au moment de la commission des faits et puni de la même sanction. La Cour européenne des droits de l'homme a également exclu la violation de l'article 7 de la Convention lorsque la prorogation des délais de prescription a des effets immédiats également sur les délais dans les affaires pendantes, à l'exception de ceux qui avaient déjà entièrement échoué.



Eu égard au ton employé par la Cour, le renvoi préjudiciel tend à mettre en exergue les critiques du précédent arrêt de la Cour de justice et, le cas échéant, d'en demander une relecture prenant en compte les garanties mises en œuvre par la Constitution. Le ton est parfois même menaçant : l'application de la théorie des contre-limites se dégage assez globalement de toute l'ordonnance. Le renvoi préjudiciel explique clairement que l'article 25 alinéa 2 de la Constitution, qui est un exemple bien connu des principes suprêmes dont la violation

est susceptible d'entraîner l'inconstitutionnalité de l'article 2 de la loi n° 130 de 2008 de ratification et d'exécution du TFUE après les changements apportés par le Traité de Lisbonne, inclut notamment l'institution de la prescription.

Face à cet arrêt et aux diverses déclarations d'inconstitutionnalité qui l'ont suivi, quel chemin pouvait emprunter la Cour constitutionnelle ? La voie de l'inadmissibilité était inenvisageable. Voulant exclure, au moins de prime abord, la solution extrême de l'application immédiate de la théorie des contre-limites<sup>1</sup>, l'ordonnance n° 24 de 2017 constitue l'unique réponse sérieuse.

La Cour italienne n'est pas disposée à nier à la prescription une signification pénale substantielle et ce, même si elle passe rapidement sur ce point, sans, du moins pour l'heure, s'attarder sur des distinctions ou des références aux positions doctrinales critiques ni sur sa jurisprudence variée sur le thème. Elle fut déjà critiquée à ce propos, bien que ces accusations présentent des contradictions intrinsèques qui ne sont absolument pas convaincantes ; mais sur ce point le juge des lois pourrait revenir par la suite, dans sa décision définitive, avec des arguments plus développés et, peut-être, quelques nuances en prenant en compte



les réponses qui seront données par la Cour de justice (laquelle toutefois n'a pas compétence pour prendre position sur la nature, le contenu et la portée des principes constitutionnels nationaux).

En outre, la Cour constitutionnelle italienne n'entend très certainement pas conférer aux seuls juges ordinaires la charge de ne pas appliquer la législation nationale sur la base d'une appréciation au cas par cas dont la difficulté n'est plus à démontrer. Il n'est pas non plus question de priver le citoyen, y compris coupable, du principe de sécurité juridique corrélatif au principe de légalité. Les applications hésitantes attestent de la confusion générée par l'arrêt *Taricco*.

Ensuite, il y a au moins un passage où le ton de la question s'élève considérablement et finit même par investir les éléments constitutifs de l'Union européenne dans ses rapports avec les États membres : ces rapports « sont définis au regard du principe de loyale coopération, qui implique un respect et une assistance réciproque. Il n'y aurait pas de respect si les raisons de l'unité prétendaient annihiler le noyau essentiel des valeurs sur lesquelles repose l'État membre ».

**(...) un des mérites indiscutables de l'ordonnance est d'indiquer également au juge ordinaire comment gérer les rapports entre la jurisprudence communautaire et le droit pénal substantiel.**

Par conséquent, « la légitimation (art. 11 de la Constitution italienne) et la force de l'unité au sein d'un ordonnancement caractérisé par le pluralisme (art. 2 TFUE) fondent sa capacité à inclure un seuil de diversité minimum, mais nécessaire pour préserver l'identité nationale inhérente à la structure fondamentale de l'État membre (art. 4 § 2 TFUE). Dans le cas contraire, les traités européens viseraient de façon contradictoire à dissoudre le fondement constitutionnel sur lequel ils reposent par la volonté des États membres »

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle ne peut pas minimiser les problèmes posés par les fraudes fiscales dans l'ordonnancement italien : la perspective de la non application judiciaire met à mal la légalité pénale, mais le juge constitutionnel est clair lorsqu'il précise « que la responsabilité de la République italienne se maintiendrait pour avoir omis d'apporter un remède efficace contre les graves fraudes fiscales portant préjudice aux intérêts financiers de l'Union ou méconnaissant le principe d'assimilation et en particulier pour avoir compromis de manière temporaire l'effet des actes interrompant la prescription ».

Dès lors, la Cour constitutionnelle indique à la Cour de justice un terrain d'entente possible. La Cour italienne ne remet pas en question les conclusions, pourtant critiquables, émises par la Cour européenne dans l'arrêt *Taricco*, sur la base des données et des catégories juridiques qui ont été utilisées. La Cour suggère en revanche quelques réponses aux questions qui constituent l'objet du renvoi préjudiciel, et qui se basent sur des normes et des concepts ultérieurs, plus aptes à donner une importance également communautaire aux préoccupations constitutionnelles nationales, tels que par exemple le principe de collaboration réciproque entre les deux ordonnancements. Selon l'appréciation de la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt *Taricco* « il était question d'affirmer que la règle issue de l'article 325 TFUE est applicable seulement si elle est compatible avec l'identité constitutionnelle de l'État membre et qu'il revient aux autorités nationales compétentes d'évaluer celle-ci ». Les juges ordinaires ont saisi la Cour constitutionnelle, laquelle a mis en exergue (au moins dans un premier temps) les problèmes de compatibilité

avec les principes suprêmes de l'ordonnancement constitutionnel. La *Consulta* a estimé devoir demander à la Cour de justice d'autres éclaircissements que ceux déjà donnés sur l'interprétation de l'article 325 TFUE ; cette dernière peut-elle conduire à renoncer à la non application dudit article dans les cas problématiques ? « Dans l'hypothèse où cette interprétation de l'article 325 TFUE et de l'arrêt *Taricco* serait correcte, les raisons de l'incompatibilité cesseraient et la question de constitutionnalité serait rejetée ». À cet instant du renvoi, la voie que la Cour de justice devrait privilégier s'illustre par la recherche de la formulation des problématiques constitutionnelles mise en

lumière à travers la référence aux catégories du droit de l'UE : la version italienne étendue du principe de légalité « présente un niveau de protection plus élevé que celui concédé par l'article 49 de la Charte de Nice et de l'article 7 de la Convention EDH. Il doit donc être protégé par le droit de l'UE, au sens de l'article 53 de la Charte, lu à la lumière de l'explication s'y rapportant ; autrement « le processus d'intégration européenne aurait pour effet de dégrader les réalisations nationales relatives aux libertés fondamentales et s'éloignerait de son parcours d'unification dans le domaine des droits de l'homme (art. 2 TFUE) ».

Selon le renvoi, l'interprétation dictée par la Cour constitutionnelle « si elle tend d'une part à préserver l'identité constitutionnelle de la République italienne, d'autre part elle ne compromet pas les exigences de l'application uniforme du droit de l'UE et elle se présente ainsi comme une solution conforme aux principes de coopération loyale et de proportionnalité ».

### III. - LES DESTINATAIRES

Quoiqu'on puisse nourrir quelque doute sur le ton employé par le juge constitutionnel dans le renvoi préjudiciel, ainsi que j'ai essayé de le souligner, un des mérites indiscutables de l'ordonnance est d'indiquer également au juge ordinaire comment gérer les rapports entre la jurisprudence communautaire et le droit pénal substantiel. Un parallèle semble pouvoir être fait avec l'arrêt n° 49 de 2015 : ce dernier, bien que critiquable au regard du ton et de certaines parties de son contenu, promettait de revenir sur la difficulté de la tâche des juges ordinaires dans le traitement de la jurisprudence complexe et abondante de la Cour européenne des droits de l'homme.

### IV. - APPROCHE DE DROIT COMPARÉ

La Cour constitutionnelle de la République tchèque a été la première en 2012 à établir qu'un arrêt de la Cour de justice était non valide (Pl. ÚS 5/12)<sup>3</sup> ; il y a quelques mois, le 6 décembre 2016, la Cour suprême danoise, dans l'affaire *Asejos*, a refusé d'appliquer par l'arrêt n° 15/2014, les recommandations de la Cour de justice émises dans l'arrêt *Dansk Industri* ; de même, la Cour constitutionnelle hongroise a, à l'occasion de l'arrêt n° 22 de décembre 2016, menacé de la possibilité de refuser d'appliquer le droit de l'UE au nom de l'identité constitutionnelle nationale<sup>4</sup>.

Sans parvenir à de tels extrêmes, les nombreuses décisions des Cours qui ont remis en question certains aspects du droit de l'Union européenne concourent à dessiner un cadre certainement pas simple, comme la jurisprudence désormais consolidée de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, de l'arrêt de la Cour constitutionnelle slovaque du 18 octobre 2005 (Pl. ÚS 8/04) ou de celui de la Cour constitutionnelle hongroise prononcé le 17 mai 2004 (n° 17/2004).

Ces comportements peuvent être considérés tantôt comme une recherche d'équilibre raisonnable par rapport à certaines décisions de la Cour de justice, tantôt comme une menace sérieuse à l'intégration. Les positions des Cours

constitutionnelles précitées y compris celle exprimée dans l'ordonnance n°24 de 2017 offrent la possibilité de tenter d'explorer les limites procédurales et substantielles d'un désaccord jurisprudentiel durable, structurel et même utile dans le constitutionnalisme européen.

Désormais la Cour constitutionnelle italienne maintient, d'un côté, ouvert un canal de communication en interpellant la Cour de justice avant de décider de l'opportunité d'appliquer, et dans quelle mesure, les contres-limites pour neutraliser, dans un cas concret, les conclusions controversées de l'arrêt *Taricco* relatif à la non application. D'un autre côté, avec cette attitude proche d'un dialogue, elle en demande pourtant beaucoup et avec force à la Cour de justice : un revirement, peut-être partiel mais bien réel, de l'arrêt de 2015 prononcé par la Grande Chambre.

La Cour de justice semble se trouver dans une position délicate, mais elle ne semble pas manquer de porte de sortie. Dans l'hypothèse où la Cour de justice confirmerait la solution de 2015, la Cour constitutionnelle déclarerait très probablement l'incompatibilité du droit de l'UE avec les principes fondamentaux de la Constitution ; elle appliquerait donc la théorie des contres limites pour la première fois à l'égard du droit de l'UE. Dans le cas contraire où la Cour de justice souhaiterait se rallier à la référence faite par la Cour constitutionnelle à l'article 53 de la Charte de Nice, elle pourrait restreindre la portée de l'arrêt *Taricco* de manière à éviter ou à circonscrire la non application du droit national, prenant en compte que la Constitution italienne ne reconnaît pas seulement les valeurs proclamées dans l'article 49 de la Charte mais garantit à ces dernières une protection plus ample. De ce fait, l'exception partielle à l'article 325 TFUE s'expliquerait par une lecture systémique des Traités, sur lesquels le dernier mot appartient à la Cour de justice.

La solution à cette *impasse* est précisément de valoriser le dialogue patient sur les cas, sur les nombreux profils de leur

encadrement juridique et sur les possibilités de rencontre variées qui s'offrent entre l'ordre européen et ceux nationaux, dans la pluralité des éléments qui les présentent : en travaillant non pas tant sur les principes généraux, mais plutôt, à la lumière de ces principes, sur les particularités de chaque situation normative. En particulier, la Cour de Justice, en valorisant des clauses du droit de l'Union non considérées dans sa décision de 2015, pourrait tempérer les conclusions formulées dans le cas *Taricco*, donnant une couleur (aussi) européenne aux préoccupations de la Cour constitutionnelle italienne, à laquelle resterait la responsabilité de la réplique successive dans cet échange de plus en plus soutenu.

Ce type de comportement serait utile aussi pour distinguer le cas italien d'autres dont nous avons fait mention, où l'importance et l'autorité de l'UE sont discutés bien plus sérieusement ; avec au premier chef, l'inquiétante décision hongroise, remarquable non seulement pour sa large portée, mais aussi pour ses références à des notions exclusivement autarciques qui, pourraient difficilement se fonder sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou sur le patrimoine des valeurs et principes qui en sont les fondements<sup>5</sup>. ■ traduction **Tatiana Disperati**

----

1 V. sur ce point, A. BERNARDI (dir.), *I Controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, en particulier, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, p. 3 et s.

2 P. FARAGUNA, *The Italian Constitutional Court in re Taricco: "Gauweiler in the Roman Campagna"*, in *Verfassungsblog on matters constitutional*.

3 V. à ce sujet, M. LUCIANI, *op. cit.*, 84 ; O. POLLICINO, *Qualcosa è cambiato? La recente giurisprudenza delle Corti costituzionali dell'est vis à vis il processo di integrazione europea*, in *www.diritticomparati.it*.

4 V. G. HALMAI, *The Hungarian National(ist) Constitutional Identity*, in *Quaderni Costituzionali*, 1/2017.

5 V. encore, G. HALMAI, *op. cit.*

## ■ Libre propos

### Entretien avec Renato Balduzzi : « Une justice différée, c'est une justice niée »

Monsieur le Ministre, nous vous remercions d'avoir à nouveau accepté d'accorder un entretien à *La Lettre d'Italie*.

*1. Lors de notre dernier entretien, en mars 2015, soit quelques mois après votre élection par le Parlement au Conseil supérieur de la magistrature italien (ci-après, CSM), vous fixiez les objectifs de votre contribution aux « grands chantiers » de réforme de la Justice. Pouvez-vous nous faire un point ?*

Ce conseil a dédié beaucoup d'attention au thème de l'organisation de la justice, qui joue un rôle important pour assurer un délai raisonnable pour les procès : une justice différée, c'est une justice niée (*iustitia dilata est iustitia negata*). Plus encore que le nombre des magistrats, c'est l'organisation des tribunaux le facteur le plus fort pour l'efficacité du service de la justice (son « bon fonctionnement », aux

termes de l'art. 97 de la Constitution italienne, une disposition qui s'applique aussi, selon la Cour constitutionnelle, à l'activité judiciaire). Le CSM a adopté un « Manuel de bonnes pratiques judiciaires », *summa* de principes et critères tirés de l'observation de la vie concrète des tribunaux : bien qu'il s'agisse de *soft law*, ses clauses ne constituent pas seulement un enrichissement culturel, mais elles sont susceptibles d'avoir une efficacité indirectement contraignante, leur utilisation pouvant être prise en considération lors des nombreuses procédures d'évaluation auxquelles les magistrats italiens sont soumis. Bien entendu, l'efficacité des systèmes judiciaires est liée à d'autres facteurs, dont certains échappent au



contrôle et à l'influence du CSM, tels que la bonne qualité des lois et des règlements, la présence ou l'absence de dispositifs qui favorisent des comportements opportunistes des parties, la présence d'un système de filtres efficaces pour les

saisines en appel ou pour les recours en cassation (et la fiabilité de la fonction de la Cour de Cassation d'assurer une interprétation et une application uniformes du droit), le nombre d'avocats ainsi que leur culture du procès. Mais la défiance, très répandue, envers la magistrature est strictement liée, en Italie, à la durée irraisonnable des procès et à leur cause majeure, les dysfonctionnements organisationnels. Une telle défiance puise évidemment dans d'autres causes, et notamment dans les relations entre magistrature et politique, et dans la suspicion quant aux limites de l'indépendance des magistrats liés à la participation de ceux-ci à la vie politico-institutionnelle. Le Conseil s'est occupé

supra-ordonné par rapport aux autres sources de dispositions secondaires adoptées par le CSM, étant signé par le Président de la République en sa qualité de président du CSM et publié au Journal Officiel. En raison de ce fait, le nouveau règlement a pu, par exemple, éclaircir le sujet de la nature et des fonctions des circulaires et des directives, dont le statut précédent était incertain : aujourd'hui son article 25 établit qu'elles sont adoptées « pour donner exécution et interprétation à la loi et aux règlements, ainsi que pour fournir des critères d'orientation sur l'exercice des attributions et du pouvoir discrétionnaire du Conseil ». Les principes fondamentaux auxquels la révision intégrale (la dernière refonte

totale du règlement remontait à 1976...) s'est inspirée, c'est-à-dire collégialité-transparence-efficacité, ont été souvent traduits, dans plusieurs dispositions innovantes, selon une méthode qui a permis d'en révéler la nature relative, dans le

sens que chacun de ces principes fonctionne comme une limite aux autres principes et, à son tour, il est limité par les autres. Je me bornerai à quelques exemples. La collégialité a comporté l'extension du rôle de l'Assemblée plénière, mais elle a rendu nécessaire la prévision d'une réduction sensible des temps de parole pour les interventions en *Plenum*. L'exigence de transparence est à la base de plusieurs choix inédits, de la publicité des séances de commission à l'obligation, pour le Comité de Présidence (l'organisme directeur du Conseil, composé du Vice-Président, du Premier Président et du Procureur général de la Cour de Cassation) de communiquer aux conseillers l'ordre du jour de ses séances, à la prévision, dans le cas où l'on doit pourvoir à l'affectation de plusieurs places au sein d'une même juridiction (dites « *nomine a pacchetto* »), de règles qui permettent une publicité accrue pour les séances de la commission qui doit faire les propositions à l'Assemblée plénière : dans tous ces cas, le règlement a prévu des dispositifs qui empêchent que l'exigence de transparence puisse mener à des situations de blocage, tout en garantissant que le dernier mot soit confié à l'Assemblée plénière, au nom du principe de collégialité. La collégialité elle-même a été objet d'importantes prévisions, visant à empêcher qu'elle dégénère dans le corporatisme. À propos de l'efficacité, j'aime souligner l'introduction dans le règlement de la nouvelle figure des *assistenti di studio* (assistants d'étude, qui pourront être nommés par chacun membre

du Conseil), que j'ai prônée avec insistance et qui constitue une des innovations majeures. Bref, le nouveau texte vient consolider le rôle constitutionnel du Conseil, et par ce fait, il vient nuancer ses caractères de règlement « intérieur ».

3. Pouvez-vous nous en dire un peu plus sur votre fonction de directeur du Bureau d'études que vous décrivez comme le « moteur » de la vie du CSM ?

J'ai été directeur du Bureau d'études durant la première année (nous suivons un critère de rotation dans les responsabilités à l'intérieur du Conseil), tandis que, dans l'année suivante, j'ai présidé la 1<sup>re</sup> Commission (qui s'occupe notamment des procédures de déplacement des magistrats pour des raisons d'incompatibilité) et maintenant je préside la 2<sup>e</sup> Commission, qui s'occupe de mise en œuvre du nouveau règlement. Cela dit, le Bureau d'études est vraiment le moteur de la vie du Conseil car il permet à toutes ses composantes de disposer d'une base fiable et indépendante pour les délibérations à adopter. Bien que choisis en tenant compte aussi de leur appartenance associative ou à leur appartenance à certaines tendances de l'Association nationale des magistrats, les magistrats qui le composent ont toujours réussi à s'imposer comme une référence autonome par rapport aux sensibilités des membres du Conseil (issus de la magistrature ou « laïcs »).

4. Au regard de la multiplicité et de la richesse de vos expériences (professeur de droit constitutionnel, ministre, parlementaire...) pouvez-vous nous livrer votre sentiment sur le choix opéré par les Italiens lors du référendum ?

Au lendemain du vote référendaire, le 5 décembre, j'avais diffusé un tweet de cette teneur : « Message clair (comme en 2006 !) : des changements oui, mais seulement si partagés et portant sur des objets délimités. On a voté sur ça, et pas sur autre chose ». Je confirme encore ce point de vue, alors donné « à chaud ». En tant que constitutionnaliste, j'ai toujours enseigné que le modèle préférable de révision constitutionnelle choisi par la Constitution italienne est celui qui voit des modifications ponctuelles et délimitées, qui puissent aisément être proposées à l'électeur, dans le cas où la révision, adoptée en deuxième lecture avec la majorité absolue des parlementaires, n'a pas obtenu l'adhésion des deux tiers de ceux-ci. La préférence constitutionnelle pour des révisions partagées repose non seulement sur le fait historique de la large majorité au sein de l'Assemblée constituante, mais surtout sur cette règle, qui empêche l'accès au référendum dans

**(...) le Bureau d'études est vraiment le moteur de la vie du Conseil car il permet à toutes ses composantes de disposer d'une base fiable et indépendante pour les délibérations à adopter.**

de ces thèmes soit en adoptant, sur ma proposition, une modification, plus restrictive, de la circulaire sur les autorisations à être mis en position de « *fuori ruolo* » (mise en congé), soit surtout en adoptant une résolution portant sur l'exercice, par des magistrats de l'ordre judiciaire, d'activités politique et d'administration au niveau international, national et local, qui a été objet d'intérêt par la classe politique et dont certains contenus ont été retenus dans le projet de loi qui est en train d'être adopté par les Chambres. Il nous reste encore à travailler (le nouveau règlement intérieur a seulement commencé, sur ce point) sur un thème que j'avais évoqué lors de mon précédent entretien, celui des instruments qui pourraient permettre aux « courants », ou « tendances », de la magistrature à dépasser la tentation corporatiste et de renouveler leur capacité de réflexion et de proposition sur les sujets majeurs de la justice.

2. Dans vos objectifs justement, vous insistiez sur la nécessité pour le CSM de s'auto-réformer pour plus de souplesse et de performance. L'adoption, en octobre dernier, d'un nouveau règlement intérieur s'inscrit de toute évidence dans cette perspective. Pouvez-vous développer pour nos lecteurs les grandes lignes de ce nouveau règlement et son apport au fonctionnement du CSM ?

En premier chef, le nouveau règlement (dont j'ai été rapporteur avec mon collègue Ercole Aprile, magistrat de cassation) se pose comme source réglementaire générale, structurellement



le cas où la révision est adoptée à majorité *qualificata*, c'est-à-dire sur un texte largement partagé au sein des Chambres. En tant qu'ancien ministre, je peux dire que la contribution gouvernementale aux changements constitutionnels, bien qu'elle ne soit pas interdite, devrait être, dans le cadre d'un régime parlementaire, plutôt « suggérée » qu'imposée par le Gouvernement, qui ne devrait jamais lier son mandat au succès de la « réforme », celle-ci étant matière du Parlement, au sein duquel, selon la Constitution, il serait utile de rechercher le maximum de convergences. En tant qu'ancien parlementaire, enfin, j'ai un souvenir amer de la pression, perçue comme outrancière, que le Gouvernement avait exercée sur sa majorité (dont je faisais partie), non seulement à propos du texte de révision constitutionnelle, mais sur la matière, à celle-ci étroitement liée, de la loi électorale. Le résultat du 5 décembre 2016 devrait conseiller, pour l'avenir, une approche plus respectueuse. La structure générale de notre Constitution reste une garantie par rapport à tout genre de majorité politique : une majorité écrasante d'électeurs italiens a voulu réaffirmer cette conviction.

*5. Selon vous, quelles doivent être désormais les priorités du gouvernement et même plus largement de la classe politique italienne ?*

C'est une question très lourde, et qui dépasse non seulement les limites de notre entretien, mais aussi, et largement, mes compétences. J'exprimerai donc un simple point de vue. Nous vivons, non seulement en Italie, dans une société de la défiance, dans laquelle chacun de nous expérimente sur soi-même les conséquences des excès de l'individualisme et dans laquelle ceux que nous rencontrons tous les jours sont souvent perçus comme « foncièrement autres » plutôt que comme « autres soi-même ». Cette défiance est vécue au maximum envers les institutions, les hommes et les femmes de la classe politique. Cela explique aussi la crise de la représentation, jamais aussi aiguë qu'aujourd'hui. Les grandes peurs actuelles (la guerre totale, la destruction de l'environnement, les migrations historiques) ajoutent à la défiance, au lieu de serrer les rangs d'une humanité qui a peut-être augmenté les niveaux de richesse moyenne, mais non du bonheur moyen. La particularité de mon pays réside dans le fait que nos taux de

corruption sont considérés, à l'étranger comme à l'intérieur, plus élevés que ceux de nos voisins européens (il en va de même pour la notion de « bien commun », que peine toujours à s'imposer comme une évidence). Ce fait explique que la tension magistrature-politique, présente dans toutes les grandes démocraties, se présente chez nous quelquefois comme endémique. Les priorités de la classe politique découlent de cette synthèse que j'ai cherché à tracer. Au premier chef, exiger davantage de soi-même, de chacun de ses membres : la politique doit s'imposer autant que la justice doit prévenir. Deuxièmement, miser sur la cohésion sociale, en refusant tout ce qui, dans les discours comme dans la vie pratique, nous éloigne les uns les autres. Enfin, se convaincre et convaincre la plupart des citoyens que la perspective européenne est notre ressource majeure, mais qu'elle ne pourra continuer à l'être que si elle l'est, à la fois, dans les domaines socio-économiques et dans ceux de la politique extérieure et de défense : une Union européenne perçue comme distante, froide, forte avec les faibles et faible avec les forts, est la caricature de l'Europe-ressource que chacun de nous, dans son cœur, prône et attend. ■ *Propos recueillis par Michaël Bardin*

## ■ Société

### Quand la Grande Chambre de la CEDH se prononce pour la première fois en matière de gestation pour autrui

« La gestation pour autrui n'est pas un droit et l'interdire n'est pas contraire aux droits de l'homme » a déclaré le sénateur Lucio Romain représentant de *Democrazia Solidale* à la suite de la décision n° 25358/12 rendue par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, le 24 janvier 2017.

S'il faut préciser l'apport de cette décision parce qu'elle ne condamne pas la gestation pour autrui (GPA) en soi, elle demeure une décision importante car c'est la première fois que la CEDH, dans sa formation la plus solennelle, se prononce sur une affaire mettant en cause un couple ayant eu recours aux services d'une mère de substitution.

À l'origine de cette affaire se trouve un couple italien infertile, le couple Paradiso et Campanelli, lequel, n'étant pas parvenu à

adopter un enfant, conclut, en violation du droit italien, une convention de mère porteuse *via* une agence russe rémunérée 49.000 euros. En février 2011, la mère de substitution mit au monde un petit garçon. Le 10 mars, l'enfant est enregistré

comme le fils du couple au bureau d'état civil de Moscou et le 29 avril, Mme Paradiso, munie du certificat de naissance, obtient du consulat d'Italie à Moscou les papiers lui permettant de rentrer en Italie avec l'enfant.

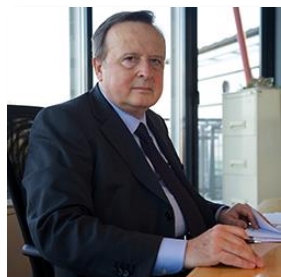
Cependant, par une note du 2 mai 2011, le consulat fit savoir au tribunal des mineurs

de Campobasso, au ministère des Affaires étrangères, à la préfecture et à la ville de Colletorto que le dossier relatif à la naissance de l'enfant contenait des données erronées. C'est alors



une longue bataille judiciaire qui débute devant les juridictions italiennes.

Deux procédures sont engagées. La première est une procédure pénale ouverte à l'encontre des requérants soupçonnés d'« altération d'état civil » (art. 567 du CP), d'« usage de faux » (art. 489 du CP), ainsi que de l'infraction prévue à l'article 72 de la loi sur l'adoption, au motif qu'ils ont amené l'enfant en Italie sans respecter la procédure prévue par les dispositions sur l'adoption internationale figurant dans cette loi. La seconde est une procédure d'adoptabilité demandée par le ministère public près le tribunal pour mineurs de Campobasso. Dans le cadre de cette procédure, un test ADN fut réalisé afin de savoir si M. Campanelli était bien le père biologique de l'enfant comme il le prétendait. Or, le test effectué révéla que ce dernier n'avait pas de lien génétique avec le nouveau-né. En l'absence de lien biologique entre l'enfant et au moins l'un de ses parents d'intention, les juges du tribunal pour mineurs considérèrent l'enfant comme étant en état d'abandon au sens de la loi et décidèrent, dans son intérêt, de le retirer au couple et de le remettre aux services sociaux en vue de son adoption.



Guido Raimondi



Robert Spano

Cette décision, rendue en octobre 2011, sera confirmée en appel en 2013.

M. Campanelli et Mme Paradiso, alors en possession d'un agrément à l'adoption internationale qui leur avait été accordé antérieurement par ordonnance rendue le 7 décembre 2006 par le tribunal pour mineurs de Campobasso, présentèrent une demande visant à adopter l'enfant. Ladite demande fut rejetée par le tribunal au motif qu'il fallait avant tout mettre un terme à cette situation illégale dont le maintien aurait valeur de ratification d'une conduite contraire aux dispositions de l'ordre juridique italien. Le petit garçon sera finalement adopté par une autre famille en 2013.

Après cette longue bataille judiciaire, l'affaire fut portée devant la CEDH.

Saisis de la question de savoir si le retrait de cet enfant, né d'une GPA, à ses parents d'intention était constitutif d'une violation du droit au respect de la vie privée et familiale, les juges de la deuxième chambre estimèrent qu'en dépit de l'absence d'un lien biologique et de la brièveté de la période pendant laquelle le couple s'est occupé de l'enfant, les requérants et l'enfant pouvaient se prévaloir d'une « vie familiale » *de facto*. Se fondant sur la « qualité » des relations développées entre les requérants et l'enfant pour caractériser l'existence d'une vie familiale *de facto*, les juges mirent en balance les intérêts privés des requérants et l'intérêt supérieur de l'enfant avec l'intérêt public et en déduisirent, d'une part, que la protection de cette « vie familiale » primait sur le respect de l'ordre public et, d'autre part, que l'« intérêt supérieur de l'enfant » commandait que celui-ci soit élevé par ses parents d'intention. Le retrait d'un enfant étant une mesure extrême, réservée à des cas où les enfants se trouvent en danger (par exemple violence, maltraitance physique ou psychique, abus sexuels...), la Cour jugea, le 27 janvier 2015, que les autorités italiennes avaient porté atteinte au droit à la « vie privée et familiale » des requérants. Ceci étant, ils n'exigèrent pas

la remise de l'enfant aux requérants au regard des liens affectifs que celui-ci avait développés avec le couple l'ayant adopté en avril 2013.

Par cette décision de condamnation, les juges européens ne remettaient pas directement en cause l'interdiction de la GPA en Italie (pratique interdite par la loi n° 40 du 19 février 2004 sur la procréation médicalement assistée) puisque la question portait plus précisément sur la décision de retrait aux parents d'intention d'un enfant, né d'une GPA. Néanmoins, en admettant que cette décision de retrait était constitutive d'une violation de l'article 8 de la Convention et en sommant les autorités italiennes de prendre des mesures générales afin d'éviter qu'une telle violation de la Convention ne se reproduise, les juges européens plaçaient les autorités italiennes devant le « fait accompli », les contraignant à conférer des effets juridiques à une situation créée en violation de leur législation.

Partant, comme le soutenaient les autorités italiennes, à l'instar de l'opinion dissidente émise par les juges Spano et Raimondi (*photos ci-contre*), une telle décision réduisait à néant la liberté des États de ne pas reconnaître d'effets juridiques à la GPA, et même la légitimité du choix de l'État en ce sens. Les autorités italiennes firent alors appel de cette décision devant la Grande Chambre de la CEDH.

Le 27 janvier dernier, par onze voix contre six, les juges de la Grande Chambre ont estimé, à l'inverse des juges de la deuxième chambre, qu'en raison « de l'absence tout lien biologique entre les requérants et l'enfant », « de la courte durée de la relation avec l'enfant » et de la « précarité juridique de leurs liens », il n'était pas possible de conclure à l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention, même *de facto*, et ce « malgré l'existence d'un projet parental et la qualité des liens affectifs » (§ 157).

C'est sous l'angle du droit au respect de la vie privée des requérants (et non pas celui du droit au respect de leur vie familiale) que les faits de la cause devaient être examinés dès lors qu'étaient en jeu leur « développement personnel [...] à travers le rôle de parents qu'ils souhaitent assumer vis-à-vis de l'enfant » et leur « droit au respect de leur décision [...] de devenir parents » (§ 163). Les juges de la Grande Chambre constatent alors que la vie privée des requérants avait, certes, été affectée par le retrait de l'enfant, mais sans pour autant entraîner une violation de l'article 8 de la Convention ; d'abord parce que « la Convention ne consacre aucun droit de devenir parent » et que « l'intérêt général » prime sur « le désir de parentalité » des requérants, et ensuite, parce que le fait d'« accepter de laisser l'enfant avec les requérants [...] serait revenu à légaliser la situation créée par eux en violation de règles importantes du droit italien » (§ 215)<sup>1</sup>. Partant, la mesure de retrait de l'enfant doit s'analyser comme une ingérence dans leur vie privée qui, prévue par la loi, poursuivait un but légitime au regard de l'article 8§2 de la Convention : la défense de l'ordre et la protection des droits et libertés d'autrui, en particulier celui de protéger les enfants en matière de filiation.

Estimant que l'enfant ne subirait pas un préjudice grave ou irréparable en conséquence de la séparation, les juges en conclurent que les autorités italiennes avaient ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu, tout en demeurant dans les limites de la marge d'appréciation dont elles disposaient. Il en résulte que le droit au respect de la vie privée des requérants n'a pas été violé.

Il reste à préciser, qu'en l'espèce, l'absence de tout lien biologique entre l'enfant et les parents d'intention a été déterminante. Dans la grande majorité des cas d'enfants nés d'une GPA, un lien biologique existe, généralement avec le père. Ces enfants se trouvent donc dans une situation différente. Tel était le cas, notamment, dans les affaires *Mennesson c. France* et



*Labassée c. France* du 26 juin 2014 ou encore la récente affaire *Laborie c. France* en date du 19 janvier 2017, dans lesquelles, l'État français, refusant de procéder à la transcription à l'état civil des actes de naissance des enfants nés d'une GPA à l'étranger, fut à chaque fois condamné pour atteinte au droit au respect de la vie privée de l'enfant (sans pour autant porter atteinte au droit au respect de la vie familiale des parents d'intention et des enfants concernés), considérant qu'« au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun, lorsque l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant, on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance » (arrêt *Menesson*, § 100).

Alors certes, comme l'indique Laura Palazzani, professeur de philosophie du droit à l'université LUMSA de Rome et vice-présidente du Comité national d'éthique, « cette décision de la Grande Chambre ne nous dit pas tout sur la licéité de la gestation

pour autrui, mais elle pose néanmoins certaines limites » notamment en rendant aux États la liberté de refuser le fait accompli et de sanctionner les personnes qui y ont recours illégalement.

Aussi cette décision a-t-elle été accueillie, en Italie notamment mais pas seulement, comme une décision visant à protéger les femmes et les enfants contre les entreprises du marché de la GPA ou encore, à l'instar des déclarations de Gian Luigi Gigli, président national du Mouvement pour la vie : « comme un espoir, comme une garantie de protection juridique de la civilisation par opposition à la culture des désirs individuels. Car, il convient de le répéter : la parentalité ne peut pas être un droit ». ■ **Catherine Tzutzuiano**

-----  
I V. l'opinion concordante commune aux juges De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek et Dedov lesquels déclarent : « Il n'est pas acceptable de brandir les conséquences préjudiciables de ses propres actions illégales comme un bouclier contre l'ingérence de l'État. *Ex iniuria ius non oritur* ».

## ■ Portrait

### Paolo Gentiloni, président du Conseil des ministres

Manifestant une défiance historique à l'égard du pouvoir central, les Italiens sont coutumiers de l'instabilité gouvernementale. Ils en sont, cette fois, directement à l'origine à la suite du rejet massif du projet de réforme constitutionnelle porté par le gouvernement Renzi, le 4 décembre dernier.

Une semaine seulement après le référendum ayant entraîné la démission de son prédécesseur, Paolo Gentiloni est désigné par le président Sergio Mattarella pour former un nouveau gouvernement, le 64<sup>e</sup> de l'histoire de la République italienne.

Fils de Carlo Alberto Gentiloni, avocat, et de Maria Berica Venturini, Paolo Gentiloni naît à Rome, le 22 novembre 1954. De par son père, il est le descendant direct du Comte Vincenzo Ottorino Gentiloni (1865-1916).

Fervent défenseur de la Papauté, il fondera l'Union électorale catholique italienne en 1906 (une association visant à coordonner les forces catholiques lors des élections nationales).

Durant sa jeunesse, Paolo Gentiloni prend le contrepied du conservatisme qui imprègne sa famille et ne cache pas son inclination pour l'idéologie communiste. Ses années d'enseignement secondaire au

lycée romain *Torquato Tasso* sont l'occasion pour lui de s'émanciper. Rejoignant le mouvement étudiant d'extrême gauche de Mario Capanna, il s'oppose au *microgruppetto* monarchique d'Antonio Tajani et témoigne déjà de son goût prononcé pour la politique. Ses anciens camarades militants gauchistes se rappellent d'un homme grand, maigre et « inabordable », mais très populaire car chef de file prolétaire bien qu'issu d'une grande famille.

Paolo Gentiloni poursuit ses études supérieures à l'Université de Rome *La*

fondateurs du *Manifeste*. En 1984, après que la cause écologique soit devenue une préoccupation centrale à gauche, il prend la direction du magazine *la Nouvelle Écologie*. Parallèlement, il adhère à l'association écologiste *Legambiente*, au sein de laquelle il rencontre Francesco Rutelli, futur maire de Rome (1993-2001) dont il deviendra le porte-parole puis l'adjoint chargé du tourisme et de la préparation du Jubilé de l'an 2000.

Le 13 mai 2001, Paolo Gentiloni est élu député pour la circonscription du Piémont, sous les couleurs de *Democrazia è Libertà*

- *La Margherita*, un parti centriste dont il est l'un des fondateurs, au côté, notamment, de l'ancien syndicaliste Franco Marini, alors député du Parti populaire italien. En 2005, il préside la commission parlementaire de surveillance de la RAI avant d'entrer au gouvernement Prodi II quelques mois plus tard comme ministre des Communications. À cette occasion, il tente de faire voter par le Parlement une réforme adaptant le système audiovisuel au droit de

l'Union européenne. La  *riforma Gentiloni* a pour objectif de garantir aux chaînes publiques une plus grande autonomie vis-à-vis, notamment, des instances politiques. Le projet, rencontrant



*Sapienza* dont il sera diplômé de sciences politiques. Il entame alors une carrière dans le journalisme, écrivant pour le *Front Populaire hebdomadaire*, puis pour *Paix et Guerre*, la revue mensuelle de Luciana Castellina et Michelangelo Notarianni,



l'opposition de la droite menée par Silvio Berlusconi, sera néanmoins rejeté par la chambre basse.

Au printemps 2007, le Parti démocrate, réunifiant les Démocrates de gauche et *La Margherita* voit le jour. Paolo Gentiloni figure parmi les 45 membres fondateurs de son comité d'organisation.

Le 5 décembre 2012, l'ancien ministre annonce *via twitter* sa candidature aux primaires du Parti Démocrate pour les élections municipales. Romain de cœur et de naissance, il n'a jamais renoncé à son rêve de devenir maire de la ville éternelle. Avec pour slogan « Rome commence ici », le candidat défend la nécessité d'une plus grande transparence de la vie publique, une politique sociale libérale, une réforme des transports en commun et une « revitalisation » des banlieues. Malgré le soutien des « renziens », il n'obtient pourtant que 15 % des votes, s'inclinant face à Ignazio Marino, futur maire de la capitale.

Lors des élections générales de 2013, Paolo Gentiloni est de nouveau élu député pour le Parti Démocrate. Son activité parlementaire est cette fois plus diversifiée. Membre de la Commission des affaires étrangères et communautaires, du Comité permanent des questions africaines et internationales, il présidera en outre la Section bilatérale de l'amitié italo-américaine.

Le 31 octobre 2014, le député se voit confier le poste de ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale au sein du gouvernement Renzi, dont il est un soutien de la première heure.

Au cours de son mandat, Paolo Gentiloni a cherché à tracer une voie médiane pour l'Italie dans le climat instable des multiples crises entourant son pays, de la guerre en Libye et en Syrie aux tensions entre l'Union européenne et la Russie. Fin diplomate, apprécié de ses homologues russe et américain, il sera le Premier ministre d'un État membre de l'Union européenne à se rendre à Cuba après

l'accord historique signé avec les États-Unis sous la présidence de Barack Obama. Dans la gestion de la crise migratoire, frappant au premier chef l'Italie, Paolo Gentiloni insiste sur la nécessité d'une solidarité entre les États européens. Une solidarité qu'il appelle désormais de ses vœux en tant que président du Conseil.

À 62 ans, ce cadre du Parti Démocrate jouit d'une solide expérience et le fait qu'il puisse se saisir sans tarder des grands dossiers internationaux qui attendent l'Italie aura certainement joué en faveur de sa nomination. Le pays, qui prend cette année la présidence du G7 et organise un sommet de ses dirigeants en mai à Taormina en Sicile, fait également son entrée prochainement au Conseil de sécurité de l'ONU. L'anniversaire du Traité de Rome le 25 mars prochain sera également l'occasion pour l'Italie de faire entendre sa voix dans la définition d'un nouveau projet européen en vue de la relance de l'Union européenne, affaiblie par le *Brexit*. Dès lors, qui d'autre que l'ancien ministre des Affaires étrangères était mieux enclin à appréhender ces grands enjeux internationaux ?

En choisissant Paolo Gentiloni, le président Mattarella (*photo ci-dessus*) fait également le choix de la continuité. Renzi pouvait être considéré comme impétueux, impatient et véhément ; Gentiloni est dit discret, prudent et modéré. Mais si les personnalités s'opposent, les opinions politiques en revanche, convergent. Fidèle allié de son prédécesseur, le nouveau président du Conseil a par ailleurs reconduit la majeure partie des membres du gouvernement sortant. Un choix vivement critiqué par le *M5S* et la Ligue du Nord, qui lui refusent leur soutien.

Sur le plan interne, l'objectif premier - si ce n'est impérieux - du gouvernement Gentiloni est de préparer les prochaines élections législatives. Autrement dit, au nouveau gouvernement les « vieux » problèmes... Déclarée en partie inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle italienne le 25 janvier dernier, la loi électorale conçue par le gouvernement Renzi, dite *Italicum*, serait néanmoins - une fois amendée - applicable immédiatement. Aussi, des élections anticipées, réclamées par l'opposition, et certains membres du Parti Démocrate lui-même, seraient donc envisageables. Pourtant, il est très improbable qu'il en soit ainsi. En effet,

*Italicum* avait été conçue dans le prolongement de la réforme constitutionnelle, et la victoire du « non » au référendum du 4 décembre dernier rétablit la Chambre haute dans toutes ses prérogatives. Or, son mode de scrutin actuel, dans lequel domine la proportionnelle, empêche presque à coup sûr la constitution de coalitions stables. Cette incohérence avait été soulignée par le Président Mattarella à l'issue de la consultation populaire. Selon lui, les élections législatives ne pourront raisonnablement avoir lieu qu'une fois réglée la question du mode de scrutin au Sénat.

Sans certitude sur le calendrier électoral et confronté à l'éclatement de la principale composante de la majorité, le Parti Démocrate, la tâche du nouveau président du Conseil s'annonce des plus ardues. Pour couronner le tout, le gouvernement Gentiloni doit également faire face à la pression de la Commission européenne qui, le 22 février dernier, a relevé dans un

**Fidèle allié de son prédécesseur, le nouveau président du Conseil a par ailleurs reconduit la majeure partie des membres du gouvernement sortant. Un choix vivement critiqué par le M5S et la Ligue du Nord, qui lui refusent leur soutien.**

rapport sur la situation de l'endettement en Italie que le critère de la dette, tel que défini par le Règlement (CE) n° 1467/97, « doit être actuellement considéré comme non respecté ». Celle-ci appelle le gouvernement italien à prendre, avant la fin du mois d'avril prochain, « les mesures structurelles supplémentaires, équivalant à au moins 0,2 % du PIB » qui permettraient à l'Italie d'échapper à l'ouverture d'une procédure pour déficit excessif.

Dans ce contexte difficile, Paolo Gentiloni va devoir user de son tempérament fédérateur et de sa légendaire « efficacité » pour obvier à ces obstacles. ■ **Lisa Mède**

## ■ Droit international

### Quelques enseignements de l'affaire de l'*Enrica Lexie*

Entre États amis et alliés, tout enseignement tiré de la pratique voire des déboires de l'un d'entre eux peut s'avérer utile.

De ce point de vue, l'affaire de l'*Enrica Lexie* dans laquelle l'Italie se trouve mise en cause peut être riche d'enseignements pour un État comme la France, qui dispose d'une flotte de haute mer non négligeable dont l'action suppose le respect du principe de la liberté de navigation, qui participe de manière active à la lutte contre la piraterie maritime et enfin qui a choisi, dans ce but, de se doter d'un dispositif législatif autorisant une protection armée privée à bord des navires.

Les faits de l'espèce dans laquelle fut impliqué l'*Enrica Lexie* renvoient d'ailleurs à cette dernière question. Le pétrolier *Enrica Lexie*, propriété de l'armement *Dolphin Tanker* est armé par la société *D'Amato Fratelli* sous pavillon italien. Il effectue un voyage de Singapour vers l'Égypte, transitant ainsi dans l'Océan Indien où existe un risque de piraterie. Sont donc à son bord six fusiliers marins des forces armées italiennes constituant une Équipe de Protection Embarquée. Le 15 février 2012, alors qu'il se trouve en un point dont la localisation a été beaucoup discutée par les parties mais dont il est établi désormais qu'il était situé à 20,5 milles de la côte de l'État indien du Kerala, il croise un navire de pêche, le *Saint Antony*, dont la navigation peut laisser croire qu'il va s'engager dans un acte de piraterie. Les fusiliers marins ouvrent le feu sur le *Saint Antony* et tuent deux de ses marins. Malgré les ordres de la marine italienne, le capitaine de l'*Enrica Lexie* décide de retourner au port indien de Kochi. Le 19 février, deux fusiliers marins, M. Latorre et S. Girone, soupçonnés d'avoir commis un homicide, sont arrêtés. Commence alors un feuilleton diplomatique qui verra une dégradation sensible des relations entre l'Italie et l'Inde, mais également judiciaire qui mobilisera plusieurs instances. L'Italie adressera d'abord le 26 juin 2015, une notification par laquelle elle soumettait le différend à l'arbitrage prévu par l'Annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer (CNUDM), assortie d'une demande de mesures conservatoires en attendant la constitution du tribunal arbitral. Puis, face au silence de l'Inde, elle déposera le 31 juillet 2015, sur la base de l'article 290 de la CNUDM, une demande en prescription de mesures conservatoires devant le Tribunal International du Droit de la Mer (TIDM). Celui-ci a rendu son ordonnance en prescription de mesures conservatoires le 24 août 2015. Cette décision et de manière plus générale toute l'affaire ont fait l'objet de nombreux commentaires (sur la décision du TIDM, v. A. GESLIN, « L'Ordonnance du TIDM en prescription de mesures conservatoires dans l'affaire de l'incident de l'*Enrica Lexie* (Italie c. Inde), ou de l'art délicat de naviguer entre deux eaux », *Annuaire français de droit international*, 2015, pp. 725-747 et les commentaires cités ; pour la doctrine italienne, voir entre autres, A. CANNONE, « L'ordinanza del Tribunale Internazionale del Diritto del Mare », *Rivista di Diritto Internazionale*, 2015/4 ; N. RONZITTI, « The Enrica Lexie Incident : Law of the Sea and Immunity of State Officials Issues », *Italian Yearbook of International Law*, 2013, pp. 3-22 ;

I. PAPANICOLOPULU, « Commenti a margine dell'ordinanza del Tribunale arbitrale nel caso Enrica Lexie », *Rivista di Diritto Internazionale*, 2016/3 ; G. PALMISANO, « Sull'applicazione del diritto internazionale al caso dei "Maro" », *Istituto di Studi Giuridici Internazionali del CNR*, n° 1, 2012-2013).

On retiendra ici, dans un bref commentaire, certains points qui peuvent interroger la pratique française, qu'ils portent sur des questions de procédure ou de fonds.

#### I. - LA PORTÉE DU MÉCANISME DE L'ARTICLE 287 DE LA CNUDM OU, DE LA JURIDICTION OBLIGATOIRE EN DROIT INTERNATIONAL

L'article 287 de la CNUDM dispose qu'un État partie à la Convention, pour régler un différend « relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention », peut choisir parmi plusieurs procédures mentionnées par le texte et notamment, « c) un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII ». C'est à cette procédure que l'Italie a recouru par une notification du 26 juin 2015 « traitant du différend opposant la République Italienne à la République de l'Inde à propos de l'incident de l'*Enrica Lexie* ». La notification conduit à attirer l'autre partie au différend devant une instance arbitrale sans son consentement. L'article 287 crée donc une procédure d'arbitrage obligatoire pour les États parties à la CNUDM. Or, « l'État souverain n'est soumis au jugement d'un tiers que s'il y a consenti soit directement, avant le règlement d'un litige déterminé, soit auparavant par une clause générale figurant dans l'instrument conventionnel qui déterminera la nature et l'extension des litiges concernés » (P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd., p. 627). Pourtant, sur la base de l'article 287, il est possible de se passer du consentement de l'État pour autant que celui-ci est partie au traité qui édicte les normes primaires dont la procédure arbitrale est chargée d'assurer le respect. C'est bien ce que la Cour Permanente d'Arbitrage a consacré dans l'affaire *Philippines c. Chine* du 12 juillet 2016. Dans cette affaire, le Tribunal arbitral, constitué sur la base de l'article 287, était confronté à l'opposition de la Chine, ayant déclaré à plusieurs reprises qu'elle « n'accepte pas l'arbitrage introduit unilatéralement par les Philippines et n'y participe pas ». Le tribunal à l'unanimité, n'a pas suivi cette voie, se fondant sur l'Annexe VII de la Convention qui énonce que « [l']absence d'une partie ou le fait pour une partie de ne pas faire valoir ses moyens ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure ». Le tribunal a dû toutefois s'assurer qu'il était bien compétent pour connaître du différend et que la demande était fondée en fait et en droit.

Dans l'affaire de l'*Enrica Lexie*, ce n'est donc pas une question de compétence qui est soulevée par l'Inde mais une question de recevabilité, portant sur l'existence ou non d'un différend. Pour l'Italie, le différend résulte du non-respect par l'Inde de plusieurs dispositions de la CNUDM fixant les règles de la juridiction pénale à l'égard d'un navire marchand étranger (art. 27 CNUDM) et de la juridiction pénale en matière





d'abordage ou en ce qui concerne tout autre incident de navigation maritime (art. 97 CNUDM) : déroutement de l'*Enrica Lexie* vers les eaux territoriales indiennes alors qu'il naviguait dans les eaux internationales, saisie et immobilisation du navire et arrestation et placement en détention des deux fusiliers marins. Pour l'Inde au contraire, il n'y a pas de différend au sens de la CNUDM car on est en présence ni d'un incident de navigation ni d'un abordage. Si incident il y a, il s'agit du « meurtre » des deux pêcheurs indiens qui se trouvaient sur le *Saint Antony*, ce qui ne pose pas de questions d'interprétation ou d'application de la CNUDM. Le Tribunal arbitral, à moins que les parties règlent le différend par des moyens diplomatiques, sera amené à trancher cette question. Or la convention ne propose aucune définition de la notion d'incident de navigation. Si le Tribunal retenait l'interprétation donnée par le Code de normes internationales et pratiques recommandées applicables à une enquête de sécurité sur un accident de mer ou un incident de mer, adopté par l'OMI en 2008, et sous réserve d'un examen approfondi des faits, l'action des deux fusiliers marins italiens pourrait relever de l'incident de mer. Si par contre, il s'appuyait sur le Protocole de 2002 à la Convention d'Athènes relative au transport par mer des passagers et de leurs bagages, les faits ne constitueraient pas un incident de navigation. Toutefois, le Tribunal pourrait-il considérer que l'on ne se trouvait pas en présence d'un incident de mer alors que des tirs de semonce ont été effectués à partir d'un navire de commerce contre un navire privé dont le comportement était jugé erratique dans une zone où sévit la piraterie ?

Il reste que de telles situations lorsqu'elles se produisent, s'avèrent le plus souvent sans conséquence, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire de l'*Enrica Lexie* du fait du décès des deux pêcheurs indiens, sur lequel reposera l'argumentation de l'Inde pour fonder sa juridiction pénale.

## II. - EMPLOI DE LA FORCE EN MER ET JURIDICTION PÉNALE

C'est donc bien le régime de la juridiction pénale en cas d'emploi de la force en mer que le Tribunal arbitral aura à apprécier.

Ce régime est directement tributaire de la localisation des faits et donc des délimitations maritimes mises en place à la suite de la CNUDM. Sur cette question, la France a toujours adopté une position tenant compte à la fois de sa qualité d'État côtier lui permettant de prétendre à des zones économiques exclusives et à des plateaux continentaux étendus et de puissance navale soucieuse de voir respecter le principe de la liberté de navigation. Les dispositions mêmes de la Convention suscitent néanmoins du fait de la politique juridique conduite par les États un certain nombre de difficultés, en particulier pour la zone économique exclusive. Celle-ci obéit à un régime hybride puisqu'elle confère à l'État côtier des droits souverains en matière économique mais garantit la liberté de navigation et de survol pour les tiers, ce qui est également une caractéristique de la haute mer. La ZEE devient de ce fait une zone de tension résultant de la volonté des États côtiers d'étendre leur emprise sur la mer, et celle-ci obtenue, d'élargir le champ des droits souverains. Face à ces prétentions, les puissances navales rappellent systématiquement l'existence de cette liberté de navigation voire en assurent l'exercice comme

le font actuellement les États-Unis face à la Chine en Mer de Chine méridionale. Dès lors, comme le confirme l'affaire de l'*Enrica Lexie*, non seulement la localisation des faits survenus en mer mais également les conséquences qui en sont tirées prennent une importance décisive.

Pour l'Italie, dont la doctrine sur le principe de liberté de navigation est conforme à celle de la France, la localisation résulte de la position de l'*Enrica Lexie* et il se trouvait dans les eaux internationales. Selon l'Inde au contraire, elle est commandée par le navire « touché », le *Saint Antony* qui était dans ses eaux territoriales. Les deux États conviendront néanmoins que l'incident s'étant produit à 20,5 nautiques des côtes du Kerala, il se situait donc au-delà des eaux territoriales mais néanmoins dans la zone contiguë sur laquelle la juridiction relève du gouvernement central. En effet, en vertu du *Maritime Zone Act* indien de 1976, celui-ci exerce sa juridiction sur les eaux territoriales, la zone contiguë mais aussi sur une ZEE de 200 nautiques autour de ses côtes même si en dehors des eaux territoriales, ses pouvoirs souverains sont limités.

On retiendra ici qu'à 20,5 nautiques des côtes indiennes, sur un navire battant pavillon italien, des militaires italiens d'une équipe de protection embarquée destinée à protéger le navire contre d'éventuels actes de piraterie ont usé de la force létale et tué par erreur des pêcheurs de nationalité indienne.

La protection des navires contre la piraterie assurée dans un premier temps par le déploiement de forces navales comme c'est le cas avec l'Opération *Atalanta* conduite par l'Union européenne et toujours en cours dans l'Océan Indien, a été progressivement complétée par le recours à des personnels embarqués relevant pour certains des forces armées de l'État du pavillon, pour d'autres d'une entreprise privée. La France, qui utilise encore les équipes de protection de la Marine nationale, dont le rôle a été confirmé par la loi du 19 juin 2012 relative aux activités privées de protection des navires (loi n° 2014-742 du 1<sup>er</sup> juillet 2014, *JORF*, n° 151, 2 juillet 2014) admet donc désormais le recours à des sociétés militaires privées. Il reste que la présence, et l'action, de personnels armés à bord de navires privés dans des eaux sous souveraineté ou juridiction étrangères soulève un certain nombre de problèmes communs.

La question a d'ailleurs été soulevée par l'Inde, devant le TIDM, lorsqu'elle a fait état de la déclaration formulée au moment de la ratification de la CNUDM aux termes de laquelle « Les dispositions de la Convention (des Nations Unies sur le droit de la Mer) n'autorisent pas d'autres États à conduire dans la ZEE et sur le plateau continental des exercices ou des manœuvres militaires, en particulier ceux qui impliquent l'emploi d'armes à feu ou d'explosifs sans le consentement de l'État côtier ». La déclaration rappelle ainsi que pour un État comme l'Inde, la portée de la liberté de navigation dans la ZEE n'est pas strictement identique à celle qui peut être exercée en Haute mer puisque certaines activités (exercices ou manœuvres militaires) doivent y être autorisées. En réalité, la déclaration indienne vise plutôt l'emploi d'armes à feu et d'explosifs qui peuvent révéler une navigation non inoffensive. Bien évidemment, le passage inoffensif ne vaut que pour les eaux territoriales et ne saurait être invoqué ici mais l'attitude de l'Inde révèle néanmoins, une fois encore la volonté de nombreux États côtiers d'étendre leur juridiction vers le large, tout au moins en mettant en œuvre un pouvoir d'autorisation. Le Conseil de sécurité des Nations Unies, de son côté, souhaitant donner une base juridique à l'intervention des navires étrangers dans les eaux territoriales somaliennes pour lutter contre la

*La Cour justifie donc par la nature des faits, un homicide, le rejet de l'immunité fonctionnelle. Cette position, constamment défendue par le gouvernement de New Dehli, n'est d'ailleurs pas sans rappeler l'argumentation présentée sans succès par l'Italie devant la Cour internationale de justice dans l'affaire Allemagne c. Italie même si celle-ci concernait l'immunité de l'État (...)*

piraterie, ne s'est pas contenté de la référence au chapitre VII de la Charte et à la menace à la paix et à la sécurité internationale mais a exigé le consentement préalable du gouvernement de Mogadiscio. Plus généralement, l'idée que dans les espaces (terrestre ou maritime) de souveraineté d'un État, le droit d'utiliser la force armée lui appartient et qu'un État tiers ne peut donc l'exercer qu'en y étant explicitement autorisé se trouve formalisée le plus souvent dans les *Status Of Force Agreement*. Ces accords qui établissent les conditions dans lesquelles des forces militaires présentes sur le territoire d'un État étranger peuvent intervenir et doivent se comporter traitent en particulier des conditions de la conciliation des compétences des deux États sur les plans civil et pénal. Sur ce dernier point, la compétence de l'État national des militaires est toujours sauvegardée. Ainsi, pour les espaces, terrestres ou maritimes, sur lesquels il exerce sa souveraineté, la juridiction de l'État ne peut être limitée qu'avec son consentement mais cette limite peut s'étendre alors à la compétence pénale.

On mesure toutefois l'originalité du cas de l'*Enrica Lexie* : dans une zone de juridiction et non de souveraineté de l'État côtier, des étrangers détiennent et utilisent des armes létales sans son consentement alors même que celui-ci était exigé mais par une déclaration unilatérale de l'État côtier. La mort de deux civils indiens, étrangers à tout acte de piraterie, tués par les tirs des fusiliers marins italiens fait que, autant que celle de la juridiction, la question de la responsabilité est alors inévitablement en débat.

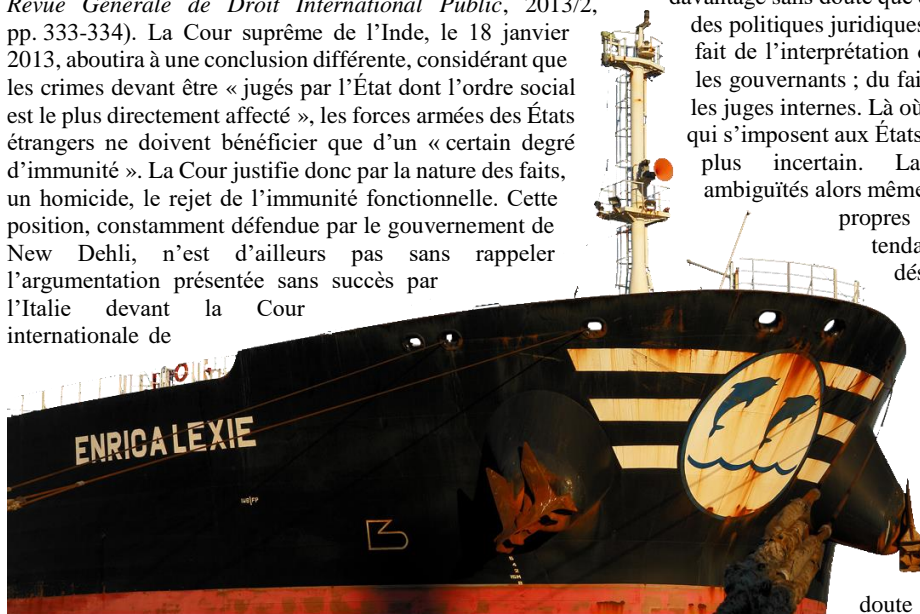
Les interrogations sur les responsabilités en cause dans les opérations de protection armée des navires contre la piraterie entraînent des conséquences différentes sur le plan des immunités selon qu'elles sont conduites par des militaires agents d'un État, cas de l'*Enrica Lexie*, ou par des civils armés à cet effet.

Les fusiliers marins italiens sont incontestablement des organes de l'État exerçant des fonctions publiques notamment en vertu de la loi italienne de 2011 qui a prévu la possibilité d'utiliser les militaires de la marine italienne à bord des navires battant pavillon italien, faisant application en cela de la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 1897 du 30 novembre 2009 qui appelle les États pour lutter contre la piraterie au large de la Somalie à déployer « des navires de guerre, des armes et des aéronaves militaires ». Les fusiliers marins, à ce titre, bénéficient-ils pour autant d'une immunité ? Cette immunité fonctionnelle qui s'applique aux actes accomplis par des organes de l'État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, est un principe reconnu par le droit international (v. en ce sens les remarques convaincantes de A. BUFALINI, « Affaire de l'«*Enrica Lexie*» », *Revue Générale de Droit International Public*, 2013/2, pp. 333-334). La Cour suprême de l'Inde, le 18 janvier 2013, aboutira à une conclusion différente, considérant que les crimes devant être « jugés par l'État dont l'ordre social est le plus directement affecté », les forces armées des États étrangers ne doivent bénéficier que d'un « certain degré d'immunité ». La Cour justifie donc par la nature des faits, un homicide, le rejet de l'immunité fonctionnelle. Cette position, constamment défendue par le gouvernement de New Dehli, n'est d'ailleurs pas sans rappeler l'argumentation présentée sans succès par l'Italie devant la Cour internationale de

justice dans l'affaire *Allemagne c. Italie* même si celle-ci concernait l'immunité de l'État (CIJ, 3 février 2012, *Allemagne c. Italie, Grèce intervenant*, Immunité juridictionnelle de l'État). Dans cette affaire, l'Italie considérait que les faits en cause étant constitutifs d'une violation d'une norme impérative du droit international, le principe de l'immunité de l'État devait être écarté.

Les problèmes juridiques soulevés se présentent très différemment lorsque sont en cause non plus des militaires, organes de l'État, mais des membres d'entreprises privées de protection des navires (EPPN), selon la terminologie de la loi française. Si les conditions de l'emploi de la force par ces personnels sont commandées par la législation pénale de leur État (pour la France, art. 14 de la loi), la question d'une éventuelle responsabilité de l'État se pose. En effet, l'intervention des EPPN crée une forme de délégation de la puissance publique, qui le plus souvent prend la forme d'un contrat, par lequel un État autorise une entreprise privée à accomplir une mission qui lui est normalement dévolue, comme le prouve l'affaire de l'*Enrica Lexie* (J.-P. PANCRACIO, « Le recours à des équipes de protection embarquées (EPE) : le cas *Enrica Lexie* », *Gazette de la Chambre arbitrale de Paris*, 2013, pp. 6-7). Cette hypothèse renvoie à des analyses bien connues en droit international, à la suite de l'adoption par la Commission du Droit International du projet d'articles sur la responsabilité internationale des États pour fait internationalement illicite (CDI, Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite, A/56/10, 2001). Des différentes situations prises en considération par le texte (v. Th. GARCIA, *Les entreprises militaires et de sécurité privée appréhendées par le droit*, Mare et Martin, 2017, p. 112 et s), il est possible de déduire que les EPPN relèveraient plutôt de l'article 5 du projet d'articles qui vise « le comportement d'une personne ou d'une entité qui n'est pas un organe de l'État [...] mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique ». Le cadre législatif fournit par la loi de 2014 ainsi que le régime d'autorisation auxquelles sont soumises les EPPN conduisent à conclure que celles-ci bénéficient bien d'une habilitation de l'État et que l'emploi de la force armée éventuellement létale, manifeste l'exercice de prérogatives de puissance publique. Il reste néanmoins que dans le cas de la France, la loi précise que les gardes armés sont sous l'autorité du capitaine à bord du navire mais qu'ils engagent leur responsabilité personnelle en cas d'action de protection et d'ouverture du feu.

Il apparaît ainsi que sur ces questions, le droit international, davantage sans doute que dans d'autres domaines, reste tributaire des politiques juridiques des États et cela à un double titre : du fait de l'interprétation donnée des principes et des règles par les gouvernants ; du fait des modalités de leur application par les juges internes. Là où la CNUDM édicte pourtant des règles qui s'imposent aux États parties, l'état effectif du droit apparaît plus incertain. La ZEE notamment cristallise les ambiguïtés alors même qu'apparaissent de plus des exigences propres à la Communauté internationale tendant à faire bouger les lignes. Si désormais la gouvernance de la haute mer et des océans est évoquée et préparée, qu'advient-il du principe de liberté de navigation dans ce nouveau contexte ? Les difficultés juridiques, renforcées par un mécanisme de juridiction obligatoire qui a pu échapper à certains États, sont donc réelles mais elles auraient dû être levées par la diplomatie, omniprésente dans l'affaire de l'*Enrica Lexie* mais utilisée sans doute de manière maladroite, alors que les





deux États sont d'accord pour estimer que les faits doivent être jugés. C'est bien d'ailleurs cette exigence de diplomatie que certains commentateurs ont perçue à travers l'ordonnance du TIDM en mesures conservatoires, dans laquelle les juges se

livrent à « une délicate recherche d'équilibre entre les parties au litige » (A. GESLIN, *op. cit.*, p. 738). ■ **Louis Balmond**

## ■ Fiscalité

# La crise bancaire et sa gestion par le Gouvernement Renzi

*L'Italie subit l'une des pires crises bancaires qu'un État de l'Union européenne ait pu connaître depuis 2008. Pour tout dire, l'Italie n'est jamais vraiment sortie du marasme économique provoqué par l'effondrement des banques américaines et le scandale des subprimes. Cette situation produit aujourd'hui des conséquences aussi bien politiques qu'institutionnelles.*

### I. - LES EMPRUNTS TOXIQUES

Les causes de la crise bancaire italienne sont multiples. On peut les chercher dans la crise économique commune à plusieurs États européens avec, dans le cas italien, un chômage endémique qui dépasse largement les 11 % de chômeurs déclarés et une croissance stagnante à 1 %. Les chiffres sont inquiétants mais de telles explications s'avèreraient presque rassurantes en raison de leur caractère temporaire. Une crise économique est par nature provisoire ; elle se contente de passer plus ou moins vite selon les moyens, keynésiens ou libéraux, mis en place pour l'écarter.

Une autre cause, plus directe, est avancée à la crise bancaire : les banques italiennes sont intoxiquées, rendues malades par l'accumulation de créances douteuses. Soit un total de 360 milliards d'euros d'emprunts toxiques, dont une partie seulement pourra éventuellement être remboursée. Les journaux italiens égrainent, de mois

en mois, dans une chronique nécrologique déprimante, les banques qui s'effondrent sous le poids de leurs prêts non recouverts. La liste noire a commencé par des petites banques vénitienes, puis une des banques les plus anciennes d'Italie (la *Banca Monte dei Paschi di Siena*, dite *MPS*, créée au XV<sup>e</sup> siècle), chaque fois avec des solutions d'urgence pour les sauver, et la liste continue aujourd'hui avec la chute de la deuxième banque d'Italie, *Unicredit*. Les chiffres donnent le vertige : 47 milliards d'emprunts toxiques pour la *MPS*, 80 milliards pour *Unicredit*.

Comment le système bancaire est-il arrivé à ce résultat ? D'aucuns dénoncent les prêts accordés à de gros entrepreneurs insolubles, suivant une politique de clientélisme. C'est le cas par exemple de la Banque de Naples dont 52 % des emprunts dépassent 2,5 millions d'euros, avec une probabilité de récupération s'élevant péniblement à 60 %. D'autres avancent la participation d'entités obscures dans le capital des banques italiennes, avec pour conséquence une confusion entre les intérêts financiers des banques concernées et les intérêts troubles de leurs actionnaires. Le meilleur exemple est apporté par *Unicredit*, dont les actionnaires principaux sont un Fonds des Émirats arabes unis et le Fonds souverain libyen.

Résoudre la crise économique ne permettrait pas d'assainir le système bancaire italien. Il serait tout aussi vain de recapitaliser les banques en souffrance

si l'on ne réglait pas le problème de fond, c'est-à-dire prendre des mesures structurelles qui interdiraient à l'avenir l'attribution de crédits sans garantie fiable. Mais pour obtenir un tel résultat, il faudrait instaurer un contrôle sûr et indépendant des banques italiennes. C'est ce que tente de réaliser le législateur. Le décret législatif n°72 du 12 mai 2015 (art. 3) a confié à la Banque d'Italie les missions de contrôle et de prévention des crises, en lui donnant le titre d'Autorité nationale de résolution. Elle collabore à ce titre avec l'Autorité bancaire européenne, une autorité indépendante chargée de maintenir la stabilité financière dans l'Union européenne, de garantir l'intégrité, l'efficacité et le bon fonctionnement du secteur bancaire.

Cette solution ne joue cependant que pour l'avenir, afin d'éviter les dérives bancaires mises en évidence dans les États occidentaux en 2008. En attendant, il faut pouvoir trouver de nouveaux capitaux aux banques italiennes, résoudre encore une fois le problème dans l'urgence. C'est le défi auquel est confronté le Gouvernement transalpin.

### II. - LA PRESSION POLITIQUE

L'accumulation des emprunts toxiques se conjugue avec un deuxième particularisme des banques italiennes : les créanciers sont essentiellement des petits porteurs, des particuliers qui ont investis leurs économies dans des produits que les banques présentaient comme des placements sûrs. Les conséquences sont désastreuses pour une grande partie des petits investisseurs italiens, acculés à la ruine.

Le gouvernement de Matteo Renzi s'est vu sommé par l'opinion publique de résoudre la crise, alors qu'il tentait par ailleurs de réformer la Constitution par la voie référendaire. La crise bancaire est venue parasiter le débat autour du référendum, créant un nouvel enjeu dont se serait bien passé M. Renzi. Mais il ne pouvait prétendre être l'homme qui saurait réformer les institutions s'il n'était pas en mesure de régler une crise frappant de manière si intime le peuple italien. À vrai





dire, il a joué de malchance : le projet de référendum est apparu alors que la crise bancaire surgissait. Ensuite, il y a eu le Brexit, qui s'est traduit sur le marché financier international par une méfiance accrue pour l'euro. C'est au même moment que la deuxième banque italienne, *Unicredit*, a annoncé être également en difficulté, faisant naître auprès des investisseurs internationaux une inquiétude sérieuse pour l'avenir de l'euro. En effet, si l'Italie n'était plus en mesure de rester dans la zone euro, alors qu'elle constitue une des économies capitales de l'Union européenne, la force de la monnaie unique ne reposerait plus que sur l'Allemagne. La France, embourbée dans son déficit et dans un endettement qui arrive doucement à 100 % du PIB, n'a pas la capacité d'épauler l'Allemagne et celle-ci, première puissance économique d'Europe, peut très bien se délester d'une monnaie qui commence à devenir un handicap. Voici ainsi le Président du Conseil italien confronté à un double défi, préalable à l'organisation du référendum : sauver le système bancaire italien et sauver l'euro.



## MONTE DEI PASCHI DI SIENA BANCA DAL 1472

Le tort de Matteo Renzi a été de laisser le référendum se transformer en plébiscite. Il était devenu l'homme providentiel, image que l'on considère généralement comme propre à la politique française mais qui décrit pourtant fort bien cet Italien charismatique. M. Renzi devait relancer l'économie de son pays et, pour ce faire, il proposait de modifier les institutions en réduisant notamment les attributions du Sénat. Mais l'égrainage régulier des banques italiennes devenues insolubles ajouté à la détresse des petits investisseurs lui ont imposé des priorités plus terre-à-terre.

Le Gouvernement italien a été confronté alors à un autre problème : il n'était plus

banques (dite directive BRRD), entrée en vigueur dans l'ensemble de l'Union européenne depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, impose une procédure stricte de redressement des banques défailtantes, incluant l'interdiction des aides directes de l'État. Le nouveau dispositif, dénommé le *bail-in*, prévoit un renflouement par des moyens internes, à savoir le recours aux

capitaux des créanciers et des actionnaires des banques. C'est justement la solution dont ne voulait pas Matteo Renzi, les créanciers concernés étant les petits investisseurs susmentionnés. Demander à ces derniers de couvrir les dettes des banques se serait traduit par un véritable suicide politique et par l'échec inévitable du référendum.

Pour obtenir une dérogation à l'application de la directive, il aurait fallu offrir aux autorités européennes des garanties de bonne santé économique et financière. Mais, outre le taux élevé de chômage et des perspectives de croissance quasi nulles, l'Italie souffre de la notation la plus basse auprès des agences de notation financière, en l'occurrence un « laborieux » BBB. À cela s'ajoute l'explosion de la dette publique qui s'élève à 2.300 milliards d'euros et qui s'accroît en raison d'une augmentation des taux d'intérêt.

Ce tableau noir n'a pas empêché Matteo Renzi de solliciter une dérogation à l'application de la procédure de *bail-in*. Il proposait de recourir à un montage astucieux dans lequel les fonds publics n'apparaissent pas directement. Il s'agissait du Fonds *Atlante*, créé à

l'origine pour sauver des petites banques avec l'aide du secteur bancaire. Les ressources étaient levées auprès des autres banques et le fonds bénéficiait de leur garantie plus celle de la Caisse des dépôts et prêts (équivalent italien de la Caisse

des ressources publiques, par l'intermédiaire notamment d'une caisse de retraite des fonctionnaires.

Le montage n'a toutefois pas convaincu les autorités européennes ni la chancelière Angela Merkel. Lors du sommet qui a suivi le Brexit, en avril 2016, la chancelière a affirmé avec fermeté qu'une dérogation à la toute récente directive BRRD ne serait pas tolérée. La seule solution admise pour l'Italie était l'application de la procédure de *bail-in*.

Comment M. Renzi pouvait-il revenir à Rome après l'échec de la négociation et avec désormais la confirmation, pour les Italiens, que le sauvetage des banques viendrait de leurs actionnaires et investisseurs ?

L'amertume était lourde. La demande des autorités italiennes n'était pourtant pas si déraisonnable, d'autres États membres avaient obtenu une dérogation à l'interdiction d'aides publiques que pose la directive BRRD (conformément à l'article 107 TFUE). L'État français, pour ne citer que lui, avait pu ainsi sauver les banques nationales en leur prêtant les sommes nécessaires pour couvrir leurs déficits. Mais c'était en 2009, avant l'adoption de la directive. Il aurait peut-être suffi de quelques mois ou d'une petite année en moins, pour que le plan de M. Renzi fût validé.

Au lieu de cela, l'Italie allait devoir appliquer la très contestée directive BRRD, celle dont les médias n'ont retenu qu'un dispositif : la possibilité pour les banques de ponctionner les comptes courants de leurs clients pour combler leurs pertes, lorsque ces comptes dépassent le montant de 100.000 euros. Le dispositif *bail-in* est en réalité plus complexe, se déployant par étapes. Dans un premier temps, la banque s'approvisionne auprès de ses actionnaires (en dévaluant les intérêts des actions) puis auprès de ses créanciers (par le moyen des obligations). Ce n'est qu'en fin d'étapes, après avoir ponctionné les comptes des grandes entreprises, puis ceux des petites entreprises, que la banque pourra saisir les comptes des particuliers dépassant les 100.000 euros. Le risque existe cependant de ruiner de nombreux Italiens.

L'autre risque, sans doute plus terrifiant, est de ne pas réussir à sauver des banques systémiques, ces fameuses banques dont le poids est tel que leur faillite produirait une onde de choc sur l'ensemble de l'économie italienne. Le système bancaire fonctionne comme un « château de cartes » : si l'on retire une carte maîtresse, tout le château s'écroule. Concrètement, les banques sont reliées les unes aux autres de diverses manières telles que les prises

**L'accumulation des emprunts toxiques se conjugue avec un deuxième particularisme des banques italiennes : les créanciers sont essentiellement des petits porteurs, des particuliers qui ont investis leurs économies dans des produits que les banques présentaient comme des placements sûrs.**

maître de sa politique bancaire, comme du reste les autres membres de l'Union européenne. La directive sur le redressement et la résolution des

des dépôts et consignations). Le système bancaire étant cependant trop affaibli pour recapitaliser les nombreux établissements défailtants, l'État italien était prêt à fournir

de participation ou les prêts interbancaires. L'effondrement d'une banque peut par conséquent entraîner la chute des banques d'abord les plus proches puis celles qui sont de plus en plus éloignées. *Unicredit* entre de toute évidence dans la catégorie des banques systémiques et sa situation est urgente.

En mars 2016, les Britanniques votent pour le Brexit, provoquant une crise de confiance dans une Union européenne rétrécie et dans l'euro. Entre mars et juin,

Matteo Renzi tente de négocier auprès des autorités européennes et de la chancelière allemande un plan de sauvetage des banques italiennes dans lequel on recourait aux aides publiques. Sa tentative se solde par un échec. L'application de la toute nouvelle directive BRRD, réécrite déjà par une partie de l'opinion publique et de la majorité, devient une perspective réelle. En décembre 2016, le Gouvernement est à l'origine d'un référendum portant sur le système de vote et sur les attributions du Sénat. Le thème

n'étant en soi pas très alléchant, c'est surtout la personnalité du Président du Conseil qui interpelle les électeurs, ses promesses de redresser les finances et l'économie italiennes, sa promesse aussi de démissionner si le vote s'avère négatif. Le 4 décembre 2016, les électeurs italiens refusent majoritairement les réformes proposées dans le référendum. Mattéo Renzi démissionne. Pendant ce temps, la crise bancaire continue de lancer ses ramifications. ■ **Sylvie Schmitt**

## ■ Presse

### Nouvelle loi pour le pluralisme de l'information

La loi dite de réforme de l'édition a été définitivement adoptée par la Chambre des députés le 4 octobre 2016, malgré l'opposition des élus du *M5S* et de *Forza Italia*. Entrée en vigueur le 15 novembre, la loi n°198 de 2016, sous cette appellation générique, concerne les aides publiques au secteur de l'édition au sens strict (livres et journaux) mais également aux radios et aux télévisions locales. Cette évolution législative a été saluée par les représentants de la FNSI (*Federazione Nazionale Stampa Italiana*) comme le signe d'une relance « du système d'information dans son intégralité » grâce à de nouvelles règles en matière de concurrence et de protection de l'indépendance de la presse.

Bien que, comme dans de nombreux pays, le débat sur le pluralisme de l'information est récurrent, dans la société italienne et au sein des instances politiques, les règles précédemment en vigueur dataient de la loi n°416 de 1981.

La loi de 2016 est une véritable loi d'actualisation au sens où elle prend la pleine mesure de l'évolution des supports d'information. Ainsi, les journaux en ligne sont désormais susceptibles de bénéficier d'aides publiques. Cependant, la multitude des sites se réclamant comme des sites d'information conduit le législateur italien à définir ce qu'est un « quotidien en ligne ». Il pose sept conditions cumulatives à la reconnaissance de cette qualité (et donc à la possibilité de percevoir des aides publiques) : 1) la structure doit être dûment enregistrée auprès du greffe d'un tribunal ; 2) le directeur du quotidien doit être membre de l'Ordre des journalistes ; 3) le quotidien doit publier son contenu principalement en ligne ; 4) il ne doit pas être qu'une simple transposition électronique d'un journal imprimé ; 5) sa mission principale doit être de produire de l'information ; 6) il doit être actualisé au moins quotidiennement ; 7) il ne doit pas être qu'un simple agrégateur de nouvelles.

Par ailleurs, une autre des mesures saluées par le monde de l'information est la création d'un Fonds pour le pluralisme de l'information et de l'innovation (sa création était déjà prévue par la loi de stabilité 2016) dont la gestion est confiée au ministère de l'Économie et des Finances. La finalité de ce Fonds est affirmée dès le premier article de la loi : il s'agit « d'assurer la pleine application des principes énoncés à l'article 21 de la Constitution, en ce qui concerne les droits, la liberté, l'indépendance et le pluralisme de l'information, et d'encourager l'innovation en matière d'information ».

De manière plus précise, il appartiendra à ce fonds d'assurer la gestion des aides directes octroyées par l'État, après une période d'incertitude. En effet, le décret-loi n°201 de 2011 mettait fin à ces aides tout en prévoyant de mettre en œuvre de

nouvelles formes de soutien. En l'absence de véritable mesure, la loi de stabilité de 2014 mettait en place un Fonds extraordinaire de soutien à l'industrie de l'édition qui prévoyait un budget de 50 millions d'euros pour 2014, 40 millions pour 2015 et 30 millions en 2016 (en pratique, ces budgets ont été revus à la baisse).

En ce sens, le 24 mars dernier, le Gouvernement a adopté un décret législatif qui redéfinit la réglementation en matière d'attribution des aides directes aux quotidiens et aux périodiques. L'idée d'indépendance et de pluralité de la presse apparaît aussi clairement dans ce dernier texte que dans la loi. Ainsi, le texte prévoit notamment que peuvent être bénéficiaires d'aides publiques : les coopératives de presse qui éditent des journaux et des périodiques ; les entreprises éditrices de journaux et de périodiques dont le capital est détenu majoritairement par des coopératives, des fondations ou des organismes à but non lucratif (pour une période transitoire de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi) ; les organismes à but non lucratif ou les éditeurs de journaux et de périodiques indépendants (dont le capital est entièrement détenu par l'entité elle-même) ; les magazines d'associations de consommateurs traitant de la protection de ces derniers ; les entreprises éditrices de journaux et de périodiques en langue italienne mais principalement diffusés à l'étranger ; les entreprises éditant des journaux et des périodiques qui sont l'expression de minorités linguistiques ; les sociétés d'édition, des organisations et des associations qui éditent des magazines pour les aveugles et les malvoyants.

En revanche, le décret exclut les sociétés d'édition cotées en bourse ou encore celles qui sont des organes d'information des partis (ou mouvements) politiques ou syndicaux. Il en va de même pour les revues spécialisées (dans les domaines technique, commercial, professionnel ou scientifique).

De fait, et comme c'était déjà le cas auparavant, les plus grands quotidiens italiens (*La Repubblica*, *Corriere della Sera*, *Il Fatto*



*Quotidiano, Il Sole 24 ore, il Giornale, etc.)* ne sont pas éligibles à ces aides publiques directes. Ils continueront cependant à bénéficier de nombreuses aides dites indirectes qui se concrétisent le plus souvent par des avantages fiscaux.

Enfin, la loi impose aux journaux (qui doivent exister depuis au moins deux ans pour prétendre à une aide) de prendre des engagements très hétéroclites : respect du droit du travail et des conventions collectives (nationale ou régionale), développement des supports

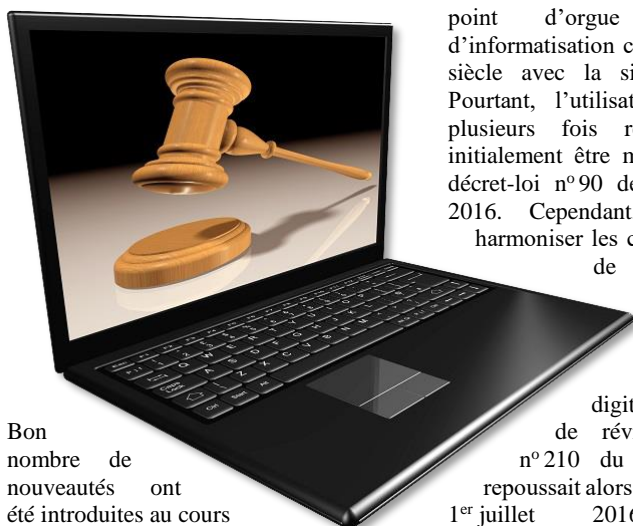
**De fait, et comme c'était déjà le cas auparavant, les plus grands quotidiens italiens (*La Repubblica, Corriere della Sera, Il Fatto Quotidiano, Il Sole 24 ore, il Giornale, etc.*) ne sont pas éligibles à ces aides publiques directes.**

numériques, lutte contre les atteintes à l'image de la femme ou encore refus de toute autre aide que celle accordée par l'État.

Souvent considérées par l'opinion comme un gaspillage de l'argent public, ces aides seront désormais calculées sur le nombre d'exemplaires vendus (avec une majoration pour l'édition numérique afin, selon le Gouvernement, « de soutenir la transition du papier vers le web ») et dans la limite de 50 % des revenus obtenus au cours de l'année de référence. ■ **Michaël Bardin**

## ■ Justice administrative

### **Processo amministrativo telematico : le télérecours existe aussi en Italie !**



Bon nombre de nouveautés ont été introduites au cours de l'année 2016 au sein du procès administratif italien : une nouvelle rédaction des décisions de justice, un rôle accru des auxiliaires de justice, la possibilité pour les tribunaux administratifs régionaux de demander un « avis » au Conseil d'État et un système de communication dématérialisée, le *Processo amministrativo telematico* (ci-après PAT).

Comme Télérecours en France, le PAT est une application informatique permettant de gérer la communication dématérialisée des requêtes, des mémoires et des actes de procédure. L'utilisation du « télérecours à l'italienne » est obligatoire au sein du procès administratif italien depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017. « On parle d'un événement historique car le procès administratif est à l'avant-garde » annonçait le Président du Conseil d'État, Alessandro Pajno, dans son discours d'inauguration de l'année 2017. Elle est le

point d'orgue d'un processus d'informatisation commencé au début du siècle avec la signature électronique. Pourtant, l'utilisation du PAT a été plusieurs fois repoussée. Il devait initialement être mis en place, selon le décret-loi n°90 de 2014, le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Cependant, il fallait encore harmoniser les conditions d'utilisation de ce système de communication dématérialisée avec le Code de l'administration digitale qui était en cours de révision. Le décret-loi n°210 du 30 décembre 2015 repoussait alors l'utilisation de PAT au 1<sup>er</sup> juillet 2016. Une vaste expérimentation était ouverte du 11 avril au 20 mai afin de permettre aux avocats de se familiariser avec le nouveau système de communication. À l'issue de cette période d'expérimentation, il restait quelques aménagements à apporter au PAT. Le décret-loi n°117 du 30 juin 2016 renvoyait l'entrée en vigueur du PAT au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Cette entrée en vigueur progressive était stratégique car il fallait procéder aux transformations des offices judiciaires et à la formation des personnels. Le Gouvernement et la présidence de la juridiction administrative prévoyaient enfin une « expérimentation massive » sur la période du 10 octobre au 30 novembre 2016.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier, tous les nouveaux recours (y compris les recours en appel) doivent être déposés par voie informatique. La communication pour les recours initiés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017 peut toujours être réalisée en version

papier. Et c'est là que Télérecours et PAT se différencient : en France, la communication dématérialisée s'applique à tous les procès peu importe la date à laquelle ils ont été enregistrés. Conformément à l'article 136 alinéas 2 et 2 *bis* du Code du procès administratif « tous les actes doivent être réalisés et tous les documents doivent être déposés par voie informatique » via l'application *Posta elettronica certificata* (PEC) prévue à cet effet sur le site internet *giustizia-amministrativa*. Par « tous les actes », il faut comprendre l'acte introductif d'instance (à la différence du procès civil où la requête peut encore être déposée en version papier), les mémoires en défense ou encore les actes du juge et des auxiliaires de justice, et surtout la notification et la publication de la décision. Le fonctionnement du PAT est prévu en détail. Tous les documents doivent être déposés en version *.pdf* non modifiable. Ils doivent être signés électroniquement. Ils doivent être transmis via l'application PEC (ou via *upload* en cas de problème technique affectant la PEC). L'utilisateur reçoit ensuite trois mails lui confirmant l'envoi, l'enregistrement et la lecture de son courrier électronique. Toute réponse sera ensuite transmise par la PEC.

Avant son entrée en vigueur, le PAT a suscité quelques problèmes de fonctionnement au sein de la justice administrative. Le 6 décembre 2016, le Secrétaire général de la juridiction administrative annonçait la fermeture de tous les offices des greffes le 31 décembre afin qu'ils s'adaptent au Système informatique de la justice administrative (SIGA). Cette fermeture



visant à assurer la transformation des services des greffes portait atteinte au recours juridictionnel. En effet, rien n'était prévu pour le dépôt d'une requête en urgence. En cas de forclusion du délai de recours ce jour, la requête pouvait être enregistrée encore le 2 janvier, mais à la condition de l'être par voie informatique.

Ensuite, les périodes d'expérimentation ont conduit à des incertitudes jurisprudentielles. L'utilisation du PAT a été admise pendant certaines périodes (avec ou sans valeur légale) et à leurs issues, les modes traditionnels de notification et communication devaient à nouveau être utilisés. La succession de ces différentes phases a entretenu une confusion normative et jurisprudentielle. Ainsi, parfois la seule utilisation du PAT était jugée recevable alors qu'elle ne l'était plus quelques jours après. Par ailleurs, tous les actes étant réalisés et communiqués *via* la PEC, certains n'étaient pas connus des parties. Le Conseil d'État et les tribunaux administratifs régionaux se sont livrés une bataille jurisprudentielle sur la question de savoir si l'*errore scusabile* (la technique de l'erreur excusable permet la régularisation de la requête) pouvait ou non jouer. Afin de ne pas porter d'atteinte au recours juridictionnel, les juridictions de premier ressort ont systématiquement été compréhensives quant aux conditions de recevabilité de la requête liée au PAT. Deux points très positifs ressortent néanmoins de ces expérimentations et le Président de la juridiction administrative

s'en félicite. *Primo*, il a constaté une fructueuse collaboration de tous les protagonistes du procès administratif. En

**Depuis le 1<sup>er</sup> janvier, tous les nouveaux recours (y compris les recours en appel) doivent être déposés par voie informatique. La communication pour les recours initiés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017 peut toujours être réalisée en version papier.**

effet, les avocats, les juges et les auxiliaires de justice ont tous soutenu la création du PAT. Ils sont même allés plus loin : un blog entièrement dédié au PAT tient informés les justiciables (et les avocats) de toutes les nouveautés concernant le procès administratif. *Secondo*, il a veillé à la mise en place d'un service très pédagogique sur le site internet. On trouve dans la rubrique « Foire Aux Questions » du site *giustizia-amministrativa*, toute une liste de questions-réponses, permettant une utilisation facilitée du télérecours italien. Un tutoriel détaillant les différentes étapes de dépôt d'une requête est même disponible.

La présidence du Conseil d'État italien est très attentive au fonctionnement du PAT. Ainsi, les formulaires ont été simplifiés afin d'en faciliter l'utilisation. Ils étudient les recours enregistrés depuis le 1<sup>er</sup> janvier afin de parfaire le système de communication. En janvier 2017, sur 10.724 recours déposés, 21 % d'entre eux

ont été rejetés pour des erreurs liées à l'utilisation du nouveau système de communication. En février, le nombre de recours déposés a doublé et sur les 19.103 recours recensés, seul 14 % d'entre eux comportaient des erreurs de nature à entraîner l'irrecevabilité de la requête. Trois remarques s'imposent. Tout d'abord, la proportion d'erreur est relativement faible. La longue et tumultueuse période d'expérimentation de l'utilisation du PAT a donc été utile. De plus, la diminution du

pourcentage d'erreur, sur une période d'un mois, alors que parallèlement le nombre de recours enregistrés a doublé est le témoignage que l'application PAT fonctionne correctement.

Le Président du Conseil d'État était bien conscient des difficultés de mise en place du PAT et les évoquait dans son discours d'inauguration de l'année 2017 en estimant que « comme cela se passe pour tous les changements radicaux, la première phase a nécessité une période de surveillance, permettant de préparer, si cela est nécessaire, des corrections adaptées. Je suis pourtant certain, qu'avec le temps, les avantages en termes de simplification, d'économies et de rationalisation des procédures, feront oublier les premières difficultés ». Preuve que cet optimisme est bien réel, il a comme objectif d'étendre l'informatisation à la procédure consultative. ■ **Céline Maillafet**



**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consiglio di Stato**  
**Tribunali Amministrativi Regionali**

# DOSSIER SPÉCIAL

## Référendum constitutionnel du 4 décembre 2016

Approuvez-vous le texte de la loi constitutionnelle relative aux dispositions pour la fin du bicaméralisme paritaire, la réduction du nombre des parlementaires, la maîtrise du coût de fonctionnement des institutions, la suppression du CNEL et la révision du titre V de la 2<sup>e</sup> partie de la constitution, comme approuvé par le Parlement et publié au JO n° 88 du 15 avril 2016 ?

Referendum  Costituzionale 2016

**BASTA UN SÌ**

Que d'encre aura coulé, que de débats auront été organisés, que de réunions et autres manifestations se seront déroulées autour de cette question. Presque trois années de campagne dans la presse, de négociations au sein des deux hémicycles avant que la réponse ne « tombe » enfin : « non » pour 59,11 % des plus de 33 millions de votants (soit un taux de participation de 65,47 %).

Pour l'observateur étranger, l'engagement dans la campagne a été à la hauteur de l'enjeu fixé par le président du Conseil des ministres, rien de moins que l'avenir de l'Italie et le devenir du régime politique italien.

De l'affrontement de deux comités (*Basta un Sì* et *Comitato per il No*) à l'opposition des plus éminents juristes italiens (*L'appello Dei Costituzionalisti* portant un regard critique sur la réforme s'opposant au manifeste *Le ragioni del Sì* soutenu par 184

signataires juristes, avocats et universitaires), en passant par un soutien pour un « camp » ou l'autre d'une partie de la presse (*L'Unità* ou *Il Foglio* pour le « oui », *Il Fatto Quotidiano* ou *Il Giornale* pour le « non », en revanche, des quotidiens nationaux importants comme *La Repubblica*, *Corriere della Sera* ou encore

*La Stampa* ne se sont pas ouvertement déclarés), ce projet de réforme constitutionnelle aura largement mobilisé.

Enfin que dire des sondages qui ont en permanence rythmé l'élaboration du projet puis la campagne sinon qu'ils sont l'expression même du sentiment partagé des Italiens mais aussi, sans doute, de la

dureté de l'opposition et de l'inquiétude soulevée par

le projet proposé : alors que fin mars 2014, le « oui » à une révision l'emportait à plus de 70 %, les intentions de vote s'équilibraient après le vote du projet définitif par le Parlement



avant que ne (irréversible) chute des soutiens jusqu'au résultat que l'on connaît.

commence une chute des soutiens jusqu'au

Ce dossier spécial de *La Lettre d'Italie* se propose d'apporter quelques éclairages sur les *ragioni del No*, mais aussi sur les conséquences politiques et juridiques de cette réponse.

■ **Michaël Bardin**

## En attendant Godot

1. Ce n'est pas aujourd'hui qu'arrivera M. Godot sur la scène institutionnelle italienne. Attendue depuis au moins trente-cinq ans, la « Grande Réforme Constitutionnelle » ne verra pas encore le jour, le référendum constitutionnel du 4 décembre 2016 n'étant que le dernier d'une longue série d'échecs dont les débuts remontent aux années quatre-vingt.

Une question s'impose alors : de quelle manière lire cet échec ? Doit-on se laisser porter par le regret ou plutôt par le soulagement ?

Apparemment, la réponse est d'une simplicité enfantine. Le regret envahira les partisans de la réforme, le soulagement ses opposants. Pour les premiers, un certain automatisme n'est pas sans arguments ; pour les seconds, l'attitude est beaucoup plus nuancée, voire compliquée.

Pour être franc, je me range parmi les seconds. Le soir du 4 décembre, en effet, j'étais ravi d'apprendre les résultats du

référendum. Toutefois, je n'étais pas dans l'état d'esprit de fêter la victoire, car il ne s'agissait que de la victoire de la bataille finale d'une guerre perdue d'avance.

Les médias n'ont pas hésité à désigner M. Renzi comme le grand perdant du référendum. Il n'est pourtant pas le seul : la Constitution elle-même n'est pas sortie indemne de la campagne référendaire ; d'ailleurs, quel que fût le résultat, de toute manière elle en serait sortie endommagée.

2. Des sentiments autant partagés demandent quelques explications.

La première est la plus simple. Si pendant des décennies il est débattu des grandes réformes à apporter à un texte normatif, la condition préalable est de considérer ce texte comme nécessitant d'une telle réforme. Et, au cours de la confrontation entre partisans et opposants d'une réforme, les premiers sont tout naturellement portés à critiquer le texte normatif qu'ils entendent modifier. Or, si la réforme échoue, il n'est pas possible de faire machine arrière ni de faire semblant que rien ne s'est passé. En d'autres termes, l'échec du référendum constitutionnel a eu l'effet juridique de conserver la Constitution telle qu'elle était. Mais il serait impossible de négliger les effets que la campagne référendaire sur la Constitution, et notamment sur sa légitimité, non du point de vue juridique, mais du point de vue de son

prestige au sein de l'opinion publique et des acteurs institutionnels. Un texte que l'on cherchait à modifier en profondeur sous plusieurs aspects, un texte qui a été critiqué de manière parfois très forte - pour son ancienneté, pour son décalage avec les besoins de la société, de la vie politique et des institutions - connaît un inévitable affaiblissement qui, s'il n'en affecte pas la portée normative, emporte des conséquences majeures sur sa force directive, ou, pour le dire autrement, sur son autorité morale. Cela renvoie à l'image forte véhiculée par Alessandro Pizzorusso, il y a quelques années, quand il parlait d'une Constitution « blessée » (*La Costituzione ferita*, Rome-Bari, Laterza, 1999).

Comme le référendum n'est que le dernier maillon d'une chaîne qui est, hélas, très longue, force est de constater qu'au fil des ans la Constitution italienne a subi un processus délégitimant qui a mis à mal son autorité ainsi que celle des organes censés la défendre, c'est-à-dire, en premier lieu, la Cour constitutionnelle, mais aussi le Président de la République, du moins pour ce qui a trait à ses missions les plus étroitement liées à sa neutralité.

3. De telles remarques engendrent cependant un doute : la prise en compte des effets du débat sur la réforme de la Constitution pousse en effet à se demander s'il n'aurait pas été mieux que la réforme soit adoptée.

Le doute est loin d'être futile, il n'en reste pas moins que les arguments contre la réforme - à mon avis - l'emportent sur les arguments en sa faveur.

Je ne m'attarderai pas sur un aspect qui a pourtant été central dans la campagne référendaire, à savoir la liaison stricte qui s'est produite entre la réforme constitutionnelle et le Gouvernement présidé par M. Renzi. Sans doute, un bon nombre de voix se sont élevées moins contre la réforme en elle-même que contre la politique gouvernementale, répondant à M. Renzi qui avait relié sans hésitations le sort de son Gouvernement à l'adoption de la réforme. La critique envers l'action gouvernementale s'est donc manifestée de manière concrète lors du vote sur la loi de révision constitutionnelle. Le sujet mériterait une analyse, qui, d'un côté, se penche sur la tournure plébiscitaire d'un vote qui était devenu un référendum sur le Président du Conseil des ministres et qui, de l'autre, mette en exergue la banalisation de la Constitution, loi fondamentale devenue terrain du débat politique qu'elle est pourtant censée encadrer.

4. Au-delà de la situation politique contingente, l'opposition à la réforme constitutionnelle était loin d'être dépourvue d'arguments.

Un premier aspect à considérer est celui des auteurs de la réforme. La loi de révision constitutionnelle, qui était vouée à opérer la plus grande réforme depuis l'entrée en vigueur de la Constitution, avait été adoptée par un Parlement dont les membres avaient été élus sur la base d'une loi électorale que la Cour constitutionnelle avait déclarée - par son arrêt n° 1 de 2014 - inconstitutionnelle. Il est vrai que la Cour avait précisé que les parlementaires en fonction conservaient leur poste jusqu'à la fin de la législature. Toutefois, une certaine « politesse institutionnelle » aurait peut-être suggéré que des réformes d'une telle envergure soient reportées pour qu'un Parlement légitimement élu puisse se prononcer.

Encore sur les acteurs, une sorte de convention constitutionnelle qui avait marqué l'histoire républicaine italienne empêchait le Gouvernement d'être un acteur principal dans le processus de révision. La convention avait été rompue par le Gouvernement

Berlusconi lors de la « grande réforme » rejetée par le référendum constitutionnel de 2006. Mais, justement, cette innovation avait été très fortement critiquée par le centre-gauche, au point que l'intervention gouvernementale avait été un des arguments avancés contre la réforme. Dix ans plus tard, les critiques contre l'action gouvernementale ont laissé la place à l'imitation du précédent. Un souci de cohérence aurait, à mon avis, imposé de critiquer l'attitude du Gouvernement Renzi pour les mêmes raisons qui avaient été évoquées contre le Gouvernement Berlusconi.

5. Les partisans de la réforme réitéraient qu'après des décennies d'attente, l'occasion était à saisir pour adopter la réforme sans trop se formaliser à l'égard de ses auteurs. Seul le contenu de la loi constitutionnelle devait être pris en compte. Même en acceptant de passer outre la très forte perplexité que suscite une telle attitude, et même en s'en tenant strictement aux contenus de la réforme, des réserves majeures s'imposaient.

Bien entendu, un certain nombre d'aspects étaient sans doute à apprécier, comme par exemple l'élimination d'organes politiques ou de collectivités inutiles (la référence est, en particulier, au Conseil

national de l'économie et du travail et aux Provinces), la réduction du nombre des parlementaires, la suppression du bicamérisme égalitaire. Et même l'idée sous-jacente à la réforme en général, c'est-à-dire la concentration du pouvoir au profit du bloc majoritaire dans le but d'assurer une plus forte stabilité gouvernementale, n'était pas, en soi, à rejeter. Pour mieux dire, tout en ne partageant pas une telle idée, j'avoue qu'elle se fondait sur des arguments particulièrement forts. D'ailleurs, la tendance générale des démocraties libérales va dans le même sens.

Le vrai problème est que lorsque l'on concentre le pouvoir, il faut avoir soin d'assurer le bon fonctionnement des « soupapes » de sécurité. À cet égard, la réforme n'était pas des plus efficaces, car rien n'était introduit sauf une référence assez générale aux droits des oppositions parlementaires qui devaient être protégés par les règlements parlementaires. En outre, le Sénat, qui, ces dernières années, pour des raisons liées à la loi électorale, a joué un rôle de frein face au bloc majoritaire représenté par le Gouvernement et la majorité à la Chambre des députés, était conçu comme une assemblée dont le bon fonctionnement était moins une certitude qu'un pari assez risqué. Encore, le système de justice constitutionnelle, qui a été mis en place dans un cadre où il n'y avait aucun besoin de réponses rapides contre des abus éventuels des majorités (du moment que le régime politique était caractérisé par un certain équilibre entre les différentes forces politiques), se voyait entériné dans sa structure (hormis pour le contrôle *a priori* des seules lois électorales) et donc son efficacité en fonction contre-majoritaire était assez réduite.

À côté de l'insuffisance des garanties contre-majoritaires, une autre insuffisance était propre au texte de la réforme : je fais ici référence à la précision des nouvelles dispositions qui, à plusieurs égards, apparaissaient trop ambiguës et donc risquaient d'avoir des effets négatifs en termes de sécurité juridique et de bon fonctionnement des institutions.

En définitive, la réforme était la solution pour certains problèmes, mais semblait pouvoir engendrer au moins autant d'autres maux auxquels la pratique aurait dû faire face. L'expérience de la réforme de 2001 du Titre V de la Partie II, concernant les rapports entre l'État, les Régions et les autonomies locales, a clairement démontré qu'une réforme mal écrite peut être à l'origine d'un contentieux très important, de difficultés majeures dans le fonctionnement du système et, enfin, d'une perte d'efficacité de

**Comme le référendum n'est que le dernier maillon d'une chaîne qui est, hélas, très longue, force est de constater qu'au fil des ans la Constitution italienne a subi un processus délégitimant qui a mis à mal son autorité ainsi que celle des organes députés à la défendre (...)**



l'action des pouvoirs publics. Après des décennies de tentatives et de débats, on aurait pu s'attendre à quelque chose de mieux pour la « Grande Réforme Constitutionnelle ».

6. Et maintenant ? Suite à l'échec de la réforme constitutionnelle de 2016, il serait impossible d'écarter la question de ce qu'il va advenir dans un futur immédiat.

De manière élémentaire, la première réponse consiste à donner aux résultats du référendum une portée correspondante à leur force juridique, pour en conclure que, pour le moment, aucune raison ne permet de justifier une réforme de la Constitution. On pourrait même arriver à donner au référendum du mois de décembre le statut d'un jugement définitif, et y voir ainsi la clôture de cette longue saison de réformes proposées, débattues et - à l'exception de celle de 2001 sur le Titre V - finalement rejetées.

Une telle réponse est aussi simple que simpliste. En premier lieu, l'abaissement de l'autorité de la Constitution auquel j'ai fait allusion ne saurait être méconnu et, surtout, négligé : au fur et à mesure que les tentatives de réforme se sont succédées, il est devenu de plus en plus difficile de défendre la Constitution en prônant l'inutilité de n'importe quel changement. Autrement dit, l'attitude de ceux qui s'opposent à une « grande réforme » est devenu forcément plus active : de l'opposition à toute réforme l'on est passé à l'acceptation de réformes concernant des aspects spécifiques. Les réformes qui ont échoué ont, pour le moins, mis en exergue l'existence de certaines dispositions et de certains aspects de la Constitution qui apparaissent, désormais, assez peu défendables. Par exemple (mais il s'agit certainement du plus parlant), il serait assez difficile de contester l'opportunité d'une réduction du nombre des parlementaires (pour mémoire, les députés sont actuellement 630 et les sénateurs élus 315, auxquels s'ajoutent les anciens Chefs de l'État et les 5 sénateurs nommés par le Président de la République).

En effet, sur ce point, ainsi que sur d'autres, des réformes seraient envisageables et même souhaitables. Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution, la société, l'économie, la politique italiennes ont indiscutablement changé. Le monde même a changé : la Guerre froide est finie, les nouvelles technologies ont imposé des nouvelles approches dans tous les domaines, le processus d'intégration européenne, qui était une simple conjecture en 1948 est désormais une réalité qui s'impose aux institutions et aux sociétés nationales. La Constitution italienne ne tient compte de ces changements que de manière implicite, grâce à l'interprétation faite de certaines de ses dispositions énonçant des principes (très) généraux.

Sur un certain nombre de réformes ponctuelles il ne serait pas difficile de trouver un accord entre les forces politiques, étant donné l'avis général qui admet la nécessité de les adopter. D'autres réformes, tout autant ponctuelles, pourraient faire l'objet de débats, afin de vérifier si le moment est effectivement venu pour qu'elles soient adoptées.

En partant de ces réformes, une mise à jour de la Constitution pourrait bien se produire, sans devoir passer par une « grande réforme ». Il ne s'agirait pas d'une « réformette », mais plutôt d'une série d'interventions animées par leur stricte nécessité et par le consensus qu'elles seraient en mesure de récolter dans l'enceinte politique.

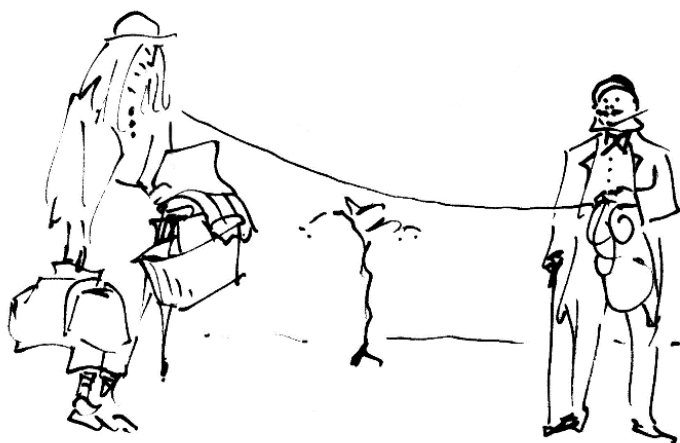
7. Si un tel changement d'approche se produisait, alors on pourrait conclure que le débat sur la réforme

constitutionnelle a franchi un pas important et que des leçons capitales ont été tirées des précédents échecs. La recherche de la « grande réforme », en effet, se heurte contre deux difficultés difficiles à surmonter.

La première difficulté a trait à n'importe quelle réforme touchant à plusieurs sujets : n'importe quelle réforme implique que, sur ses différents aspects, l'on puisse avoir des positions différentes, d'où la difficulté d'opérer un choix unique qui soit la somme de choix relevant de chaque modification proposée. À ce propos, on ne saurait sous-estimer l'importance de la requête avancée par le Professeur Onida et d'autres opposants à la réforme de diviser les questions référendaires de manière à permettre au peuple de se prononcer sur les différents points spécifiques, sans devoir nécessairement faire un choix général, qui est inévitablement approximatif. La requête n'a pas été entérinée par les juridictions saisies, sur le fondement de l'unicité de la loi constitutionnelle soumise au référendum. Si le critère formel a primé dans les décisions de justice, cela n'empêche que l'exigence substantielle que l'on faisait valoir ne mérite pas, dans l'avenir, d'être considérée comme essentielle.

Une telle attention aurait des conséquences significatives même sur la seconde difficulté, celle qui concerne l'ampleur du consensus autour de la réforme constitutionnelle. Pendant longtemps, le principe implicite qui caractérisait la matière constitutionnelle était celui impliquant de grandes majorités pour que les règles du jeu puissent être changées. En 2001, la réforme du Titre V a rompu avec cette tradition lorsque la majorité gouvernementale a adopté la loi constitutionnelle dans le but de la soumettre au référendum. Il s'est ainsi produit un changement dans la pratique, qui a vu se répéter ce même schéma en 2006 et en 2016. Ces deux derniers échecs ont été, du moins en partie, le résultat de l'impossibilité de choisir entre ce qui était bon et ce qui était mauvais au sein des réformes proposées. Mais ces échecs viennent aussi de la contestation de réformes adoptées par la majorité, sans l'accord de l'opposition. Par conséquent, les deux échecs pourraient offrir l'occasion de retourner à la pratique précédente, et donc à la nécessité d'un large consensus pour adopter une réforme constitutionnelle, notamment dans le cas où il s'agissait d'une réforme importante, du point de vue de son impact.

C'est, tout au moins, ce qui me paraît souhaitable, car les joueurs devraient avant tout s'accorder sur les règles du jeu. ■ **Paolo Passaglia** (Professeur de droit comparé à l'Université de Pise)



## La remise en cause de la légitimité de la XVII<sup>e</sup> législature

« Être contre le vote anticipé signifie vouloir “abolir les élections”. Le 4 décembre a signé la fin de la raison d’être de la législature », déclare le président du Parti démocrate (*Pd*), Matteo Orfini (*Tgcom 24*, 7 février 2017). La dissolution des assemblées parlementaires, c’est-à-dire la « décision par laquelle le pouvoir exécutif met fin avant le terme normal aux pouvoirs d’une assemblée délibérante élue aux fins de nouvelles élections »<sup>1</sup>, en l’occurrence la Chambre des députés et le Sénat, n’est pourtant pas anodine. Le déclenchement d’élections législatives anticipées fait le plus souvent écho à une crise des institutions politiques. Ce pouvoir prévu à l’article 88 de la Constitution survient généralement à la suite d’un vote de défiance du Parlement envers le Gouvernement, mais également d’une rupture entre le corps électoral et les représentants. Le rejet de la réforme constitutionnelle par voie référendaire le 4 décembre 2016 traduit précisément une crise de représentativité. La requête d’élections législatives immédiates par divers partis politiques, dont le Mouvement 5 Étoiles, au lendemain de ce rejet n’apparaît pas surprenante. Près de trois mois après la démission du président du Conseil, Matteo Renzi, le 7 décembre 2016, ces élections anticipées n’ont toujours pas eu lieu ; pourtant la légitimité, au sens de la justification du pouvoir, de la XVII<sup>e</sup> législature demeure remise en cause. Cette situation peut s’expliquer par la confusion qui règne entre les groupes parlementaires non seulement au sujet des motifs de la dissolution des Chambres (I), mais également au regard de la modification du système électoral applicable (II). La problématique de l’usage du pouvoir de dissolution ne peut se défaire de la question du système électoral en vigueur.

### I. - UNE CRISE DE REPRÉSENTATIVITÉ, MOTIF LÉGITIME DE LA DISSOLUTION DU PARLEMENT

L’échec de la réforme constitutionnelle met en exergue, selon le *M5S*, une crise de représentativité de l’organe législatif justifiant de procéder à des élections législatives anticipées. L’échec de la réforme constitutionnelle manifesterait non seulement un désaccord entre le corps électoral et (l’ancien) président du Conseil, mais attesterait également d’une mutation de la situation politique. La politique menée par la majorité parlementaire (*Pd*) ne correspondrait plus à la volonté des électeurs. De ce fait,

l’organisation d’élections anticipées représenterait « l’instrument de la Démocratie », pour reprendre les termes du président du *M5S*, Beppe Grillo, publiés sur le blog du parti. D’ailleurs, plusieurs partis de l’opposition, à l’instar de la *Lega Nord* et de *Fratelli d’Italia*, soutiennent également la fin de la législature.

Des élections immédiates apparaissent néanmoins compromises par la saisine de la Cour constitutionnelle italienne sur la conformité de la loi électorale n° 52 du 6 mai 2015 applicable à la Chambre des députés dite *Italicum* (v. le commentaire publié dans le cahier spécial de ce numéro). Les juges *a quibus* remettaient en question la connotation majoritaire contenue dans la loi et plus largement la validité des modalités d’élection de la Chambre des députés. L’avenir de la législature apparaissait dès lors indissociable de l’arrêt de la Cour constitutionnelle.

L’applicabilité immédiate des lois électorales, la *Legalicum* pour la Chambre des députés et la *Consultellum* pour le Sénat, rend possible la tenue d’élections anticipées. Pourtant, une confusion règne au sein des groupes parlementaires et particulièrement du Parti démocrate<sup>2</sup> à propos du calendrier des élections, voire de la légitimité de dissoudre le Parlement. Dans un premier temps, au lendemain de l’arrêt de la *Consulta* rendu le 25 janvier 2017, Matteo Renzi, alors secrétaire du parti, se prononçait en faveur de la dissolution des assemblées parlementaires et *de facto* de l’organisation d’élections au mois de juin. Les clivages sillonnant le Parti démocrate amènent l’ancien président du Conseil à modifier sa stratégie non sans incidence sur le devenir de la législature. Il décida de remettre sa démission lors de l’assemblée de son parti réunie le 19 février 2017. L’objectif de Matteo Renzi n’est pas de se retirer



de la vie politique, mais de renforcer sa légitimité. La stratégie de l’ancien *Premier* serait de récupérer les fonctions de secrétaire général du parti par le biais des primaires et le cas échéant de légitimer sa position en tant que chef de liste du parti lors des prochaines élections législatives. La tenue de primaires, envisagée au mois de juin, reporterait toutefois les élections législatives au mois de septembre, plus précisément au 24 septembre 2017, s’alignant ainsi sur le calendrier des élections allemandes. Ces tentatives de personnification du parti ne furent pas sans conséquence. Elles provoquèrent des contestations puis une scission du parti orchestrée notamment par Roberto Speranza (photo ci-dessous). L’émergence du *Movimento dei Democratici e Progressisti* relance les débats sur l’avenir de la législature. Peu assuré de remporter les élections et plus précisément d’atteindre la prime de majorité (v. *infra*), Matteo Renzi rappelle le 26 février, à l’encontre de ses précédentes déclarations, que « les élections sont prévues en 2018. Point. Si Gentiloni [président du Conseil] veut voter avant, il le décidera lui »<sup>3</sup>. Il est pourtant peu probable que l’ancien *Premier* demeure sur la réserve s’il réussissait à (ré)obtenir le secrétariat du *Pd*<sup>4</sup>.

En revanche, une certaine constance émane des déclarations des membres d’autres partis. Le chef du groupe parlementaire *Forza Italia*, Renato Brunetta, remet en effet en cause l’utilité de recourir à des élections anticipées à une année, voire à quelques mois de la fin (normale) de la législature prévue en 2018. Parallèlement, la Cour européenne des droits de l’homme devrait se prononcer courant 2017 sur l’éligibilité de Silvio Berlusconi, président de *Forza Italia*. Une décision très certainement capitale pour l’élection du chef de la liste du parti. Le scepticisme de ce parti semble également partagé par le député du *Nuovo Centro Destra*, Fabrizio Cicchitto. Ce dernier n’hésite pas à qualifier le président du *Pd*, Matteo Orfini, « d’irresponsable » lorsque ce dernier déclare « qu’être contre le vote anticipé signifie vouloir “abolir les élections” ».

Sur la question de la légitimité du président de la République de dissoudre les assemblées parlementaires, nul doute qu’un changement de la situation politique, en l’occurrence d’une inadéquation de la représentativité constitue un motif légitime. En effet, les constituants attribuent au président de la République le devoir d’assurer une constante harmonie entre les électeurs et

les élus. Le pouvoir de dissolution permet dès lors de « restituer de la représentativité aux représentants »<sup>5</sup>. De surcroît, le changement de loi(s) électorale(s) a déjà par le passé généré la dissolution du Parlement<sup>6</sup>. La réunion de ces circonstances politiques justifie (légitimement) la fin anticipée de la législature.

Pour autant, le pouvoir de dissolution du Parlement ne serait pas une prérogative personnelle du chef de l'État conformément à une doctrine majoritaire<sup>7</sup>. Il s'agirait d'un pouvoir partagé avec le chef du gouvernement. La généralité des énoncés constitutionnels ne permet (néanmoins) pas de poser l'obligation pour le président de la République de requérir et, encore moins, de se conformer à l'avis du président du Conseil, mais seulement de consulter les présidents des assemblées parlementaires en vertu de l'article 88 de la Constitution. Certes, l'exercice de la dissolution apparaît compatible avec la solution *duumvirale*, cependant « la dissolution pour des motifs portant sur les rapports entre le corps électoral et les chambres [...] est plus facilement pensable dans le cadre de la solution présidentielle en ce que le Gouvernement et la majorité parlementaire peuvent avoir des intérêts à la continuité de la législature »<sup>8</sup>. Il n'est pas certain que la position de Paolo Gentiloni en faveur de la stabilité prononcée le 4 mars dernier soit déterminante dans la décision du président de la République.

D'ailleurs, l'avis du chef du gouvernement ne semble pas être au centre des préoccupations de ce dernier. Sergio Mattarella conditionne prioritairement la dissolution des assemblées parlementaires à l'obtention d'un accord entre les groupes parlementaires sur la loi électorale applicable aux assemblées parlementaires et plus particulièrement au Sénat. Il rappelle dans son discours de fin 2016 qu'en l'absence de loi électorale homogène le risque de non gouvernabilité est trop important. Le devenir du Parlement dépend en effet étroitement des modalités d'élection des députés et des sénateurs.

## II. - DES ÉLECTIONS ANTICIPÉES SUBORDONNÉES À LA RECHERCHE D'UNE HOMOGENÉISATION DES LOIS ÉLECTORALES

Rappelons qu'en l'absence d'accord sur les lois électorales applicables à la Chambre des députés et au Sénat, le Président de la République ne dissoudra très probablement pas les assemblées parlementaires indépendamment de l'ampleur de la crise de représentativité.

Pour rappel, la loi n° 270 du 21 décembre 2005 dite *Porcellum* applicable lors des élections 2013 prévoyait pour la Chambre des députés un système électoral proportionnel avec une prime de majorité et un seuil de représentation et, pour l'élection du Sénat, un système proportionnel avec prime de majorité et seuil de représentation, mais sur une base régionale. Déclarée non conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle italienne à l'occasion de l'arrêt n° 1 de 2014, le législateur adopta, le 15 juin 2015, une nouvelle loi électorale pour la Chambre des députés dite *Italicum* déclarée partiellement conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle italienne à l'occasion de l'arrêt n° 35 de 2017 précité. Le système électoral du Sénat était totalement refondu par la réforme constitutionnelle échue expliquant l'absence d'une nouvelle loi électorale pour cette seconde Chambre<sup>9</sup>.

En définitive, la *Consulta* met en exergue l'applicabilité immédiate des lois électorales de la Chambre de députés (*Legalicum*) et du Sénat (*Consultellum*) modifiées à l'occasion des arrêts précités. Autrement dit, le Parlement pourrait réécrire de nouvelles règles, mais également décider de ne pas le faire. Les différences entre le système électoral en vigueur à la Chambre

### Sergio Mattarella conditionne prioritairement la dissolution des assemblées parlementaires à l'obtention d'un accord entre les groupes parlementaires sur la loi électorale (...)

des députés et le système électoral applicable au Sénat ne sont pas contraires au régime parlementaire italien. Les groupes parlementaires regrettent cependant le système purement proportionnel prévu par la *Consultellum*. En effet, aucune prime de majorité n'est prévue au Sénat alors que le système de la Chambre des députés instaure une prime de majorité à la condition qu'une liste réunisse 40 % des suffrages. De même, le seuil de représentation est fixé au Sénat à 8 % contre 3 % à la Chambre des députés, excepté si la coalition dépasse les 20 % auquel cas les seuils de représentation des assemblées seraient identiques.

De manière générale, les partis politiques souhaitent harmoniser les lois électorales des assemblées parlementaires. Le président du Sénat, Pietro Grasso, soutient « qu'il ne peut y avoir de différence entre la Chambre des députés et le Sénat »<sup>10</sup>.

L'objectif du président est de parvenir à une majorité homogène dans les deux chambres. Les groupes parlementaires souscrivent au principe de l'harmonisation des systèmes électoraux sans pour autant, du moins à l'heure actuelle, s'entendre sur les modalités de celle-ci.

Par exemple, Beppe Grillo propose, dans une lettre adressée au président de la République publiée sur le blog du parti, d'appliquer la *Legalicum* au Sénat, c'est-à-dire l'*Italicum* telle que revue par la *Consulta*. Le *M5S* propose d'aligner le système électoral du Sénat sur celui de la Chambre des députés conformément aux dispositions de la proposition de loi n° 4262 soutenue par 88 députés. D'autres parlementaires, à l'instar de Roberto Speranza, réfutent la *Legalicum*. Ce dernier estime que la Cour constitutionnelle italienne « a démolie le cœur de l'*Italicum* ». Il invite le Parlement à repenser les lois électorales et pas seulement le système électoral du Sénat. Au sein du Parti démocrate, Matteo Renzi avait émis l'idée de retourner à la *Mattarellum*; le député Giuseppe Lauricella, membre du Parti démocrate, propose un système électoral homogène entre les deux assemblées : le *Lauricellum*. Ce dernier conserve la prime de majorité pour la liste (et non la coalition) obtenant 40 % des suffrages ainsi qu'un seuil de représentation de 3 % pour la Chambre et de 4 % pour le Sénat. La majorité des partis politiques semble cautionner un système électoral proportionnel homogène avec prime de majorité et seuil de représentation. Pourtant, le président de *Forza Italia* préconise une réécriture complète du système électoral en faveur d'un retour à la proportionnelle.

Plus d'une quinzaine de propositions de loi ont été déposées depuis le début de cette année devant la Chambre des députés. Dans le cadre de l'examen de ces propositions de loi apportant des modifications à la loi électorale par la Commission des Affaires constitutionnelles des auditions d'experts se sont tenues le vendredi 3 mars 2017. Seul un accord entre les groupes parlementaires sur les systèmes électoraux amènerait le président de la République à mettre en œuvre la procédure de dissolution. Il n'est pas certain qu'un accord émane suffisamment tôt pour permettre des élections anticipées. ■ **Tatiana Disperati**

1 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2005, p. 314.

2 E. M. COLOMBO, « Renzi vuole l'elezione day a giugno, Orlando dice sì. Il ministro della giustizia: dopo il voto un grande rinnovamento del Pd », *Quotidiano.net*, 10 février 2017..



3 *Il Fatto Quotidiano*, « Renzi : “Scissione ideata da D’Alema: poteva candidarsi invece di scappare. Voto nel 2018, Gentiloni può anticiparlo” », en ligne, 26 février 2017.

4 Ce pronostic est notamment soutenu par A. FAGGIANO, « Elezione Italia 2017 : vitalizi sempre più vicini e verso fine naturale della legislatura », *TermometroPolitico.it*, 25 février 2017.

5 P. MASTRO, « Il potere du scioglimento anticipato delle camere », [www.dircost.unito.it](http://www.dircost.unito.it).

6 À la suite de la victoire du OUI aux référendums électoraux majoritaire des 18 et 19 avril 1993 sont adoptés les lois électorales n°276 (pour le Sénat) et n°277 (pour la Chambre) dite *Mattarellum* créant une « fracture institutionnelle profonde » amenant la démission du Gouvernement Ciampi et la dissolution des chambres le 16 janvier 1994. La métamorphose globale des lois électorales est

sans commune mesure avec les changements opérés sous la XVII<sup>e</sup> législature, cependant cet exemple met en exergue le besoin de rénovation de la classe parlementaire à la suite de l’entrée en vigueur d’une nouvelle loi électorale. De surcroît, l’instauration d’une loi électorale purement proportionnelle (*Consultellum*) au Sénat contraste avec la prime de majorité pratiquée lors des élections de 2013. C. de GIROLAMO, « Lo scioglimento anticipato delle Camere : una ricognizione della dottrina e della prassi », *Forum dei costituzionalisti*, 5 septembre 2011, p. 10.

7 Cette doctrine rattache le pouvoir de dissolution à un pouvoir partagé conformément à une interprétation logico-systémique des articles 88 et 89 de la Constitution. Une telle lecture revient à considérer que bien que « le président de la République peut, après consultation de leurs présidents, dissoudre les

chambres ou même une seule d’entre elles » (art. 88) ; « aucun acte du président de la République n’est valable s’il n’est contresigné par les ministres qui l’ont proposé et qui en assument la responsabilité » (art. 89) y compris l’acte de dissolution des assemblées. Sur la question, v. R. CHERCHI, « Lo scioglimento delle Camere nella Costituzione italiana », fasc. 2, 2012, *Costituzionalismo.it*, 52 p. 8 *Ibid.*, p. 11.

9 Sur la question, v. R. LOUVIN, « Le nouveau Sénat à l’issue de la réforme constitutionnelle “Renzi-Boschi” », *LLI*, n°8, 2016, pp. 5-8.

10 Ces propos sont tenus à la suite de l’arrêt de la *Consulta* n°35 de 2017. « Legge elettorale, Grasso : serve un’intesa tra partiti Secondo il presidente del Senato ci deve essere un testo parlamentare su cui aprire confronto », *Rainews*, 26 janvier 2017.

## L’autonomie régionale et le référendum du 4 décembre : et maintenant ?

Le projet de loi de révision constitutionnelle Renzi-Boschi, refusé par les électeurs avec le référendum du 4 décembre 2016, aurait dû conduire à la réécriture du Titre V de la seconde partie de la Constitution italienne, relatif à la forme régionale de l’État.

La réforme constitutionnelle avait été conçue sur deux lignes programmatiques qui auraient dû se balancer réciproquement : a) l’affirmation de la suprématie de l’État sur les Régions ; b) la participation organique des Régions à la formation de la décision politique de l’État.

a) L’affirmation de la suprématie de l’État sur les Régions trouve sa justification dans la nécessité d’établir un compromis entre les exigences d’autonomie des territoires, la garantie des droits fondamentaux des citoyens et la politique économique nationale qui, surtout après la loi constitutionnelle n° 1 de 2012, impose le maintien de l’équilibre budgétaire. La réforme de l’État régional de 2001 a conduit les Régions à disposer d’une autonomie significative dans la gestion de secteurs stratégiques pour l’économie nationale. Cette autonomie a été interprétée par beaucoup de Régions comme une liberté de dépense dissociée de toute responsabilité politique. À titre d’exemple on peut prendre en considération les dépenses sanitaires qui, avec des différences injustifiées et injustifiables d’une Région à l’autre, ont conduit à la formation d’une dette publique insoutenable.

Le projet de révision constitutionnelle aurait réduit l’autonomie régionale en modifiant la répartition des compétences normatives entre l’État et les Régions. Le texte du nouvel article 117 de la Constitution aurait introduit une liste de matières relevant de la compétence législative de l’État (plus ample que celle du texte en vigueur), une liste (très courte) de matières relevant de la compétence des Régions et la clause générale selon laquelle toute matière qui ne relève pas du domaine de l’État doit être considérée comme régionale. La compétence législative concurrente (selon l’article 117, alinéa 3, dans les matières faisant l’objet de législation concurrente le pouvoir législatif échoit aux Régions, sous réserve de la fixation des principes fondamentaux, qui relèvent de la législation de l’État) aurait été

remplacée par une concurrence législative selon le modèle allemand, en donnant à l’État la possibilité d’adopter des dispositions générales et communes dont l’extension aurait été remise à l’appréciation discrétionnaire du Parlement.

Mais l’innovation plus importante dans l’affirmation de l’État sur les Régions aurait été l’introduction de la *clause de suprématie*. Après la révision l’article 117 alinéa 4 de la Constitution aurait établi que « Sur proposition du Gouvernement, la loi de l’État peut intervenir dans les matières qui ne sont pas réservées à la législation exclusive lorsqu’il est nécessaire pour la garantie de l’unité juridique ou économique de la République, ou par la garantie de l’intérêt nationale ».

Cette clause de suprématie aurait été empruntée au modèle allemand de la *Konkurrierende Gesetzgebung* mais avec une grande différence : selon l’article 72 de la Loi Fondamentale allemande la clause de suprématie fédérale peut être utilisée seulement pour 33 matières et, pour 10 d’entre elles, l’exercice de la législation du Bund doit être justifié par la nécessité de maintenir l’unité juridique sur le territoire de la fédération.

La clause de suprématie « italienne » aurait pu être utilisée pour n’importe quelle matière et aurait donné la possibilité au Gouvernement d’imposer ses choix aux Régions.

b) La réduction de l’autonomie régionale face à la suprématie de l’État aurait été contrebalancée par la participation des Régions (mais aussi des communes et des métropoles) à la formation de l’orientation politique de l’État. Le projet de révision constitutionnelle prévoyait la réforme du Sénat qui aurait dû devenir la Chambre représentative des collectivités territoriales. Le texte de l’article 57 de la Constitution aurait

**La clause de suprématie « italienne » aurait pu être utilisée pour n’importe quelle matière et aurait donné la possibilité au Gouvernement d’imposer ses choix aux Régions.**

prévu que le Sénat était composé par 95 sénateurs élus par les conseils régionaux et jusqu’à 5 nommés par le Président de la République. Le mandat des sénateurs électifs aurait été coïncident avec le mandat des conseils régionaux qui les auraient élus ; les sénateurs nommés par le Président de la République auraient eu un mandat de 7 ans.

Les sénateurs élus auraient été choisis entre les conseillers régionaux et les maires (chaque conseil aurait dû élire un maire et un nombre de conseillers variable selon la population régionale ; chaque Région aurait dû avoir un minimum de 2 sénateurs), soit 74 sénateurs-conseillers et 21 sénateurs-maires.

La doctrine constitutionnaliste italienne a montré beaucoup de perplexité sur le rôle que le nouveau Sénat aurait pu jouer.

D'une part, on soulignait sa faiblesse : il n'aurait pas voté la confiance au Gouvernement et sa participation à la procédure législative ordinaire aurait été éventuelle (mais nécessaire pour les lois d'exercice de la « clause de suprématie » et pour les lois de finances) et elle se serait limitée à la possibilité de proposer des amendements sur lesquels la Chambre des députés se serait prononcée en voie définitive.

De l'autre, on mettait l'accent sur sa force exagérée : il aurait participé, avec les mêmes pouvoirs que la Chambre des députés, à la procédure de révision constitutionnelle et à la procédure législative relative à la loi générale que le Parlement adopte pour l'actualisation du système juridique italien aux normes de l'Union européenne ; il aurait eu les mêmes pouvoirs de la Chambre des députés dans la procédure législative pour toutes les lois relatives au système des collectivités territoriales.

Il est très difficile d'établir quelle est la lecture correcte entre les deux. Seule la pratique des institutions aurait pu montrer les potentialités du nouveau régime du bicamérisme.

On peut quand même supposer que les exigences des collectivités territoriales auraient trouvé une possibilité de représentation plus forte que celle assurée par le système des Conférences État-Régions-Collectivités territoriales qui reste, aujourd'hui la seule forme de coordination entre les différents niveaux de gouvernement.

Et maintenant ? Quelles sont les conséquences de l'échec de la révision constitutionnelle sur les dynamiques de l'État régional ?

En considérant que la réforme aurait dû accroître l'influence de l'État, on pourrait penser que les Régions et les collectivités territoriales ont gagné sur le plan de l'autonomie.

Mais si l'on analyse la jurisprudence constitutionnelle de 2001 jusqu'à aujourd'hui, on peut formuler une conclusion différente.

La Cour constitutionnelle a donné une interprétation « déconstructionniste » du texte du Titre V de la Constitution. À titre d'exemple, on peut lire la décision n° 303 de 2003. La Cour

constitutionnelle a établi que « la limitation de l'action unificatrice de l'État aux matières expressément réservées à sa législation exclusive, ou à la fixation des principes fondamentaux dans les matières de législation concurrente, produirait une forte garantie des compétences législatives des Régions, mais elle déterminerait aussi une dévaluation excessive des exigences unitaires qui justifient, dans certaines circonstances, et même dans les régimes constitutionnels fortement orientés vers le pluralisme institutionnel, une dérogation à la répartition normale des compétences (on peut penser à la législation concurrente du système allemand *Konkurrierende Gesetzgebung*, ou à la clause de suprématie dans le système fédéral des États-Unis, *Supremacy Clause*) ».

Avec cette jurisprudence, la Cour constitutionnelle donne à l'État la possibilité de discipliner les matières qui, selon la lettre de la Constitution, auraient dû être réservées aux Régions, lorsque des exigences unitaires s'imposent sur l'autonomie territoriale ; et, évidemment, elle confère à soi-même la possibilité d'établir, *a posteriori*, si les exigences unitaires reconnues par le législateur national peuvent justifier la

compression de l'autonomie régionale.

On peut donc reformuler la conclusion.

La révision constitutionnelle aurait introduit une procédure législative formelle pour l'exercice de la clause de suprématie qui aurait permis d'évaluer les exigences d'intérêt national, *a priori*, sur la base de considérations politiques auxquelles le Sénat aurait participé en qualité de chambre représentative des institutions territoriales.

La clause de suprématie prétorienne, élaborée par la Cour constitutionnelle et qui a survécu au référendum du 4 décembre, peut être exercée selon la procédure législative normale ; elle ne permet pas aux Régions de participer à l'élaboration politique de la décision : les Régions peuvent seulement saisir la Cour constitutionnelle, *a posteriori*, et lui demander de contrôler la proportionnalité des évaluations des exigences d'intérêt national conduites par la loi de l'État.

Le référendum du 4 décembre a donc été une opportunité perdue pour rééquilibrer les dynamiques de l'État régional italien. ■ **Massimo Cavino** (Professeur de droit constitutionnel à l'Université du Piémont Oriental « Amedeo Avogadro »)



## Le contentieux juridictionnel sur le référendum constitutionnel

Le référendum constitutionnel du 4 décembre 2016 a provoqué un débat pour le moins animé, qui a souvent dépassé toute mesure. Il a en partie eu lieu dans le cadre des différentes cours italiennes, incluse la Cour constitutionnelle : on a discuté du point de

savoir de quelle façon le corps électoral devrait être interpellé dans ce type de scrutins, afin que soient assurées la liberté et la pleine conscience du vote populaire. Il s'agit de questions connues des spécialistes ; beaucoup demeurent ouvertes, d'autres ont désormais reçu les

premières réponses jurisprudentielles. Les protagonistes et initiateurs des jugements rendus sont principalement issus de la société civile : des groupes de citoyens, en leur qualité d'électeurs (parmi lesquels quelques célèbres constitutionnalistes) ainsi qu'une association de consommateurs, connue en Italie pour son inclination au contentieux. Un procès administratif a été également initié par certains des parlementaires de l'opposition, qui avaient déjà présenté une des requêtes

référendaires à l'issue desquelles a été décrétée la tenue du scrutin référendaire. C'était la première fois qu'un contentieux de ce type prenait forme : dans l'histoire de la République, il y a eu d'autres référendums constitutionnels (en 2001 et 2006) mais qui n'avaient jamais été entourés d'autant de clameur juridictionnelle.

Devant le Tribunal civil de Milan a été présentée une action conservatoire pour la protection du droit à participer au référendum selon des modalités respectueuses de la liberté de vote de chaque électeur. Des questions en partie analogues ont été portées devant le Tribunal administratif régional de Rome, à travers un recours opéré contre le décret de convocation des électeurs.



L'association des consommateurs s'est également engagée sur d'autres voies, plus fantaisistes : il a été demandé au Bureau central pour le référendum près la Cour de cassation de modifier (ou révoquer) les actes de ce Bureau lui-même, préliminaires à la convocation des électeurs ; on a également demandé aux Sections réunies de la Cour de cassation de réformer soit les mesures du Bureau central, soit l'une des décisions entre-temps adoptées par le Tribunal administratif régional (TAR) de Rome (on peut consulter une synthèse de chaque décision, avec les références incluses, dans le *Bollettino delle questioni pendenti e delle decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni*, n° 1/2017, *Forum di Quaderni costituzionali* ; la Cour constitutionnelle s'est prononcée dans l'ordonnance n° 256 de 2016, consultable sur le site officiel de la Cour).

Il y avait deux problèmes principaux dans ce contentieux. Le premier concernait le caractère unitaire de la question référendaire : les électeurs étaient appelés à se prononcer par « oui » ou par « non » en bloc, sur l'ensemble du projet de réforme, sans possibilité de distinguer et de choisir les parties avec lesquelles ils étaient en accord des autres ; les auteurs des recours prétendaient que cela était contraire à la condition d'homogénéité de la question référendaire, plusieurs fois affirmée par la Cour constitutionnelle

dans le cadre de sa jurisprudence sur les référendums abrogatifs de lois ordinaires (article 75 de la Constitution italienne). Le second concernait le texte spécifique de la question référendaire : au lieu d'indiquer chaque article de la Constitution dont on proposait la modification, la question mentionnait le seul intitulé de la loi constitutionnelle qu'avait retenu le Parlement (« Dispositions pour l'abandon du bicamérisme paritaire, la réduction du nombre de parlementaires, la restriction des coûts de fonctionnement des institutions, la suppression du conseil économique et social et la révision du Titre V de la deuxième partie de la Constitution »), mais qui était considéré comme trompeur en ce qu'il ne présentait qu'un seul des aspects des effets de la réforme, valorisant subrepticement la loi pour dans l'intention de pousser les électeurs à l'approuver.

Il faut également ajouter que la question avait été formulée par les magistrats du Bureau central. L'article 16 de la loi n° 352 de 1970 prévoit deux formules pour le référendum constitutionnel : une pour les lois de révision constitutionnelle, basée sur l'énumération des articles de la Constitution dont on propose la modification ; l'autre pour les autres lois constitutionnelles, basée sur le titre de la délibération parlementaire sur laquelle sont interpellés les électeurs. Conformément à la pratique qu'elle avait faite si elle n'avait été précédemment, le Bureau central a retenu la seconde option : il a considéré que la loi avait une nature mixte, parce qu'elle ne visait pas seulement à amender des articles de la Constitution en vigueur, mais aussi à introduire des changements d'un autre type (par exemple en modifiant les articles d'autres lois constitutionnelles, ou en introduisant des dispositions nouvelles). Après avoir été élaborée par le Bureau central, la question avait été reprise dans le décret par lequel le président de la République avait, après délibération du Conseil des ministres, convoqué le scrutin, puis reproduite non seulement sur les bulletins mais aussi, par effet de contagion, sur tous les formats de communication institutionnelle pour l'information du public.

Aucune des initiatives juridictionnelles n'est parvenue à arrêter le scrutin référendaire. La route avait été initialement barrée par des obstacles procédurales : déterminer la question, comme aussi relever d'éventuels vices de constitutionnalité des règles sur le référendum, relève de la compétence exclusive du Bureau central ; les décisions

de cet organe ne sont pas assimilables à des mesures administratives et ne sont contrôlables par aucun juge, judiciaire ou administratif ; par ailleurs le Bureau central toujours considère pouvoir examiner des demandes de révocation de ses propres décisions, mais seulement en cas d'erreurs de fait et jamais si la procédure a été lancée et a débouché sur les mesures ultérieures qui sont de la compétence du gouvernement et du chef de l'État.

D'autres points sont en revanche demeurés moins définis dans les décisions, puisqu'ayant été considérés seulement par certaines d'entre elles ou seulement de façon incidente ; ou ces points ont été analysés au moyen d'argumentaires non uniformes ou non complètement développés (pour une première analyse, v. les contributions de D. Tega et R. Pinaridi, *Quaderni costituzionali*, n° 1/2017). L'exacte essence juridique des décisions du Bureau central ainsi que des actes présidentiels qui les réceptionnent demeurent incertains : le Bureau se présente comme juge de la légalité de la requête référendaire, mais la Cour de cassation dont il procède nie que ses mesures aient une nature juridictionnelle ; certaines les considèrent comme des actes neutres *sui generis* ; le Tribunal de Milan, cependant, décrit le décret présidentiel comme un acte politique, également incontrôlable, mais tout sauf neutre.

L'instance compétente pour garantir que les électeurs soient interpellés de façon correcte doit donc être exclusivement le Bureau central, en tant qu'instance concentrée, qui se prononce en première et dernière instance. Ses décisions seraient néanmoins probablement attaquables devant la Cour constitutionnelle, dans le cadre de sa compétence en conflit d'attributions, par les autres pouvoirs de l'État impliqués dans la procédure référendaire, inclus les promoteurs du référendum ; mais cette procédure est purement institutionnelle et objective, alors que les citoyens ne peuvent espérer aucune action individuelle en défense de leurs droits politiques subjectifs qui seraient éventuellement violés. Sont-ce alors des garanties suffisantes ?

Sur le plan substantiel, le Bureau central a défendu la formulation qu'il avait retenue, avec les arguments reportés plus haut. En revanche, sur la question de savoir si le vote aurait dû être subdivisé en plusieurs questions, portant chacun sur une partie homogène du débat parlementaire de la réforme, on peut seulement noter, dans un sens négatif, certaines considérations collatérales du Tribunal de Milan (plusieurs constitutionnalistes italiens s'étaient par ailleurs prononcés



dans le même sens dans leurs réponses à dix questions posées, *Quaderni costituzionali*, n° 2/2016). Le problème naît du fait que, à la différence du référendum abrogatif, le référendum constitutionnel s'insère dans l'iter de la formation d'un acte normatif et que, par

d'une révision constitutionnelle peuvent bien (et c'était le cas) avoir une interdépendance de fond, incompatible avec des votes populaires fractionnés.

En conclusion, bien que l'ordre juridique italien ne prévoit pas de recours individuels en cette matière, un

d'autres moyens, soit par la voie juridictionnelle. Pour l'heure, le système des garanties s'est montré impénétrable ; l'objectivité de la procédure de préparation du référendum a même été remarquée. On devra garder en mémoire cette scansion, quand arriveront de futures initiatives de réforme ; de sorte que tous puissent mieux pondérer les chances de réussite d'éventuelles contestations et en retrier les conséquences pour porter ces initiatives ou les contester. Le risque de contestations juridictionnelles d'initiatives politiques doit désormais toujours être pris en compte ; mais il est préférable que les doutes relatifs au caractère idoine de la méthode appliquée à des scansions si délicates de la vie républicaine soient dissous aussitôt, s'ils peuvent être prévenus ou, mieux encore, qu'ils ne soient pas soulevés inutilement. ■ **Michele Massa** (Professeur associé de droit constitutionnel à l'Université catholique Sacré-Cœur de Milan), traduction **Julien Giudicelli**.

**Si l'on tient compte d'une partie des objets et des sujets en cause, il est évident qu'il y a eu une tentative de poursuivre le contentieux politique par d'autres moyens, soit par la voie juridictionnelle. Pour l'heure, le système des garanties s'est montré impénétrable ; l'objectivité de la procédure de préparation du référendum a même été remarquée.**

conséquent, il a pour objet la délibération préalable du Parlement. Ce dernier peut certainement, s'il le veut, élaborer une réforme découpée en plusieurs textes distincts, à voter séparément ; mais il est en revanche difficile de procéder à une subdivision par la voie juridictionnelle, étant donné que les différentes parties

contentieux fourni s'est cependant fait jour à propos de ce scrutin ; il a été amplifié par les médias, ce qui a contribué à projeter une lumière sinistre sur le référendum. Si l'on tient compte d'une partie des objets et des sujets en cause, il est évident qu'il y a eu une tentative de poursuivre le contentieux politique par

## La loi électorale après le contrôle de la Consulta : que reste-t-il de l'Italicum ?

« Concilier les principes constitutionnels de représentativité de la Chambre des députés et d'égalité du suffrage, d'une part, avec les objectifs - eux aussi de valeur constitutionnelle - de stabilité gouvernementale et de rapidité du processus décisionnel, d'autre part » : tel est le but de l'*Italicum*, sauvegardé, en principe, par la décision de la Cour constitutionnelle n° 35 du 25 janvier 2017 (cons. en droit n° 6).

La très attendue décision de la Cour constitutionnelle nous livre une loi électorale immédiatement applicable, qui n'est sortie que partiellement censurée du contrôle de constitutionnalité.

Ceux qui s'attendaient à une déclaration d'inconstitutionnalité de l'ensemble des correctifs majoritaires ont été déçus, car la Cour constitutionnelle n'a pas imposé le retour à un scrutin proportionnel pur. Elle a reconnu, d'une part, la conformité à la Constitution de la prime majoritaire et du seuil d'éligibilité fixé à 3%. Elle a néanmoins censuré, d'autre part, le dispositif qui caractérisait le système dans un sens excessivement majoritaire, à savoir le ballottage comme moyen pour attribuer cette prime. Par ailleurs, elle a également censuré les dispositions en matière de pluricandidatures, qui permettaient aux têtes de liste élues dans plusieurs collèges de choisir le collège d'élection.

La Cour constitutionnelle a donc partiellement réécrit la loi électorale pour l'élection

des députés, en la rendant immédiatement applicable aux prochaines législatives (I). Cependant, si la stabilité gouvernementale est l'objectif affiché de cette loi, son efficacité est compromise non seulement par la suppression du ballottage, mais surtout par le fait qu'elle n'est applicable que pour l'élection des députés (II).

### I. - UNE LOI PARTIELLEMENT RÉÉCRITE ET IMMÉDIATEMENT APPLICABLE

La loi 6 mai 2015 n° 52, dite *Italicum*, applicable à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2016, avait pour objectif de garantir la stabilité et l'efficacité gouvernementales, en favorisant l'apparition d'un fait majoritaire. Pour ce faire, elle prévoyait essentiellement un mode de scrutin proportionnel avec des correctifs majoritaires. En effet, selon sa version initiale, les sièges auraient dû être repartis selon la méthode du plus fort reste parmi les listes ayant obtenu au moins le 3% des suffrages au niveau national, mais avec l'attribution de 340 sièges (correspondant à 55% des sièges, hormis les 12 réservés à la circonscription des Italiens établis à l'étranger) à la liste ayant obtenu au moins le 40% des voix sur base nationale ou, à défaut, à celle qui aurait remporté la majorité au second tour de ballottage organisé entre les deux listes arrivées en tête au premier tour. Aucun seuil de représentativité n'était prévu pour accéder au ballottage (art. 1 de la loi 6 mai 2015 n° 52, lettre d à f).

La saisine de la Cour constitutionnelle. Entre février et novembre 2016, la Cour constitutionnelle a été saisie par cinq tribunaux différents de plusieurs questions de constitutionnalité portant sur les dispositions de cette loi (sur la particularité de ces questions de



LA NUOVA LEGGE ELETTORALE  
**ITALICUM**

constitutionnalité, soulevées au cours de litiges portant sur des dispositions en vigueur mais jamais appliquées, voir les considérations de G. Sorrenti dans cette revue, n°9, octobre 2016).

Dans les ordonnances de renvoi, les juges *a quibus* contestaient essentiellement : l'effet de distorsion de la représentativité causé par la prime majoritaire, le seuil d'éligibilité et le ballottage ; la possibilité pour les candidats têtes de liste de se présenter dans plusieurs collèges ; la prévision de listes partiellement bloquées, à travers la limitation de l'expression des préférences aux candidats non têtes de liste.

*La décision de la Cour.* Comme anticipé, la prime majoritaire, le seuil d'éligibilité, le mécanisme des listes partiellement bloquées et la possibilité des pluri-candidatures pour les têtes de liste n'ont pas été censurés.

*Concernant la prime majoritaire,* les juges constitutionnels ont estimé qu'elle ne porte pas d'atteinte disproportionnée aux principes de représentativité et d'égalité des suffrages. La Cour observe tout d'abord que la jurisprudence constitutionnelle a toujours reconnu un large pouvoir discrétionnaire au législateur en matière électorale. En conséquence, elle se limite à ne sanctionner que les atteintes « manifestes » à la proportionnalité. S'agissant de la prime majoritaire, elle doit ainsi se borner à censurer les « hypothèses dans lesquelles la prévision d'un seuil irraisonnablement bas des votes pour l'attribution de la prime majoritaire détermine une distorsion de la représentativité susceptible de comporter une atteinte disproportionnée à cette dernière, au profit du but légitime de garantie de la stabilité gouvernementale » (cons. en droit n° 6).

La Cour observe qu'une disposition qui attribuait la majorité absolue des sièges à la liste arrivée en tête, en absence d'un seuil minimum de suffrages ou des sièges obtenus, serait inconstitutionnelle en ce qu'elle produirait une surreprésentation disproportionnée en faveur de la liste ayant obtenu la majorité relative. Mais la disposition contestée de l'*Italicum*, qui réserve l'attribution de cette prime à la liste ayant remporté au moins le 40 % des suffrages exprimés, n'a pour effet que d'augmenter de maximum 15 % le nombre des sièges que cette liste aurait obtenu avec la répartition proportionnelle. L'atteinte aux principes de représentativité et d'égalité des suffrages causée par cette distorsion du résultat électoral doit dès lors être regardée comme raisonnable et non disproportionnée par rapport à l'objectif à valeur constitutionnelle de la stabilité gouvernementale.

*Sur le seuil d'éligibilité.* La Cour parvient aux mêmes conclusions s'agissant du seuil fixé à 3 % des suffrages pour accéder à la répartition des sièges à la proportionnelle. La faible distorsion de la représentation proportionnelle qui s'en suit doit, en effet, être considérée raisonnable dans la mesure où elle permet de rationaliser le système des partis, en évitant une excessive fragmentation de la représentation politique qui pourrait faire entrave à la formation d'une majorité stable.

De plus, la Cour reconnaît également le caractère raisonnable de la combinaison entre la fixation du seuil d'éligibilité et l'attribution de la prime majoritaire. En effet, d'une part, la prévision d'un seuil raisonnable et non manifestement disproportionné paraît adéquate à contribuer à la formation de la majorité nécessaire pour l'attribution de la prime. D'autre part, loin de renforcer les déséquilibres entre majorité et groupes minoritaires, le seuil permet « la formation d'une opposition non excessivement fragmentée » et donc potentiellement plus efficace face à la majorité.

*Concernant le caractère partiellement bloqué des listes pour la présence de candidats têtes de liste inamovibles.* L'*Italicum* prévoit un scrutin de liste avec préférences. L'électeur vote pour une liste, en donnant ainsi son vote au candidat tête de liste ; il peut ensuite exprimer jusqu'à deux préférences pour deux

candidats de sexe différent. La Cour estime que la limitation de la liberté de vote et de l'égalité des suffrages qui en dérive est raisonnable. Déjà dans la décision n°1 de 2014, sur la loi électorale dite *Porcellum*, la Cour avait affirmé que les listes bloquées ne sont pas inconstitutionnelles en elles-mêmes, mais seulement lorsque leur longueur et les règles spécifiques du scrutin ne permettent pas un choix libre. Ici, la Cour estime que le fait que les candidats positionnés à la première place de chaque liste seront les premiers élus n'a pas pour effet de priver complètement les électeurs de leur droit d'exprimer une préférence. Il est, certes, vrai que les élus des listes minoritaires seront essentiellement les têtes de liste. Cependant, la Cour relève que, d'une part, l'existence des pluri-candidatures permet également aux candidats choisis à travers les préférences d'obtenir le siège à la place du candidat tête de liste dans les collèges où il arrivera en tête mais ne sera pas élu. D'autre part, la Cour reconnaît aussi la constitutionnalité du choix législatif de valoriser le rôle constitutionnel des partis dans la sélection des représentants, qui serait « l'expression de la position attribuée aux partis politiques par l'article 49 de la Constitution ». Il s'en suit un *obiter dictum* un peu obscur dans lequel la *Consulta* semble faire référence à l'exigence que les partis favorisent une certaine implication des citoyens dans la détermination de leur choix politiques, d'autant plus lorsqu'il s'agit de sélectionner des « candidats bloqués ». Andrea Morrone y voit une référence à la possible institutionnalisation des primaires pour la sélection de ces candidats (« Dopo la decisione sull'*Italicum* : il maggioritario è salvo, e la proporzionale non un obbligo costituzionale », *Forum Quad. cost.*, 13 février 2017, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), mais sans aller jusqu'à lire dans cette référence à l'article 49 un appel aussi précis, on peut reconnaître qu'il s'agit d'une vague exhortation aux partis afin qu'ils prennent les mesures nécessaires pour combler le lien entre représentants et représentés dans la sélection des candidats.

*L'inconstitutionnalité de la possibilité pour les têtes de liste de choisir librement le collège d'élection.* La Cour déclare, en revanche, inconstitutionnel le dispositif prévoyant que les candidats têtes de liste élus dans plusieurs collèges puissent choisir librement le siège d'élection. Ici l'atteinte à la liberté de vote est considérée disproportionnée, car d'autres critères objectifs et moins attentatoires de la liberté de choix des électeurs auraient pu être envisagés. La Cour en envisage quelques-uns (cons. en droit n°12.2), mais souligne qu'il revient au législateur de les prévoir. À défaut, c'est le critère résiduel du tirage au sort qui reste en vigueur.

*L'inconstitutionnalité du ballottage pour l'attribution de la prime.* On arrive ainsi au point crucial de la décision, qui censure un dispositif essentiel de la loi dans sa vocation majoritaire, le ballottage pour l'attribution de la prime (cons. en droit n°9). La Cour observe que, si l'attribution de cette prime à la liste ayant obtenu le 40 % des suffrages exprimés n'a pas un caractère inconstitutionnel, les dispositions concernant l'attribution de cette prime à travers le ballottage portent, en revanche, une atteinte disproportionnée aux principes d'égalité et de liberté et égalité des suffrages. La Cour souligne que ce n'est pas, en soi, la prévision d'un ballottage entre listes qui est inconstitutionnelle, mais les modalités de son déroulement tel qu'indiqué par la disposition censurée.

Le mécanisme prévu par l'*Italicum* prévoit l'accès au ballottage des deux listes arrivées en tête, sans aucune condition de représentativité, ce qui est susceptible de produire une surreprésentation de la liste ayant obtenu, par exemple, le 20 % des suffrages au premier tour, et qui pourrait se voir attribuer le 55 % des sièges à l'issue du ballottage. Ce ballottage, observe la Cour, est en effet conçu non pas comme un véritable second tour des élections, mais comme une sorte de prolongation du premier

tour, organisée uniquement dans le but d'attribuer la prime à une liste.

Ce qui reste, après la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions portant sur le ballottage, est donc un mode de scrutin proportionnel dont le correctif majoritaire pourra jouer uniquement si une liste obtient le 40 % des suffrages.

Or, si ce dispositif semblait favoriser le Parti démocrate de l'ancien Président du Conseil Matteo Renzi lors de l'approbation de la loi, en l'état actuel du contexte politique il est en revanche très improbable qu'une liste obtienne un tel résultat. À défaut d'une modification législative, qui prévoit par exemple l'attribution de la prime à une coalition et non à une liste, avant ou après ballottage (voir *infra*), les élections se dérouleront selon un mode de scrutin proportionnel pur, façon « Première République ».

Si ce facteur, purement politique et donc conjoncturel, réduit sensiblement les possibilités de renforcer la stabilité gouvernementale, un autre facteur structurel va dans le même sens. En effet, l'*Italicum* ne porte que sur l'élection des députés. La non homogénéité entre cette loi et celle pour l'élection des sénateurs constitue un autre facteur d'entrave à la formation d'une majorité en soutien du gouvernement.

## II. UNE LOI INHOMOGÈNE PAR RAPPORT À CELLE POUR L'ÉLECTION DES SÉNATEURS

Les enjeux de la loi n° 52 de 2015 et la portée de la décision de la Cour constitutionnelle doivent être compris à la lumière des vicissitudes entourant le rejet du projet de révision constitutionnelle par le référendum du 4 décembre 2016. En effet, l'*Italicum* avait été conçu et approuvé pour être appliqué au nouveau régime issu de la réforme constitutionnelle Renzi-Boschi, dont un des points essentiels était l'abolition du bicamérisme égalitaire et la conséquente possibilité pour la seule Chambre des députés de voter les motions de confiance et de censure à l'égard du Gouvernement (v. l'article de R. Louvin dans cette revue, n°9, octobre 2016). Cela explique pourquoi le législateur n'est intervenu que sur la législation concernant l'élection des députés, en se souciant d'assurer la formation d'une majorité stable dans cette seule chambre.

C'est, par ailleurs, en raison de ce couplage entre loi électorale et révision constitutionnelle que la Cour constitutionnelle a décidé de renvoyer la décision des questions de constitutionnalité portant sur la première après la tenue du référendum, pour ne pas s'immiscer dans le débat politique et pour se réserver ainsi la possibilité de contrôler la loi à la lumière du régime issu du verdict référendaire.

Or, comme nous le savons, le résultat du référendum du 4 décembre dernier a condamné la révision constitutionnelle à un échec sans appel, le 59 % des électeurs ayant exprimé son refus de la réforme. Bien que la Cour ait attendu ce résultat, pour pouvoir apprécier la constitutionnalité de la loi électorale par rapport au régime parlementaire dans son ensemble, cela ne semble avoir influencé que très marginalement son jugement. L'existence d'une non homogénéité entre les modes d'élection des deux assemblées dans le cadre d'un bicamérisme qui demeure égalitaire, si elle a été mise en évidence, n'a pas eu des conséquences sur les déclarations d'inconstitutionnalité.

La question avait pourtant été soulevée par un des juges *a quo*. Le Tribunal de Messine avait en effet contesté non seulement les

dispositions de l'*Italicum*, mais également certaines dispositions de la loi électorale du Sénat. Plus spécifiquement, il contestait la différence de seuil d'éligibilité au motif que cette différence serait susceptible de provoquer des majorités différentes dans les deux assemblées. En outre, il contestait aussi la disposition de l'*Italicum* prévoyant son applicabilité à partir du 1<sup>er</sup> juillet, sans la subordonner à la condition de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle ou d'une modification de la loi électorale pour le Sénat. Cela a pour conséquence qu'« en cas de nouvelles élections dans l'état actuel de la législation électorale du Sénat (et bien qu'une révision constitutionnelle de cette chambre du Parlement soit en cours), une situation d'évidente instabilité gouvernementale se produirait, en raison de la coexistence de deux majorités différentes » (cons. en droit n° 1.5).

*Le mode de scrutin pour l'élection des sénateurs (rappel)*. En effet, le mode de scrutin actuellement en vigueur pour l'élection des sénateurs est l'ainsi dit *Consultellum*, à savoir le mécanisme prévu par la loi n 270 de 2005 (le fameux *Porcellum*), comme résultant de la décision de la *Consulta* n 1 de 2014 (d'où l'appellation de *Consultellum*). Ce mode de scrutin, suite à la déclaration d'inconstitutionnalité des primes majoritaires, prévoit désormais un proportionnel avec des seuils d'éligibilité sur base régionale fixés à 20 % pour les coalitions avec au moins une liste apparentée ayant obtenu le 3 % des suffrages et à 8 % pour les listes non apparentées ou bien liées à des coalitions n'ayant pas obtenu le 20 % des suffrages.

La Cour ne rejette pas ce moyen sur le fond, mais déclare irrecevable la question pour l'insuffisance de sa motivation. En reprochant au juge *a quo* « l'objective obscurité du *petitum* », elle laisse entendre que ces moyens et leurs conclusions auraient peut-être mérités d'être pris en compte, et elle ajoute surtout que d'autres moyens auraient pu être utilement invoqués pour montrer le caractère irraisonnable de l'application de deux lois inhomogènes pour l'élection de deux assemblées paritaires.

Toutefois, ne pouvant pas soulever ces moyens et conclusions d'office, la Cour constitutionnelle se limite à un de ses célèbres « avertissements », dépourvus de toute force contraignante. Elle souligne ainsi que « le résultat du référendum [...] a confirmé une organisation constitutionnelle fondée sur la parité de position et de fonctions des deux chambres électives » et que, dès lors « si [la Constitution] n'impose pas au législateur d'introduire [...] deux mécanismes identiques, elle exige toutefois que, pour ne pas compromettre le fonctionnement régulier du régime parlementaire, les modes de scrutin adoptés, bien que différents, ne soient pas d'obstacle à la formation de majorités parlementaires homogènes à l'issue des élections » (cons. en droit n° 15.2).

Cet appel pour l'adoption de deux modes de scrutin homogènes avait d'ailleurs été lancé par le Président de la République, Sergio Mattarella, dès le lendemain du référendum du 4 décembre.

*Les scénarios possibles*. Deux scénarios sont possibles, si les Italiens devaient voter avec les lois actuellement en vigueur. Dans le premier, l'attribution d'une prime pour l'élection des députés mettrait en place une majorité nette dans cette Chambre sans qu'aucune ne se dégage des élections sénatoriales. Toutefois, selon les derniers sondages, aucun parti ne dépasserait le seuil de 40 % des suffrages. De fait, les deux modes de scrutin pourraient finalement produire des résultats assez similaires. Dans le second, à défaut d'attribution de la prime, il resterait, dans les deux cas,





un scrutin proportionnel, la seule différence - par ailleurs non négligeable en termes de représentation des partis minoritaires - étant dans les seuils d'éligibilité. La majorité en soutien du gouvernement ne pourrait alors se fonder que sur des coalitions postélectorales, comme c'était le cas dans la période que l'on appelle improprement « Première République » et qui n'a, certes, pas brillé par sa grande stabilité et son efficacité gouvernementales...

*Quel équilibre entre gouvernabilité et représentativité ?* La stabilité gouvernementale, bien que reconnue comme objectif à valeur constitutionnelle par la Cour, n'est pas un but qu'on peut poursuivre à tout prix, et notamment au prix d'un sacrifice disproportionné de la représentativité. Cependant, si les scrutins proportionnels actuellement en vigueur peuvent sembler plus représentatifs, en ce qu'ils ne prévoient qu'une distorsion très faible des résultats à travers la fixation des seuils, ils sont susceptibles de provoquer une plus grande atteinte à la représentativité et à la volonté des électeurs. En effet, ils peuvent donner lieu à des gouvernements de coalition, avec la formation de majorités postélectorales dépourvues de toute légitimation sur un programme commun, qui n'aurait pas pu être validé par les électeurs. Le système représentatif se réduirait alors au choix de représentants, chargés ensuite de déterminer un programme de gouvernement de coalition après les élections. On peut objecter que cela est l'essence des démocraties représentatives, qui demande que le programme du gouvernement soit validé et soutenu par la majorité parlementaire, et non pas forcément au préalable par les électeurs. Mais, si cette lecture est sans doute plausible, elle réduit sensiblement le rôle des électeurs dans la détermination de la politique de la nation.

*Un troisième scénario pourrait alors s'ouvrir*, si le Parlement parvenait à voter des modifications susceptibles de concilier gouvernabilité et représentativité selon un nouvel équilibre. Dans

ce sens, la modification des lois électorales avec une prime à la coalition, et non plus à la liste, pourrait représenter la solution la plus efficace. L'effet d'amplification majoritaire serait ainsi rééquilibré par le poids donné aux listes minoritaires apparentées, qui revêtraient ainsi le rôle des « partis charnières ». En alternative, sinon au premier tour, la possibilité de former des coalitions pour obtenir l'attribution de la prime pourrait être prévue pour le ballottage. Ce dernier, en effet, a été déclaré inconstitutionnel seulement dans la mesure où il permettait l'attribution de la prime abstraction faite de tout seuil de suffrages obtenus au premier tour. Le législateur pourrait donc prévoir un seuil de représentativité qui doit être obtenu au premier tour (par exemple fixé à 25 % pour la liste ou à 30 % ou 35 % pour la coalition) pour pouvoir accéder au ballottage finalisé à l'attribution d'une prime de coalition. On aurait ainsi des gouvernements de coalition, mais avec l'approbation de ces dernières par les électeurs, dans le respect de la représentativité garantie par un proportionnel très faiblement ajusté.

L'option de la prime de coalition avait été largement envisagée au cours des négociations pendant la campagne référendaire, mais elle semble aujourd'hui écartée. Matteo Renzi propose un retour au *Mattarellum*, le mécanisme mixte en vigueur entre 1993 et 2006, qui prévoyait l'attribution de 75 % des sièges avec un système majoritaire en collèges uninominaux et le restant 25 % à la proportionnelle, mais en définitive les forces politiques semblent aujourd'hui plutôt inclinées à garder les modes de scrutin réécrits par la *Consulta*, sans se prendre la responsabilité d'approuver une nouvelle législation électorale. Cependant, les cartes pourraient être embrouillées par le congrès du Parti démocrate et notamment par les primaires du 30 avril, si des nouveaux équilibres et accords se dégageaient. Rendez-vous donc début mai pour la suite. ■ **Anna Maria Lecis Cocco Ortu**

## Pour un bilan de la « méthode Renzi » ou « l'ennemi dans le miroir »

C'est par cette expression (*Il nemico allo specchio*) que le 24 septembre 2014, Ferruccio de Bortoli (*photo ci-dessous*), le directeur du *Corriere della Sera* signait un éditorial qui prend aujourd'hui tout son sens et qui constituait sans doute la prémisse d'une rupture entre l'opinion publique et la « méthode Renzi ». Il n'empêche que l'exercice du « bilan » est, par définition, toujours périlleux puisque les bilans sont souvent, sinon toujours, « contrastés ». À défaut d'en établir un véritable, il est au moins possible de s'attarder sur les éléments les plus marquants du Gouvernement Renzi, qu'il s'agisse du fond ou de la forme.

### I. - UN BILAN FORCÉMENT CONTRASTÉ

*Des réformes, des réformes et encore des réformes.* M. Renzi a pris le pouvoir sur la base d'un seul et unique leitmotiv : « réformer ». Il convient de lui accorder qu'à tous niveaux, son action politique s'est inscrite en ce sens : réforme de travail, réforme de la justice, réforme

territoriale, réforme de la fiscalité, adoption de la loi sur le mariage pour les couples de même sexe, de la loi électorale, sans oublier bien entendu le « chantier » de la réforme constitutionnelle qui lui sera fatal. Listé de la sorte, le bilan renziste est, *a priori*, flatteur.

Puisque la relance économique était au cœur du projet de Matteo Renzi, le nouveau président du Conseil concède très rapidement une augmentation de quarante euros par mois pour les revenus les

plus faibles et une loi de réforme du travail (*le Job act*) qui est définitivement adoptée dès décembre 2014. Sur le principe, cette loi était censée améliorer le statut des salariés les plus précaires avec des CDI devenant la norme mais au prix d'une protection des employés augmentant avec leur ancienneté dans l'entreprise. Si la nouvelle loi a permis au cours de l'année 2015 de diminuer le nombre de chômeurs, cet effet s'est rapidement estompé car la loi devait initialement être accompagnée d'une détaxation sur les contrats de travail à hauteur de 12 milliards. Une promesse sur laquelle le gouvernement est revenu devant le coût faramineux pour les dépenses publiques. En conséquence, la loi n'a jamais produit les effets attendus et, encore aujourd'hui, le taux de chômage en Italie se situe autour de 11,5 % alors qu'il est d'environ 10 % sur l'ensemble de la zone euro.

De même, toujours dans un esprit de relance économique, Matteo Renzi a supprimé l'impôt foncier, la taxe d'habitation sur l'habitation principale et réduit l'impôt pour les bas revenus et celui sur les sociétés.



Enfin, sous l'influence des réformes de M. Renzi, l'Italie a renoué avec la croissance en 2014 après plusieurs années de récession (0,1 %) puis en 2015 et 2016 (0,7% et 0,8%). Il n'empêche que cette croissance reste l'une des plus faibles des pays de la zone euro. De même que si Matteo Renzi a aussi réussi à ramener le déficit italien à son plus bas niveau depuis 10 ans (2,5% du PIB au premier trimestre 2016), l'Italie conserve une dette publique aussi importante qu'handicapante (qui s'élève à 130 % du PIB).

Sur la réforme de la Justice, certaines décisions ont été drastiques. Outre le développement de l'arbitrage et de la médiation, du divorce par consentement mutuel ou encore du dépôt de plainte électronique, c'est la carte judiciaire qui a subi les plus grands « chambardements » : le ministère de la Justice tout d'abord qui

textuel de dernière minute. Le refus du *M5S* de voter le texte a conduit à une réécriture notable de la loi par le gouvernement qui a dû notamment inclure des différences entre le mariage des couples hétérosexuels et celui des couples de même sexe : disparition de l'obligation légale de fidélité et surtout disparition de la possibilité d'adopter l'enfant naturel de son conjoint homosexuel.

Que dire des deux derniers grands « chantiers » du gouvernement Renzi que sont la loi électorale ou le projet de révision constitutionnelle sinon qu'ils sont symptomatiques, plus encore que les autres réformes, du fossé qui s'est creusé entre le Gouvernement et le Parlement.

*Les relations du Gouvernement Renzi avec la classe politique italienne : entre maladresse de communication et erreur*

### Le président du Conseil n'a eu de cesse de faire fi des avertissements des parlementaires, ceux de l'opposition, ce que l'on peut éventuellement comprendre, mais aussi ceux de son parti... Il a ainsi gouverné comme il avait conquis le *Palazzo Chigi* (...)

comprenait 61 directions générales et n'en compte plus aujourd'hui que 37 ; sur 1398 bureaux de proximité, 750 ont disparu ; enfin, seuls 380 juges de paix (l'équivalent italien du juge de proximité) subsistent sur les 846 avant la réforme. S'il est difficile de chiffrer les conséquences de cette réforme, selon la Banque d'Italie, les économies engendrées permettraient à l'Italie de gagner 1 point de PIB, de même que les chiffres du ministère de la Justice tendent à démontrer que depuis 2014, le nombre d'affaires pendantes devant les juridictions civiles a diminué de presque 30 % et que le nombre de nouveaux procès a chuté de 15 %.

Plus rapidement, le point d'orgue de la réforme territoriale, qui s'est soldée par la disparition des Provinces (ou plus précisément des conseils provinciaux directement élus par les citoyens), est l'adoption de la loi *Delrio*. Cela dit, il convient de relativiser la marque de la « méthode Renzi » sur cette réforme puisque si la loi est bien adoptée en 2014, le processus est plus ancien et s'inscrit un débat sur l'organisation territoriale lancé par le Gouvernement Monti en 2011 et repris par le Gouvernement Letta ensuite.

Matteo Renzi aura aussi été l'artisan de l'adoption de la loi autorisant le mariage pour les couples de même sexe. Au prix de nombreuses manifestations, de débats interminables au sein des hémicycles et, il faut bien le dire, d'un « ajustement »

*politique*. Nul n'est surnommé le « démolisseur » sans raison. Et quelle que soit la réforme, mais plus encore concernant la loi électorale et le projet de révision de la Constitution, si l'on peut arguer que Matteo Renzi a « péché » sur le fond, il a surtout, et définitivement, « péché » sur la forme. Par empressement, mais aussi sans doute par une irrévérence volontaire envers « la vieille classe politique ». Le président du Conseil n'a eu de cesse de faire fi des avertissements des parlementaires, ceux de l'opposition, ce que l'on peut éventuellement comprendre, mais aussi ceux de son parti... Il a ainsi gouverné comme il avait conquis le *Palazzo Chigi* : à l'image de son opposition à Pier Luigi Bersani en 2013 pour prendre la tête du parti (présentée comme un « conflit de génération ») ou encore quelques semaines plus tard, de la démission forcée d'Enrico Letta après un vote interne du parti réclamant la constitution immédiate d'un nouveau gouvernement. Depuis son accession à la présidence du Conseil, M. Renzi a mis au ban du *Pd* tous ceux qui étaient en désaccord avec lui. Cela dit, ses positions politiques s'éloignant parfois tellement du positionnement historique (centre-gauche) de son parti qu'il n'avait sans doute pas d'autres choix.

Le pari du Florentin a été simple : légitimer son action grâce au soutien des seuls citoyens. Fort de ce soutien populaire relayé par une communication

presque outrancière, il était en situation de contraindre les « récalcitrants » de son parti, mais aussi la classe politique dans sa majorité. Il faut accorder à Matteo Renzi que ce pari lui a été bénéfique au moins dans un premier temps, de même qu'il faut reconnaître que du point de vue de la communication politique, il a bouleversé les habitudes gouvernementales. En communiquant presque heure par heure, durant certaines périodes, sur son action politique, il a fait perdurer son image de réformateur et sa position de rupture avec le passé.

Il n'empêche que l'opinion publique se lasse toujours. Que l'exceptionnel du jour devient le convenu du lendemain. Même à un rythme effréné, les réformes renzistes n'ont pas suffi à bouleverser le quotidien des Italiens ou encore la situation économique du pays, pas assez notablement, pas assez rapidement. La lassitude de l'opinion publique, ainsi que d'une partie de la presse, conjuguée à la montée en puissance permanente du *M5S* ont fragilisé la position du chef du gouvernement. C'est peut-être à ce moment qu'il n'a pas su, non pas faire machine arrière, mais au moins ralentir la cadence afin de (re)mobiliser ses soutiens politiques (à commencer par ceux du *Pd*). Au contraire, en maintenant le cap jusqu'à obtenir, coûte que coûte, l'adoption d'une nouvelle loi électorale (qui lui permettrait de faire perdurer les bons résultats électoraux du *Pd*) et son indispensable pendant, une révision de la Constitution, Matteo Renzi s'est isolé. Il s'est d'autant plus isolé qu'il a lié, bien trop tôt, son sort à celui du référendum. L'argument des opposants à une révision aussi profonde de la Charte constitutionnelle et de l'esprit même du régime politique italien a trouvé une résonance auprès de l'opinion publique. Avec le résultat que l'on connaît désormais.

La personnalité et la manière de gouverner de M. Renzi sont-ils donc responsables de l'échec du référendum ? Si c'est le cas, ce n'est que partiellement : si le « tempérament Renzi » a sans doute lassé, les commentaires, notamment au sein de ce numéro de la revue, démontrent bien qu'outre la méthode, l'ampleur de la révision et les incertitudes qu'elle engendrait ont conduit les Italiens à préférer la rejeter.

Cela dit, là où bon nombre de personnalités politiques aurait pris acte de ce « revers », Matteo Renzi ne l'a pourtant pas interprété ainsi.

#### II. - UN RENOUVEAU DÉJÀ AMORCÉ

Clairement désigné comme le grand perdant de la consultation référendaire, Matteo Renzi n'aura pourtant pas mis longtemps à reprendre le dessus, au moins au sein de son parti.

Pourtant, les « séquelles » du référendum avaient plus que perturbé le début d'année du *Pd*. Ainsi, au mois de février, les rancœurs accumulées pendant la présidence du Florentin ne manquaient pas de refaire surface.

Après une réunion de la direction du Parti démocrate qui s'est tenue le 13 février à Rome, une motion était largement adoptée (107 voix pour, 12 contre et 5 abstentions) afin de convoquer un congrès du parti dans les plus brefs délais. Dès le 19 février, Matteo Renzi démissionnait de la tête du parti. Le dessein de ce dernier - reprendre la main sur ses principaux opposants au sein du parti - apparaissant alors plus qu'évident.

Ces « frondeurs » vont alors faire des choix radicalement différents : l'actuel ministre de la Justice Andrea Orlando et Michele Emiliano, le président de la région des Pouilles, décident de ne pas rompre avec le parti et de s'opposer à l'ancien chef du gouvernement pour le poste de secrétaire général du parti. Néanmoins, les plus farouches opposant du Florentin vont faire un tout autre choix en mettant à exécution les menaces de scission formulées depuis de nombreux mois. Ainsi, avec le soutien discret mais bien réel de Pier

# articolo UNO

## Movimento Democratico e Progressista

Luigi Bersani et de Massimo D'Alema, et avec à leur tête Roberto Speranza, Enrico Rossi et Arturo Scotto, ce sont quelque 37 députés et 14 sénateurs qui, le 25 février, quittent le *Pd* pour fonder *Articolo Uno - Movimento Democratico e Progressista*. Cette nouvelle formation

indique néanmoins immédiatement qu'elle soutient le Gouvernement Gentiloni. Lors de la réunion de présentation du nouveau parti, le 22 mars dernier, P. L. Bersani se gargarisait devant la presse du succès de la manifestation : « Nous n'avons pas encore baptisé l'enfant qu'il a déjà plus de pain que de dents ». Il n'en reste pas moins que cet optimisme n'est pas forcément partagé par les premiers sondages qui créditent la nouvelle formation

d'à peine 3 ou 4 % des intentions de vote. Qu'importe, la ligne directrice d'*Articolo Uno* semble parfaitement claire : reconstruire le centre-gauche détruit par M. Renzi et encourager Paolo Gentiloni à se montrer plus ferme envers le parti et à s'imposer comme le leader naturel pour les prochaines échéances électorales.

Pour leur part, les autres opposants à Matteo Renzi, Andrea Orlando et Michele Emiliano ont décidé de l'affronter lors de primaires ouvertes. Il s'agissait d'un véritable test pour le leader florentin qui, quelques jours auparavant, estimait que la participation d'un million de sympathisants serait « for-mi-da-ble ». Cette prudence (inhabituelle) s'est avérée superflue puisque le 30 avril, il s'impose largement avec 71 % des quelque 2 millions de suffrages exprimés. Si la victoire n'est pas aussi éclatante qu'en décembre 2013 (68 % des voix des 2,8 millions de votants), il laisse ses opposants très loin derrière puisque A. Orlando recueille 21 % des suffrages et M. Emiliano à peine 8 %. La marche vers la reconquête du pouvoir semble bel et bien amorcée. Pour autant, il ne s'agit là que d'un premier pas puisque si A. Orlando prônait clairement le rassemblement d'une large coalition de centre-gauche, M. Renzi semble plus enclin à chercher des soutiens auprès du centre-droit de Silvio Berlusconi. Même s'il se garde bien de prendre des positions trop arrêtées pour l'instant, en affirmant que son premier objectif est de faire barrage au *M5S*, des tensions et des oppositions au sein du *Pd* risquent de poindre à nouveau dans les prochains mois. Il n'empêche, qu'« auréolé » d'une nouvelle légitimité, le dernier pari (en date) du *rottamatore* est gagné. Tel le phénix... ■ **Michaël Bardin**

Les idées et opinions exprimées dans cette revue n'engagent que leurs auteurs.

Crédits photos : Crédits photos : (p. 1) [www.mollicone.it](http://www.mollicone.it) / (p. 3) <https://ue.mae.ro/> / (p. 5) [www.csm.it](http://www.csm.it) / (p. 7) <https://ecj.org/> / (p. 8) <http://www.echr.coe.int> / (p. 9) Andreas Solaro (AFP) / (p. 10) [www.liberoquotidiano.it](http://www.liberoquotidiano.it) / (p. 11) [www.itlos.org](http://www.itlos.org) / (p. 13) Igor Torgachkin / (p. 14) Blackcat / (p. 15) [www.mps.it](http://www.mps.it) / (p. 16) [www.fnsi.it](http://www.fnsi.it) / (p. 17) Pinterest / (p. 18) [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) / (p. 19) Basta un Sì : Partito Democratico ; Comitato per il No : [www.comitatoperilno.it](http://www.comitatoperilno.it) ; Massimiliano Mariani / (p. 21) [www.artpoetique.fr](http://www.artpoetique.fr) / (p. 22) [www.scuolainforma.it](http://www.scuolainforma.it) / (p. 25) <http://senese.cocolog-nifty.com> / (p. 26) [www.ilgiornaledilatina.org](http://www.ilgiornaledilatina.org) / (p. 27) [www.matteorenzi.it](http://www.matteorenzi.it) / (p. 29) <http://tottusinpari.blog.tiscali.it> / (p. 30) LaPresse / (p. 32) <https://articolo1mdp.it>.

La Lettre d'Italie (LLI) - n° 10 - avril 2017 - Tous droits réservés

## LA LETTRE D'ITALIE

*Droit & vie politique italienne*

Revue créée en 2012

SOUS L'ÉGIDE DU  
CENTRE DE DROIT ET DE  
POLITIQUE COMPARÉS  
JEAN-CLAUDE ESCARRAS  
(UMR-CNRS 7318 DICE)

Sous la direction de :

Michaël Bardin

Équipe de rédaction :

Louis Balmond

Michaël Bardin

Maryse Baudrez

Massimo Cavino

Tatiana Disperati

Julien Giudicelli

Anna Maria Lecis Cocco Ortu

Céline Maillafet

Michele Massa

Lisa Mède

Paolo Passaglia

Diletta Tega

Sylvie Schmitt

Catherine Tzutzuanio

et avec l'aimable participation de

Renato Balduzzi

Contact rédaction :

[contact.lalettreditalie@gmail.com](mailto:contact.lalettreditalie@gmail.com)

ISSN électronique : 2264-1726

ISSN : 2267-1455

Dépôt légal : 2<sup>e</sup> trimestre 2017

Dépôt INPI : 543149

Facebook & Twitter



Tous les numéros de  
La Lettre d'Italie

sont disponibles sur :

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