



**HAL**  
open science

**L'exemple de l'Italie dans dans Procédure législative et QPC : Recherche pluridisciplinaire sur de nouvelles interactions institutionnelles Sous la direction de Sophie De Cacqueray (MCF, HDR, UMR 7318, DICE, ILF-Gerjc, AMU) et Sophie Hutier (MCF, UMR 7318, DICE, ILF-Gerjc AMU) Recherche réalisée à l'occasion des dix ans de la QPC, avec le soutien du Conseil constitutionnel**

Adriano Evangelisti

► **To cite this version:**

Adriano Evangelisti. L'exemple de l'Italie dans dans Procédure législative et QPC : Recherche pluridisciplinaire sur de nouvelles interactions institutionnelles Sous la direction de Sophie De Cacqueray (MCF, HDR, UMR 7318, DICE, ILF-Gerjc, AMU) et Sophie Hutier (MCF, UMR 7318, DICE, ILF-Gerjc AMU) Recherche réalisée à l'occasion des dix ans de la QPC, avec le soutien du Conseil constitutionnel. 2020. halshs-02454312

**HAL Id: halshs-02454312**

**<https://shs.hal.science/halshs-02454312>**

Preprint submitted on 24 Jan 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'exemple de l'Italie  
dans  
*Procédure législative et QPC : Recherche pluridisciplinaire sur de nouvelles interactions  
institutionnelles*

Sous la direction de Sophie De Cacqueray (MCF, HDR, UMR 7318, DICE, ILF-Gerjc, AMU) et  
Sophie Hutier (MCF, UMR 7318, DICE, ILF-Gerjc AMU)

Recherche réalisée à l'occasion des dix ans de la QPC, avec le soutien du Conseil constitutionnel

ADRIANO EVANGELISTI  
Doctorant auprès de l'ED 67  
UMR 7318 DICE, ILF/GERCJ

Les questions relatives à la légitimité constitutionnelle des lois et des actes ayant force de loi, de l'État et des Régions, relèvent des pouvoirs que la Constitution (ci-après const.) de 1948 accorde à la Cour Constitutionnelle (ci-après CCI)<sup>1</sup>.

Un tel pouvoir constitue la *question de légitimité constitutionnelle* (ci-après QLC).

Ce type de contrôle présente 3 éléments communs qui constituent les atouts de la justice constitutionnelle italienne.

Le premier concerne le contrôle *a posteriori*, les décisions rendues par la CCI visent uniquement des lois déjà en vigueur. Le contrôle *a priori* s'exerce uniquement sur des domaines précis<sup>2</sup>.

Le deuxième facteur concerne le *contrôle indirect* : les citoyens ne peuvent saisir directement la juridiction constitutionnelle qui peut être saisie *uniquement* par un juge.

Enfin le contrôle est *centralisé*, il est exercé seulement par la CCI.

Le contrôle de constitutionnalité a permis l'application du *principe de légalité* même au législatif qui n'a plus une position absolue mais subordonnée à la norme fondamentale, en raison de sa position hiérarchiquement supérieure aux autres lois.

Si la mise en place, dans la théorie et dans la pratique, de la QLC permet de sanctionner des lois inconstitutionnelles (I), les décisions rendues ne sont pas toujours prises en compte par le législateur qui souvent réitère dans des lois des dispositions qui ont fait l'objet d'une précédente déclaration d'inconstitutionnalité (II).

### *I- La question de légitimité constitutionnelle des lois*

---

1 Les autres compétences de la CCI sont :

- les *conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'État, entre l'État et les Régions, et entre les Régions* ;

- les *accusations portées contre le Président de la République* ;

- le *jugement d'admissibilité des référendums abrogatifs prévus* par l'article 75 const. (Cette prérogative ne figure pas parmi les pouvoirs attribués par l'article 134 à la CCI, mais dans la *loi constitutionnelle 1/1953*, art.2, alinéa 1).

[https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC\\_SS\\_fonti\\_lc\\_11031953\\_n\\_1\\_rev.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_SS_fonti_lc_11031953_n_1_rev.pdf)

2 Avant la révision constitutionnelle de 2001, il existait un contrôle s'apparentant au contrôle *a priori*, visant les *lois régionales*. Il s'agissait d'un contrôle gouvernemental : la loi régionale votée était transmise au Gouvernement qui pouvait autoriser sa promulgation ou décider son renvoi dûment motivé, au Conseil Régional, contestant sa légitimité. Suite au renvoi, le Conseil Régional pouvait approuver à nouveau la loi avec une *majorité renforcée* et, dans cette circonstance, le Gouvernement pouvait saisir la CCI qui statuait en dernier ressort.

Le projet de révision élaboré en 2016 par le Gouvernement *Renzi I* et rejeté par référendum, instaurait un *contrôle a priori des lois électorales*, par une saisine parlementaire (1/3 députés, 1/5 sénateurs).

Le seul contrôle *a priori* en vigueur est celui sur les *Statuts Régionaux Ordinaires* permettant au Gouvernement de saisir le CCI pour vérifier leur conformité constitutionnelle.

Les actes qui rentrent dans la QLC sont les *lois ordinaires*, les *lois régionales*, les *décrets-lois* et *décrets-législatifs* (actes ayant force de loi) mais aussi les *lois constitutionnelles*, tant au niveau des *vices formels* (violation des procédés prévus pour l'approbation de ces lois) que des *vices matériels* (violation des *limites explicites* à la révision prévues en Constitution, et des *limites implicites*, dérivables par voie interprétative).

En revanche, sont exclues de la QLC les *coutumes* et les *règlements de l'exécutif et administratifs* qui sont de la compétence de la *juridiction administrative*.

Les QLC sont au nombre de deux :

- La *voie directe*, dite aussi *d'action* ou *principale* ;
- La *voie indirecte*, dite aussi Question Incidente de Constitutionnalité (ci-après QIC).

#### A- Le Contrôle par *voie d'action*

Il est prévu par l'article 123 (il s'agit d'un contentieux sur les Statuts Régionaux Ordinaires, voir *note 2, dernier alinéa*) et 127 const. qui vise un contentieux entre les *lois régionales* contestées par l'État et les *lois étatiques* par les Régions.

On parle de contrôle par voie principale car il est soulevé directement par l'État ou une Région et non pas au cours d'un procès.

Ce contrôle a deux caractéristiques :

- Il est *abstrait*, les lois sont contestées au-delà de leur application concrète ;
- Il est *facultatif*, le contrôle n'est pas obligatoire, même lorsque la loi visée paraît inconstitutionnelle. Le contrôle a une nature contentieuse, État-Région, et peut cesser en présence d'un désistement des deux parties, par exemple si un accord politique a été trouvé ou bien si la loi a été modifiée selon une forme qui convient aux requérants<sup>3</sup>.

L'acte juridique qui déclenche ce contrôle est un *recours*, qui assume la forme d'une *délibération du Conseil des Ministres* (si c'est l'État) ou d'une *délibération de l'Exécutif régional* (la *Giunta*), dans les 60 jours suivant sa publication<sup>4</sup>.

#### B- Le Contrôle par *voie indirecte* (QIC)

C'est le contrôle le plus répandu, si on considère la période comprise entre 1956 et 2010, il représente plus de 80% des décisions rendues (14588 sur 18102, soit 80,58%<sup>5</sup>). Entre 2010 et 2014 la QIC reste majoritaire, à exception de la période 2012-2013 où pour la première fois dans l'histoire de la Cour elle a été dépassée par les contrôles par voie d'action (150 décisions en 2012 soit 47,5%, 149 en 2013 correspondant à 45,7%)<sup>6</sup>.

L'article 1 de la loi constitutionnelle de 1948 trace son fondement juridique, en disposant que "*la question de conformité constitutionnelle d'une loi ou un acte ayant force de loi de la République, est soulevée d'office, ou par une des parties au cours d'une instance et non considérée par le juge comme non manifestement à rejeter, est renvoyée à la Cour Constitutionnelle afin qu'elle rende sa décision*"<sup>7</sup>.

Il s'agit ainsi d'un contrôle surgissant pendant une instance en cours, soulevée d'office par un juge relevant de n'importe quelle juridiction (*ordinaire, administrative, comptable, tributaire*) ou à la demande d'une des parties. Ce juge prend le nom de *juge a quo*, le juge duquel vient la question de légitimité constitutionnelle adressée à la Cour Constitutionnelle, d'une loi ou d'une de ses

<sup>3</sup><https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-modele-italien-de-justice-constitutionnelle>, site consulté le 21 juillet 2019.

<sup>4</sup>Roberto Bin, Giovanni Pitruzella, *Diritto Pubblico*, Giappichelli Editore, Turin, 2016, cit.p.520.

<sup>5</sup>Elettra Stradella, Saulle Panizza, *Il Vademecum delle Istituzioni*, Pisa University press, cit.p.124.

<sup>6</sup><http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/ac0500p.pdf>, cit.p.181, site consulté le 22 juillet 2019.

<sup>7</sup><http://www.giurcost.org/fonti/lcost1-48.htm>, site consulté le 21 juillet 2019.

dispositions que l'on suppose être inconstitutionnelle. La CCI a admis aussi la possibilité de se saisir comme juge *a quo* lors d'une QIC<sup>8</sup>.

Il s'agit ainsi d'un contrôle *in concreto*, devant surgir pendant un procès, et *indisponible*, vu que le juge, si les conditions sont réunies, *doit* saisir la Cour Constitutionnelle.

Ce contrôle, comme celui par voie directe, ne fait pas l'objet d'un filtrage par des *juridictions intermédiaires*, la question est adressée *directement* à la CCI.

Pour que le juge envoie la question à la Cour, deux conditions doivent être réunies sous peine d'irrecevabilité :

- La *pertinence (rilevanza)*
- Le *caractère sérieux (la non manifesta infondatezza)*

La pertinence signifie que la question soulevée devant la CCI est déterminante pour résoudre l'instance en cours. Elle crée un lien entre la question de légitimité constitutionnelle et le jugement venant du juge *a quo* (*procès constitutionnel/procès a quo*) : l'instance en cours ne peut se poursuivre sans que la CCI se prononce sur le point.

Le *caractère sérieux* évite qu'on puisse saisir la CCI sur des questions dépourvues de motifs *sérieux, crédibles, fallacieux*, ou formulées dans un *but dilatoire*. Il ne faut pas penser toutefois qu'un simple doute de constitutionnalité venant d'un *juge Hamlet* hésitant et perplexe, suffirait pour soulever la question devant la CCI. En effet, le caractère sérieux sert à vérifier que la question soulevée *prima facie* ne soit pas dépourvue de fondement juridique : le juge *a quo* ne doit pas simplement illustrer la question mais il doit présenter dans son *ordonnance* ses arguments juridiques (*motivations*) soutenues par une logique suffisante pour démontrer la prétendue inconstitutionnalité. Sur ce point la jurisprudence constitutionnelle (*Arrêt n°356* de 1996) a introduit le concept d'*interprétation d'adéquation* : afin d'éviter une irrecevabilité, le juge *a quo* doit rechercher toutes les possibles interprétations de la disposition attaquée pouvant la rendre conforme à la Constitution<sup>9</sup>. La Cour parvient à cette jurisprudence en partant du fait qu'une loi n'est pas conforme à la Constitution non pas lorsqu'on peut donner plusieurs interprétations à la Constitution mais parce qu'il est impossible de donner des interprétations conformes<sup>10</sup>.

Si ces deux conditions sont réunies, le juge émet une *ordonnance de renvoi*, dûment motivée, qui suspend l'instance en cours jusqu'à ce que la CCI se prononce. L'ordonnance est publiée au *Journal Officiel* ou au *BUR (Bollettino Ufficiale Regionale, le Journal Officiel de la Région)* pour les lois régionales. Il s'agit d'un acte important qui va au-delà de l'instance en cours et revêt une importance *erga omnes* : lors d'un procès a été mise en discussion la constitutionnalité d'une loi approuvée par le législateur. La publication au *Journal Officiel* dessert cette finalité : permettre à tous de savoir qu'un juge doute de la constitutionnalité d'une loi en vigueur. Lorsque la CCI rend sa décision, l'instance en cours devant le juge *a quo* reprend, en prenant en compte la décision rendue par la Cour.

L'activité de la CCI consiste en une vérification entre l'*objet* (la loi ou les articles de la loi que l'on suppose être inconstitutionnels) et le *paramètre* (l'article ou les articles de la Constitution violés).

Lorsque la CCI partage la question qui lui a été transmise par le juge *a quo*, sa décision détermine l'*annulation de la loi contestée avec effet rétroactif* : la loi ne sera plus applicable.

Les seuls cas où la rétroactivité ne s'applique pas concernent la *prescription* (art.2934 code civil) ; la *désuétude* (art.2964 code civil); les *jugements qui ont acquis l'autorité de la chose jugée*; enfin, en matière pénale si la décision de la Cour a une valeur d'*abolitio criminis*, dans ce cas le jugement de condamnation pénale est renversé en faveur du condamné car il reposait sur une loi déclarée inconstitutionnelle.

---

<sup>8</sup>Ordonnances 225-297 de 1997, 183-197 de 1996, 42-156 et 188 de 2011.

<sup>9</sup><http://www.giurcost.org/decisioni/1996/0356s-96.html>, site consulté le 21 juillet 2019.

<sup>10</sup><https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-modele-italien-de-justice-constitutionnelle>, site consulté le 21 juillet 2019.

La QIC a une portée étendue qui englobe le contrôle de conventionalité grâce aux arrêts rendus par la CCI. En effet la Constitution à l'art.117 alinéa 1 confie le pouvoir législatif à l'État et aux Régions dans "*le respect de la Constitution et [...] des contraintes [...] communautaires et des obligations internationales*". Ainsi une loi qui méconnaîtrait ces normes internationales violerait l'article 117 alinéa 1. Il s'agit ainsi de *norme interposte* (normes relais ou interposées) qui s'intercalent entre la Constitution et la loi ordinaire, complétant ainsi le paramètre de constitutionnalité. La condition posée par la CCI consiste en une conformité à la Constitution des normes conventionnelles<sup>11</sup>.

Il y a ainsi un *double critère de conformité de la loi* : à la Constitution mais aussi aux normes conventionnelles.

Néanmoins, il y a une différence des procédures entre les normes communautaires et celles conventionnelles (CEDH) : en présence d'une loi qui entre en conflit avec les normes communautaires, le juge doit appliquer ces dernières, en cas de doute d'interprétation il saisit la Cour de Justice UE ; si la loi entre en conflit avec une disposition de la CEDH, le juge lors d'une QIC saisit la CCI qui utilisera celle-ci comme *paramètre de constitutionnalité*.

Dans le schéma ci-dessous est résumé la procédure de la QIC.

### 1. Les Ordonnances, les Arrêts et les Décrets

D'un point de vue formel, les Décisions prises par la CCI prennent la forme de trois actes : *ordonnances, arrêts, décrets*.

C'est la loi 87/1953 qui donne un critère général de distinction entre ces deux actes. Son article 18 affirme que "*la Cour juge définitivement par arrêt. Toutes les autres décisions relevant de sa compétence sont prises par ordonnances*<sup>12</sup>".

Les arrêts sont l'acte par lequel le juge constitutionnel clôture de manière définitive l'instance. Ils sont émis au nom du peuple et *dûment motivés* (en fait et en droit).

L'ordonnance au contraire n'a pas l'effet de clôturer de manière définitive l'affaire comme *chose jugée* mais plutôt de résoudre certaines questions pouvant surgir au cours d'une instance.

Aussi, au niveau de la forme on observe que les arrêts doivent être *dûment motivés*, alors que les ordonnances doivent être *succinctement motivées*<sup>13</sup> (art.18, dernier alinéa, loi 87/1953).

Les *Décrets* sont des actes individuels adoptés par le Président de la CCI à des fins d'organisation interne, contrairement aux Ordonnances et Décrets ils ne sont pas motivés.

<sup>11</sup>Arrêts 348 et 349 CCI du 22 octobre 2007.

<sup>12</sup><http://www.giurcost.org/fonti/l87-53.htm>, site consulté le 22 juillet 2019.

<sup>13</sup>*Idem*.

## 2. Types d'arrêts de la CCI

Lors d'une QIC ou contrôle *direct*, les arrêts peuvent se diviser en 3 grands groupes :

- a) Les arrêts d'*inadmissibilité* ;
- b) Les arrêts de *rejet* ;
- c) Les arrêts d'*inconstitutionnalité*.

### 2.1 Les arrêts d'*inadmissibilité*

La CCI fait recours à ces derniers lorsque les conditions pour procéder au jugement sont absentes. Cela peut arriver en raison de :

- a) L'absence des critères *subjectifs*, lorsque la question a été soulevée par un organe ne pouvant être qualifié comme juge, et *objectifs*, la question a été soulevée en dehors d'une instance en cours ;
- b) L'absence de l'*objet* du jugement, soit l'acte soumis à la CCI ne relève pas de ceux prévus à l'article 134 de la constitution qui précise strictement les compétences de la CCI ;
- c) L'absence de la *pertinence* ;
- d) L'absence des motivations dans l'ordonnance émise par le juge *a quo* ;
- e) La présence de *vices de forme* ;
- f) Lorsque la question soumise implique "*des évaluations de nature politique*" ou un contrôle "*sur le pouvoir discrétionnaire du Parlement*<sup>14</sup>". C'est l'hypothèse la plus délicate, car elle dépend en dernier ressort d'un jugement discrétionnaire de la Cour qui devra décider quand ces circonstances sont réunies. Généralement la CCI y fait recours pour des questions particulièrement complexes ou quand les intérêts en jeu rendent impossible une intervention, à l'exception de celle du législateur.

### 2.2 Les arrêts de *rejet*

Dans cette circonstance la CCI déclare "*non fondée*" la question soulevée par le juge *a quo*. Il ne s'agit pas de déclarer légitime la loi ou la disposition contestée mais simplement de rejeter la question soulevée par le juge *a quo*. En effet le contrôle incident repose sur un raisonnement juridique du juge qui dépend de son travail interprétatif : le procédé commence par un doute du juge quant à la constitutionnalité d'une loi en vigueur ne permettant pas de poursuivre l'instance en cours et nécessite l'intervention de la CCI en la matière.

Avec l'arrêt de *rejet*, la Cour ne dit rien concernant la légitimité constitutionnelle de la loi *in abstracto*, mais elle se prononce uniquement sur la question formulée par le juge *a quo*. C'est pour cette raison que sa décision n'a pas d'effets *erga omnes*. La seule conséquence est celle d'éviter que la *même question* puisse être soulevée par le *même juge* du même grade. L'effet est donc *inter partes*.

### 2.3 Les arrêts d'*inconstitutionnalité*

Ils ont une valeur *erga omnes*. Le procédé suivi est à l'opposé de celui appliqué dans les arrêts de rejets : ces derniers ont l'effet de *d'invalidier* la question qui a été posée par le juge *a quo*, alors qu'avec les arrêts d'*inconstitutionnalité* la CCI, en déclarant inconstitutionnelle la loi ou une de ces dispositions, partage la question soulevée par le juge *a quo*.

Parmi ces arrêts on peut en distinguer 4 :

---

<sup>14</sup>Art.28 de la loi 87 de 1953.

- a) *Inconstitutionnalité totale*
- b) *Inconstitutionnalité partielle*
- c) *Additifs*
- d) *Substitutifs*
- e) *Interprétatif de rejet*

Dans le premier cas la totalité de la loi ou de la disposition déférée est déclarée inconstitutionnelle, il s'agit de la forme la plus simple d'inconstitutionnalité.

La CCI peut par ailleurs déclarer inconstitutionnelle une partie de la loi ou d'une disposition déférée. La formule consacrée dans l'arrêt est "*déclare l'illégitimité inconstitutionnelle de l'article... Dans la partie où il prévoit [...]*".

Les *arrêts additifs* sont des décisions où la CCI déclare inconstitutionnelle une disposition lorsqu'elle ne prévoit pas un certain contenu qui aurait dû être prévu pour être conforme à la Constitution. L'ajout est une *omission* ou une *lacune* du législateur qui est énoncée dans l'arrêt. La CCI n'est pas libre d'*inventer* la disposition, c'est le juge *a quo* qui doit indiquer *l'addition* dans son ordonnance. La Cour n'invente aucune norme mais élabore simplement le matériel qui lui a été soumis par le *juge a quo* : elle agit ainsi *en bouts-rimés (rime obbligate)*<sup>15</sup>.

De la fusion entre les arrêts d'inconstitutionnalité partielle et additifs naissent les *arrêts substitutifs* où la CCI déclare inconstitutionnelle une disposition législative "*dans la partie où est prévu...au lieu de...*" et la substitue par une disposition constitutionnellement compatible.

Un cas *sui generis* est représenté par les arrêts interprétatifs de rejet où la CCI déclare infondée la question qui lui a été posée par le juge *a quo* car elle repose sur une *mauvaise interprétation* de la norme déférée. En effet la Cour a affirmé le principe de *l'interprétation conforme à la constitution* : lorsqu'une disposition peut faire l'objet de plusieurs interprétations, le juge doit choisir celle qui est conforme à la Constitution. La formule utilisée dans ces arrêts est "*La Cour déclare non fondée, dans les termes prévus dans la motivation, la question de légitimité de l'article...soulevée en référence aux articles .... de la Constitution, par... [...]*".

Les arrêts de la Cour peuvent combiner ces 3 types de décision : lorsque plusieurs dispositions sont déférées, certaines seront déclarées *inadmissibles*, d'autres rejetées, et d'autres encore *inconstitutionnelles*.

Si l'on prend en compte l'année 2019 (jusqu' au mois de juillet) sur 123 décisions rendues (arrêts, ordonnances) 38 ont été d'*inconstitutionnalité* (30,89%), 42 de *rejet* (34,15%), 43 d'*inadmissibilité* (34,96%)<sup>16</sup>.

## *II- Le Parlement face aux décisions de la CCI*

On peut observer que le Parlement prévoit dans ses règlements des dispositions sur les décisions rendues par la CCI.

Néanmoins, il faut souligner que la prise en compte de ces décisions est à *géométrie variable*, reposant sur les différentes majorités qui se succèdent et sur les *domaines législatifs*, non limités par la Constitution.

### A- Les dispositions des règlements parlementaires

Il s'agit de deux articles :

- Au Sénat l'*art.139*
- À la Chambre des députés l'*art.108*.

<sup>15</sup>Roberto Bin, Giovanni Pitruzzella, *Diritto Pubblico*, Giappichelli Editore, Turin 2016, cit.pages.521-528.

<sup>16</sup><https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>, site consulté entre 21 et 24 juillet 2019.

Les deux règlements prévoient une transmission de la décision rendue aux organes des Assemblées, les commissions (article 139, al.1 R.S, art.108, al.1 R.C), ce qui constitue une reprise de l'article 136 alinéa 2 de la Constitution. Au Sénat le règlement accorde au Président un pouvoir discrétionnaire concernant la possibilité de transmettre aux commissions toutes les décisions "*qu'il estime opportun de soumettre à leur examen*" excepté celles d'inconstitutionnalité.

Si les deux règlements envisagent l'examen des décisions, la procédure d'analyse assume une portée différente entre les deux chambres. En effet, à la Chambre des députés est prévu un délai d'examen *contraignant* de 30 jours. Dans ce délai la commission examine la décision de la CCI et adopte *un document final* dans lequel elle exprime la *nécessité d'une intervention législative en la matière* (alinéas 2 et 3 article 108 R.C)<sup>17</sup>.

Au Sénat l'examen n'a pas la même *portée contraignante*. En effet le règlement ne prévoit pas un *délai d'examen défini* qui reste à la discrétion de la commission, comme en témoigne l'alinéa 3 de l'article 139 "*La Commission, lorsqu'elle estime que les règles déclarées illégitimes par la Cour doivent être remplacées par de nouvelles dispositions [...], adopte une résolution invitant le Gouvernement à intervenir*"<sup>18</sup>.

Dans les règlements sont prévues aussi les *questions préalables* (art.93, R.S et art.40 R.C), pouvant être présentées par chaque parlementaire, qui ont un caractère *incident* sur la discussion d'un texte en examen : les débats pourront continuer seulement quand l'Assemblée se sera prononcée sur elles. Ces questions souvent investissent la constitutionnalité d'une loi à son *état embryonnaire* (s'agissant d'un texte de loi non approuvé) : on considère la loi contraire à la Constitution, ainsi l'approbation de la question préalable entraîne la fin du débat, l'effet étant semblable au rejet du texte. Les questions préalables peuvent se fonder sur un doute concernant la constitutionnalité d'un texte en discussion. Néanmoins ces doutes relèvent du jugement *discrétionnaire* du parlementaire et ne nécessitent pas de conditions à réunir comme celles requises dans la QIC par le juge a quo. Il en résulte que dans la majorité des cas elles sont utilisées à des fins politiques pour ralentir les débats parlementaires ou, en présence d'une majorité divisée, pour enterrer la discussion d'un texte.

## B- Une prise en compte à *géométrie variable*

Si l'effet des arrêts d'inconstitutionnalité est *ex tunc*, ces derniers étant rétroactifs, on peut constater la tendance du législateur à approuver des lois qui parfois méconnaissent les décisions rendues ou les prennent en compte *partiellement*.

Concernant le premier cas il s'agit de lois concernant la suspension des procès pénaux pour le Président du Conseil et les plus hautes charges de l'État.

Le deuxième cas vise les lois électorales approuvées sous la XIVème (loi 270/2005) et XVIIème législature (loi 52/2015).

### 1. Les lois 140 de 2003, 124 de 2008 et 51 de 2010

La première de ces lois (140 de 2003) avait comme finalité *la mise en place de l'article 68 de la constitution et la suspension des procès pénaux envers les plus hautes charges de l'État*.

La finalité de cette loi était celle d'étendre aux charges de l'État un genre d'immunité que la constitution attribue aux parlementaires<sup>19</sup>. Il s'agissait *d'empêcher la soumission à une procédure pénale, concernant tout délit commis même avant l'exercice des fonctions, jusqu'à la fin du mandat*

<sup>17</sup>[https://leg16.camera.it/438?shadow\\_regolamento\\_capi=1064&shadow\\_regolamento\\_articoli\\_titolo=Articolo%20108](https://leg16.camera.it/438?shadow_regolamento_capi=1064&shadow_regolamento_articoli_titolo=Articolo%20108), site consulté le 25 juillet 2019.

<sup>18</sup><http://www.senato.it/1044?articolo=1137&sezione=157>, site consulté le 25 juillet 2019.

<sup>19</sup>Concernant les immunités parlementaires la loi se bornait à préciser l'étendue et les procédures pour la mise en place des deux immunités prévues par la Constitution : celle protégeant les parlementaires pour les opinions et les votes exprimés pendant l'exercice de leur fonction (alinéa 1 art.68) et celle concernant l'autorisation de la chambre à laquelle appartient le parlementaire pour la mise en place des mesures venant de l'autorité judiciaire (alinéa 2 art.68).

pour le Président de la République, le Président du Conseil, le Président du Sénat, le Président de la Chambre des députés, le Président de la Cour Constitutionnelle (art.1). La loi disposait aussi une suspension de tous les procès jusqu'à expiration du mandat (alinéa 2 art.1).

Si dans le premier cas il s'agissait d'une loi concernant la mise en œuvre d'un article de la constitution, dans le deuxième cas le nouveau régime d'immunité voulait garantir un exercice libre et serein des fonctions du Président du conseil pendant son mandat.

Néanmoins la CCI déclara inconstitutionnelle l'art.1 de ladite loi. Dans l'arrêt 24 de 2004, elle affirmait que si le législateur peut prévoir des suspensions "*même finalisées à des exigences extra-processuelles*" il est opportun que ce dernier identifie clairement "*les conditions de telles suspensions et les objectifs poursuivis*". Alors que la loi disposait une suspension *générale, automatique, et indéterminée*. La CCI jugeait ainsi déraisonnable le régime mis en place.

Malgré cet arrêt, le législateur approuva en 2008 la *loi 124* avec des finalités *quasi identiques* à celles suivies dans la loi de 2003 : introduction d'une suspension des procès pénaux pour le Premier Ministre et les autres charges de l'État, à exception du Président de la CCI.

Si le législateur essaya de donner une *apparence de constitutionnalité*, excluant la possibilité d'étendre la suspension des procès dans les législatures successives ou la possibilité pour l'accusé de renoncer à la suspension, ces changements limités ne suffirent pas à éviter un nouvel arrêt d'inconstitutionnalité de la loi, le *262 de 2009*. La CCI prononçait l'inconstitutionnalité vu que les immunités sont régies par la Constitution et que d'autres types d'immunité ne peuvent être régis qu'en son sein (la loi 124 de 2008 était une loi ordinaire).

Suite à ce nouvel arrêt *d'inconstitutionnalité totale*, le législateur intervint à nouveau en la matière avec la *loi 51/2010* introduisant le concept d'*empêchement légitime* qui s'applique au Président du Conseil et à ses Ministres. La loi prévoyait qu'il "*constitue un empêchement légitime, à la comparution, en tant qu'accusé, aux audiences d'une procédure pénale, l'exercice concomitant d'un ou de plusieurs de ses pouvoirs et des activités préparatoires ou consécutives, ainsi que de toute autre activité liée à l'exercice des fonctions du gouvernement*"(art.1). L'empêchement légitime avait une *conséquence directe* sur le procès : en sa présence, le juge devait suspendre et renvoyer le procès à une autre audience (art.3)<sup>20</sup>. La CCI le déclara inconstitutionnel (arrêt d'*inconstitutionnalité* n°23 de 2011) dans la mesure où *il ne prévoit pas la possibilité pour le juge d'évaluer l'existence réelle de l'empêchement*<sup>21</sup> (art.1 de la loi). La partie restante de la disposition fut ensuite abrogée par le référendum abrogatif de juin 2011.

## 2. Les lois électorales 270 de 2005 et 52 de 2015

Concernant la législation électorale on constate que la CCI a développé une jurisprudence en la matière qui s'est développée en correspondance des différentes lois approuvées qui ont été toutes déférées à la Cour.

En 2005, à la veille des élections de 2006, le Parlement adopta un nouveau système électoral qui modifia le scrutin *quasi majoritaire* en vigueur précédemment. Le nouveau scrutin était *proportionnel* et prévoyait un *bonus majoritaire de liste différencié*<sup>22</sup> entre les deux chambres, avec *listes bloquées* et *différents seuils électoraux*<sup>23</sup>.

Par l'arrêt n°1 de 2014 la CCI, saisie par des QIC, déclara inconstitutionnelle la loi dans deux parties :

- Le *bonus majoritaire* à la Chambre des députés (inconstitutionnalité totale) ;

<sup>20</sup><https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2010:51>, lien consulté le 26 juillet 2019.

<sup>21</sup><http://www.giurcost.org/decisioni/2009/0262s-09.html>, site consulté le 26 juillet 2019.

<sup>22</sup>À la Chambre des députés le bonus était attribué sur base nationale à la liste qui obtenait la majorité des voix mais n'atteignait pas 340 sièges. Au Sénat il était toujours prévu pour la liste qui obtenait la majorité des voix en dessous de 55% des suffrages, néanmoins il s'appliquait à l'*échelle régionale*. Ce qui entraînait l'existence des différents *bonus majoritaires régionaux*, lesquels se différenciaient d'une Région à l'autre.

<sup>23</sup>Les seuils étaient différents entre les deux chambres. À la Chambre des députés, pour obtenir des sièges un parti devait obtenir 4% des voix, en cas de coalition le seuil était de 12% et le seuil des listes apparentées s'abaissait à 2%. Au Sénat les seuils étaient de 8% pour un parti non apparenté, 20% en cas de coalition avec 3% des voix pour les listes associées. Contrairement à la Chambre des députés, au Sénat les seuils étaient à l'échelle régionale.

- Le *bonus majoritaire* pour le Sénat (inconstitutionnalité totale) ;
- Le vote de liste qui empêchait l'électeur de pouvoir panacher (arrêt additif d'inconstitutionnalité).

Si dans cet arrêt la CCI affirmait que la Constitution ne prévoit pas un type de système électoral précis, elle imposait cependant un principe *d'équilibre des intérêts constitutionnels*, entre la *représentation* (tendance vers un scrutin proportionnel) et la *gouvernabilité* (garantissant la formation de majorités homogènes et stables).

Ainsi après l'arrêt de la CCI le système électoral avait été modifié, il s'agissait d'un *scrutin proportionnel avec panachage* qui était immédiatement applicable à compter des nouvelles élections.

Suite à la décision de la CCI, le législateur approuva une nouvelle loi électorale (loi 52 de 2015) *seulement* pour la Chambre des députés, prévoyant un scrutin proportionnel avec *bonus majoritaire* et un *éventuel deuxième tour* : au 1er tour un bonus est attribué à la liste obtenant 40% des voix, si aucune liste n'obtenait ce seuil un 2ème tour était organisé entre les deux listes obtenant le plus de voix. Le bonus (340 sièges) était attribué au 2ème tour à la liste obtenant la majorité des voix.

La loi électorale concernait uniquement la Chambre des députés, en raison de la loi de révision constitutionnelle mise en place visant à transformer le *bicamérisme paritaire*, introduisant l'élection indirecte pour le Sénat dans un modèle semblable au *Bundesrat Autrichien*.

Avec le rejet de la révision constitutionnelle deux systèmes électoraux étaient en vigueur : celui prévu par la loi 52 de 2015 pour la Chambre des députés, et celui résultant de l'arrêt n.1/2014 de la Cour pour le Sénat.

A nouveau la CCI, lors d'une QIC, déclara partiellement inconstitutionnelle (arrêt 35 de 2017) le système électoral pour la Chambre des députés dans la partie où était prévu le *2ème tour*. En raison de l'activité du législateur on avait 2 systèmes électoraux qui résultaient des *différents arrêts*, rendus dans *différentes circonstances* par la CCI

Suite à cette situation, le législateur approuva une nouvelle loi électorale (loi 165 de 2017), actuellement en vigueur, qui a mis en place un scrutin *quasiment proportionnel*.

## CONSIDÉRATIONS FINALES

Après 63 ans, la QIC occupe une position capitale parmi les décisions rendues par la CCI.

Il s'agit du contrôle le plus utilisé mais aussi celui qui préserve au mieux les caractères d'un jugement *in concreto* ayant la finalité d'expurger de l'ordre juridique toutes dispositions inconstitutionnelles.

Les procédés de mise en place de la QIC ont permis de préserver davantage la portée de la norme fondamentale. Cela tient premièrement du champ des autorités juridictionnelles visées pouvant saisir la CCI, qui recouvrent un périmètre très vaste comme a été précisé par la Cour (arrêt 83 de 1966). Par cette décision la CCI rappela les deux critères, *subjectif* et *objectif*, nécessaires pour la prise en compte de la QIC. Concernant le critère *subjectif* qui vise l'autorité juridictionnelle, ce concept recouvre "*tous les organes qui, même étrangers à l'organisation de la fonction juridictionnelle [...] sont néanmoins investis [...] d'une fonction de jugement afin d'assurer l'application objective de la loi et, à ce titre, occupent une position superpartes*"<sup>24</sup>. Le critère *objectif* de son côté se réfère à la notion de procès qui renvoie aux procédures mises en œuvre, indépendamment de leur nature et de leur modalité, en présence d'un organe doté d'une fonction juridictionnelle. C'est sur ce fondement que la CCI a pu élargir davantage les QIC posées par de nombreux organes qui, *stricto sensu*, ne pouvaient être qualifiés comme juridictions : ont ainsi été admises des QIC posées par des commissions ou autorités équivalentes aux AAI et API en France et par les tribunaux arbitraux<sup>25</sup>. L'ampleur des juridictions pouvant poser une QIC, sans passer par des

<sup>24</sup>Arrêt 83 de 1966 CCI (cons.en droit n°1).

<sup>25</sup>Arrêt 376 de 2001 CCI (cons.en droit n°2)

*juridictions de filtre*, évite qu'on puisse aboutir à une sorte de *jugements préalables de constitutionnalité*, effectués par des juridictions situées entre celles de fond et la CCI, où le filtre pourrait devenir un *bouchon*, en se posant comme un concurrent à la juridiction constitutionnelle.

En deuxième lieu, la QIC a rendu possible un élargissement de la norme fondamentale, l'exemple le plus significatif est fourni par l'*arrêt 1446 de 1988*. Dans cette décision la CCI a affirmé l'existence de *principes suprêmes* auxquels doit se conformer le pouvoir *constituant dérivé* : "*la Constitution italienne contient certains principes suprêmes qui ne peuvent être remis en question ou modifiés [...] même par des lois de révisions constitutionnelles ou par d'autres lois constitutionnelles*"<sup>26</sup>. Il en découle ainsi un contrôle de conformité de la Cour applicable à ces principes<sup>27</sup>. Les principes suprêmes constituent un ensemble de *droits* qui ne sont pas expressément mentionnés en Constitution mais qui sont nécessaires pour sa mise en place. Ils constituent un exemple de *catalogue de droits*<sup>28</sup> dégagé par voie interprétative de la CCI, un genre de *bloc de constitutionnalité à l'italienne* posant des limites au législateur constitutionnel.

Les arrêts en matière électorale fournissent aussi un exemple du pouvoir d'interprétation de la CCI concernant des matières non disciplinées en Constitution. Le choix du constituant fut celui d'exclure le système électoral de la Constitution en renvoyant la décision au législateur au moyen d'une loi ordinaire, excepté pour le *suffrage universel* et le caractère du vote (*personnel, égal, libre secret*, ex.art.48 const). La neutralité du constituant à l'égard du régime électoral ne laissa pas indifférente la doctrine qui débattit sur ce sujet, à savoir le type de scrutin le plus conforme à la Constitution. Mais c'est la jurisprudence de la CCI qui fournit des éclaircissements, en affirmant que "*la détermination des formules et des systèmes électoraux constitue un domaine dans lequel se manifeste le choix discrétionnaire du législateur* (arrêt 242 de 2012) et que "*la Constitution n'impose pas un système précis ni oriente le législateur qui aurait un pouvoir discrétionnaire en fonction du contexte historique*"<sup>29</sup>.

Si la QIC demeure un contrôle efficace, il faut constater aussi le rapport difficile avec le législateur qui souvent réitère dans les lois des dispositions ayant fait l'objet d'une précédente inconstitutionnalité. C'est ce qui s'est passé pendant la XIV<sup>ème</sup> et XVI<sup>ème</sup> législature en ce qui concerne les lois suspendant les procès pénaux pour le Premier Ministre. Néanmoins il faut toutefois constater que la jurisprudence rendue lors de QIC pénètre la législation électorale et fournit de précieuses indications au législateur<sup>30</sup>.

À ce jour la tâche de la CCI dans la QIC est bien résumée dans la définition rendue par son président *Lattanzi*<sup>31</sup> lors d'une interview<sup>32</sup>: concrétiser la portée de la Constitution, en découvrant parfois de nouvelles significations et permettre par ces arrêts l'évolution du pays.

Si la QIC a permis de déclarer inconstitutionnelles plusieurs lois, il est vrai aussi que ces dernières arrivent à la CCI plusieurs années après leur entrée en vigueur. Pour éviter cette situation un *contrôle a priori* serait envisageable, à la demande des *parlementaires* ou des Conseils Régionaux, dûment motivé pour éviter des *saisines blanches*, ce qui empêcherait qu'une loi manifestement inconstitutionnelle puisse être appliquée à des litiges. Tel contrôle éviterait ce qui s'est produit avec

26Arrêt 1446 de 1988 (cons.en droit n°2.1)

27Arrêt 1446 de 1988 (cons.en droit n°2.1)

28La CCI n'a jamais fourni une liste exhaustive des principes suprêmes mais la jurisprudence en a qualifié certains : la *souveraineté populaire, l'unité et l'indivisibilité de l'État, la laïcité, le droit à la protection juridictionnelle, l'unité de la juridiction constitutionnelle, les droits inaliénables de la personne humaine*.

29Arrêt 1 de 2014 (cons.en droit n°3.1).

30Dans l'arrêt 35 de 2017 le bonus majoritaire ne fut pas déclaré inconstitutionnel car il était subordonné à un seuil à atteindre, comme le précisait la Cour lors de l'*arrêt* de 2014 (cons.en droit n°3 ).

31À souligner que dans cette interview accordée à la presse, le Président écarte la possibilité d'introduire un contrôle *a priori*, le risque étant celui de déclarer constitutionnelle une loi qui suite à une QIC, pourrait être déclarée inconstitutionnelle. En effet le Président utilise l'expression *bollino di costituzionalità a una legge*, laissant supposer une sorte de contrôle global de constitutionnalité de la loi. Néanmoins un contrôle a priori devrait s'opérer sur la totalité de la loi soumise au-delà de sa mise en application dans l'ordre juridique, pouvant ainsi la déclarer totalement ou partiellement inconstitutionnelle. En outre, vu les différents types d'Arrêts émis lors des QIC, un contrôle *a priori* pourrait être plus efficace, évitant ainsi que des lois déclarées *a posteriori* inconstitutionnelles puissent affecter l'ordre juridique.

32[https://www.cortecostituzionale.it/documenti/varie/intervista\\_stamp\\_a.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/varie/intervista_stamp_a.pdf), site consulté le 28 juillet 2019.

la loi électorale de 2005, déclarée inconstitutionnelle seulement en 2014 mais ayant régi les élections de 2006, 2008 et 2013<sup>33</sup>. Un contrôle a priori se justifierait en raison de l'*excessive rapidité législative* : le législateur légifère de plus en plus vite, ce qui a une incidence négative sur la qualité législative. D'ailleurs, de plus en plus, on assiste à une série de lois dans les mêmes domaines (un exemple est fourni par le dernier décret sécurité, *loi 77* du 8 août 2019<sup>34</sup>) alors que le législateur était intervenu quelques mois auparavant (*loi 113* du 4 octobre 2018), ce qui laisse supposer dans ce cas que l'intervention du législateur est inefficace vu qu'elle nécessite encore son intervention quelques mois après. Dans ce contexte de *fast law* et dans l'attente « *godotienne* » d'un retour à un *slow law*, un contrôle *a priori* pourrait contrecarrer cette *hypertrophie législative*<sup>35</sup>, compte tenu de la QIC et de sa portée étendue opérant seulement a posteriori.

---

33Une solution possible serait un *contrôle a priori obligatoire sur les lois électorales*.

34Dernier acte législatif du Gouvernement Conte I en raison de la crise de gouvernement ouverte en août 2019.

35Cette hypertrophie législative est possible car la Constitution ne détermine pas les domaines de la loi. La loi constitutionnelle 1 de 2003 soucieuse de mettre en place le *Régionalisme* a prévu une répartition de compétences par une liste de matières entre l'État et les Régions, selon 3 axes : *compétences législatives exclusives de l'État* (alinéa 2 art.117 const.), *compétences législatives concurrentes* (alinéa 3 art.117 const.), *compétences résiduelles des Régions* (alinéa 4 art.117 const.). Néanmoins, à ce jour les domaines de la loi ne sont pas encore fixés, à l'exception des matières qui relèvent de la compétence de l'État (lui seul peut légiférer en la matière) la loi pouvant intervenir dans tous les domaines, vu que les domaines de compétences se bornent à définir dans quel contexte doit intervenir le législateur étatique au moyen d'une loi ordinaire et les domaines où le législateur étatique doit seulement déterminer les *principes fondamentaux*, laissant la mise en place de ces derniers aux *lois régionales*. En raison de cette situation la loi intervient dans les domaines les plus vastes alors que dans certains cas, de simples règlements pourraient suffire.