



HAL
open science

La censure de la loi Alfano par la Cour constitutionnelle italienne

Caterina Severino

► **To cite this version:**

Caterina Severino. La censure de la loi Alfano par la Cour constitutionnelle italienne. *Constitutions : Revue de droit constitutionnel appliqué*, 2010, 1, pp.39-44. hal-01685446

HAL Id: hal-01685446

<https://hal.science/hal-01685446>

Submitted on 7 Apr 2023

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.

Copyright

La censure de la loi Alfano par la Cour constitutionnelle italienne

Caterina Severino

Maître de conférences (Université du Sud Toulon-Var)

Membre du C.D.P.C.-Jean-Claude Escarras (UMR-6021)

En octobre 2009, par un arrêt particulièrement long et détaillé¹, la Cour constitutionnelle italienne a déclaré contraire à la Constitution la loi n° 124 de 2008, appelée improprement « lodo »² Alfano, qui portait diverses mesures en matière de suspension du procès pénal à l'égard des hautes charges de l'État. Ce texte, du nom du Ministre de la justice Angelino Alfano, composé d'un seul article divisé en huit alinéas, prévoyait la suspension pour la durée de leur mandat des procédures pénales engagées à l'encontre des quatre plus hautes charges de l'État, à savoir le Président de la République, le Président du Conseil des ministres, le Président de la Chambre des députés et le Président du Sénat. Il suivait de cinq ans la loi appelée « lodo Schifani », du 20 juin 2003³, censurée elle aussi par la Cour constitutionnelle par un arrêt de janvier 2004⁴. Celle-ci présentait un contenu très proche de celui de la loi Alfano, puisqu'elle aussi était destinée à assurer à certaines hautes charges de l'État un accomplissement serein du mandat en les protégeant des perturbations ou atteintes pouvant provenir des procédures judiciaires, par la suspension de ces procédures pendant toute la durée de leur mandat.

Mais, avant d'évoquer les motifs de ces deux censures opérées par la Cour constitutionnelle, et notamment de la plus récente d'entre elles, il faut rappeler que la loi Alfano et la loi Schifani s'insèrent dans un contexte très particulier. Elles représentent, en effet, les derniers épisodes du rapport hautement conflictuel opposant en Italie la magistrature au monde politique, depuis que les opérations judiciaires appelées « mains propres » ont fait voler en éclat, il y a une quinzaine d'années, les équilibres très fragiles qui existaient depuis

¹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 262 des 7 et 19 octobre 2009. Tous les arrêts de la Cour constitutionnelle sont consultables sur www.cortecostituzionale.it

² Le mot italien « lodo » se réfère, en effet, selon l'acception la plus diffuse et employée par le législateur lui-même, à la décision adoptée par un arbitre ou par un collège d'arbitres. Cependant, depuis quelques années, il est d'usage d'appeler ainsi des actes législatifs, afin, peut-être, de leur conférer de manière artificielle et par l'emploi d'un terme pompeux, un caractère d'impartialité, typique des sentences arbitrales, alors que, bien entendu, ces actes, politiques et donc partiels par définition, n'en possèdent pas. Sur ce point, voir notamment A. Pace, « "Cinque pezzi facili" : l'incostituzionalità della legge Alfano », www.associazionedeicostituzionalisti.it et aussi *in I limiti del potere*, Jovene editore, 2008, 175 et s.

³ Loi n° 140 du 20 juin 2003 (*Mesures prises en application de l'article 68 de la Constitution ainsi qu'en matière de procédures pénales à l'encontre des hautes charges de l'État*).

⁴ Cour constitutionnelle, arrêt n° 24 des 13-20 janvier 2004.

l'après-guerre. Il faut rappeler que les affaires de corruption de la classe politique dévoilées par ces enquêtes ont notamment conduit à la levée, en 1993, d'une immunité dont bénéficiaient jusque là les parlementaires. Par la loi constitutionnelle n° 3/1993, fut en effet évincée de l'article 68 de la Constitution l'obligation pour les magistrats d'obtenir l'autorisation préalable des Chambres pour engager des poursuites pénales à l'encontre d'un parlementaire⁵. Il s'agissait par cette réforme d'écarter une procédure alors considérée comme un véritable privilège assurant aux parlementaires une réelle impunité. Toutefois, passée la période des enquêtes « mains propres » et l'émotion suscitée dans l'opinion publique, la réforme de 1993 commença à essuyer les foudres de la classe politique jusqu'à ce que les discours aboutissent à des actes et que diverses tentatives législatives visent à protéger à nouveau les fonctions électives contre le pouvoir des juges⁶.

Les lois Schifani et Alfano constituent justement les deux dernières tentatives en date. Tous deux adoptés à l'initiative de la majorité de centre-droit emmenée par l'actuel Président du Conseil des ministres Silvio Berlusconi, ces deux textes controversés ont, peu après leur entrée en vigueur, vu leur constitutionnalité mise en doute par les juges devant lesquels M. Berlusconi devait comparaître. Il faut dire que leur application conduisait tout simplement à la suspension des procédures engagées contre l'actuel Président du Conseil des ministres⁷.

On imagine assez bien l'ampleur des réactions suscitées dans l'opinion publique et la classe politique italiennes tant par l'adoption de ces textes que par leur censure par la Cour constitutionnelle. La plus virulente d'entre elles revient sans doute au principal intéressé par ces multiples rebondissements puisque, sortant de la réserve qu'implique la fonction de Président du Conseil des ministres, M. Berlusconi est même allé jusqu'à accuser la Cour constitutionnelle d'être un organe partisan et d'avoir rendu, en censurant la loi Alfano, un arrêt politique plutôt que juridique, un arrêt qu'il estime en totale contradiction avec l'arrêt n° 24 de 2004 censurant la loi Schifani.

D'une censure à l'autre, c'est donc la cohérence de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui se trouve sévèrement mise en discussion par le Président du Conseil des ministres. La présentation successive des censures des lois Schifani et Alfano devrait permettre à chacun de se faire sa propre opinion.

⁵ La réforme de 1993 a laissé intacte la partie de l'art. 68 Const. concernant l'impossibilité de poursuivre les membres du Parlement pour les opinions exprimées et les votes émis dans l'exercice de leurs fonctions. Pareillement, cet article prévoit toujours la nécessité d'une autorisation de la Chambre d'appartenance pour soumettre un parlementaire à une perquisition, à une fouille personnelle, pour le placer sous écoute ou pour l'arrêter ou le maintenir en détention, à moins qu'il ne s'agisse de l'exécution d'un jugement définitif de condamnation ou d'un flagrant délit passible d'arrestation obligatoire.

⁶ Sur ces tentatives, dans un sens critique, voir A. Pace, *I limiti del potere*, cit., 141 et s.

⁷ Depuis quelques années, le Président du Conseil des ministres italien Silvio Berlusconi ainsi que la Fininvest, *holding* financière, qu'il a créée en 1961, sont au centre de plusieurs enquêtes judiciaires.

I – De la censure de la loi Schifani...

Adoptée le 20 juillet 2003, la loi Schifani prévoyait, quelle que soit l'infraction – y compris celles commises avant le début du mandat – la suspension, jusqu'à la cessation du mandat, des procédures pénales engagées à l'encontre des cinq charges les plus hautes de l'État : le Président de la République, le Président du Conseil des ministres, les Présidents des deux Chambres et le Président de la Cour constitutionnelle. La suspension des procès entraînait parallèlement la suspension des délais de prescription. En revanche, pour les infractions commises dans l'exercice des fonctions, la loi renvoyait aux règles prévues par les articles 90 et 96 de la Constitution⁸. La *ratio* de la loi Schifani, selon les termes du rapport qui en accompagnait le projet, était de protéger, en cours de mandat, les hautes charges de l'État des poursuites judiciaires, afin de leur garantir un accomplissement serein des fonctions institutionnelles. Il s'agissait ainsi de trouver un équilibre entre les raisons institutionnelles et les principes consacrés par la Constitution, notamment le principe d'égalité devant la juridiction, équilibre dont la Cour constitutionnelle, saisie peu après l'adoption de la loi, devait vérifier l'existence.

Par l'arrêt n° 24 de 2004⁹, la Cour a cependant jugé que cet équilibre n'était pas assuré, car la loi Schifani violait tant l'art. 3 de la Constitution, qui consacre le principe d'égalité, que l'art. 24, garantissant les droits de la défense. En effet, selon la Cour, bien que l'intérêt à la protection de l'accomplissement serein des fonctions institutionnelles constitue « un intérêt appréciable », la réglementation mise en place, en créant une situation d'inégalité par rapport à l'exercice de la juridiction et en raison de son caractère « automatique, générale et d'une durée indéterminée », était contraire au principe d'égalité combiné avec les droits de la défense puisqu'elle empêchait le bénéficiaire de la suspension ainsi que la partie civile de pouvoir se défendre, à l'instar de tous, au cours d'un procès régulier. Enfin, selon la Haute instance, le principe d'égalité était également violé sous un autre aspect, car la loi mettait sur le même plan des organes très différents entre eux en raison de leur investiture et de leurs fonctions et distinguait, pour la première fois à l'égard de la parité face aux principes fondamentaux de la juridiction, les Présidents des autres membres des organes qu'ils président.

Toutefois, la décision de la Cour constitutionnelle est restée silencieuse voire ambiguë, sur une question très importante, à laquelle s'était aussi indirectement référé le juge ayant soulevé la question de constitutionnalité : le fait de savoir si une simple loi ordinaire pouvait intervenir en la matière, en introduisant dans l'ordonnement juridique une véritable immunité qui

⁸ L'article 90 prévoit l'irresponsabilité du Chef de l'État pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, sauf cas de haute trahison ou attentat à la Constitution ; l'article 96 dispose que le Président du Conseil des ministres et les ministres, même après avoir cessé leurs fonctions, relèvent, pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, des juridictions judiciaires, après autorisation du Sénat de la République et de la Chambre des députés, selon les règles établies par une loi constitutionnelle.

⁹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 24 des 13-20 janvier 2004, *cit.*

allait s'ajouter à celles déjà prévues par la Constitution. La Cour constitutionnelle avait juste déclaré, en fin de motivation, que tout autre profil d'inconstitutionnalité restait « absorbé ». Or, il s'agissait, bien évidemment, d'une question fondamentale que laissait en suspens l'arrêt de la Cour, ce silence pouvant être interprété comme une admission implicite du fait que la simple procédure législative suffisait à introduire une telle réforme. Les défenseurs de la loi Schifani n'ont, bien entendu, pas manqué de se rallier à cette interprétation.

Il ne faut donc pas s'étonner si quelques années après, un nouveau gouvernement de centre-droit, toujours présidé par M. Berlusconi, a reproposé une loi semblable à la loi Schifani. Celle-ci tenant compte des indications données par la Cour constitutionnelle en 2004, elle était – selon ses promoteurs – à l'abri d'une nouvelle censure. La Cour constitutionnelle en a décidé autrement.

II - ...à la censure de la loi Alfano

En réponse aux critiques à l'origine de la censure de la loi Schifani, la loi Alfano du 23 juillet 2008¹⁰ a introduit diverses modifications qui n'ont cependant pas suffi à la sauver. Le nouveau texte a, tout d'abord, supprimé le Président de la Cour constitutionnelle de la liste des personnalités pouvant bénéficier de la nouvelle réglementation, en raison du fait que la Cour constitutionnelle n'est pas un organe éminemment politique. Il a ensuite prévu la possibilité pour le prévenu de renoncer à la suspension de son procès, en garantissant ainsi ses droits de la défense. Il a également interdit la réitération de cette suspension, sauf dans l'hypothèse d'une nouvelle nomination dans la même fonction au sein de la même législature, et ce, afin de donner à cette mesure de suspension une durée déterminée. Il a aussi laissé ouverte la possibilité pour la partie civile de transférer le procès au civil, en protégeant par ce biais ses droits de la défense. Il a enfin permis au juge, en cas de besoin, d'acquiescer immédiatement les preuves qui risqueraient d'être perdues du fait de l'application de cette mesure.

Forts de ces modifications, les promoteurs de la loi Alfano se déclaraient confiants quant à sa conformité à la Constitution. Selon eux, devait être réfuté l'un des principaux arguments qui plaidait contre la constitutionnalité de la loi Alfano : celui selon lequel seule une loi formellement constitutionnelle pouvait introduire une immunité – et la suspension des procédures pénales constituait bel et bien, selon cette thèse, une immunité – aux côtés des immunités déjà prévues par la Constitution italienne de 1948. L'argument avait pourtant été avancé par de nombreux constitutionnalistes¹¹.

¹⁰ Loi n° 124 du 23 juillet 2008 (*Mesures en matière de suspension du procès pénal à l'encontre des hautes charges de l'État*).

¹¹ Voir en particulier, A. Anzon-Demmig, « Il "lodo Alfano" verso l'approvazione finale : restano forti i dubbi sulla sua legittimità costituzionale », 17 juillet 2008, www.forumcostituzionale.it ; *Idem*, « Il "lodo Alfano" alla prova del fuoco », 26 septembre 2009, www.associazionedeicostituzionalisti.it ; L. Elia, « La Corte ha fatto vincere la Costituzione », *Giur. cost.*, 2004, 394 ; T. F. Giupponi, « La tutela delle alte cariche dello Stato e i

Et c'est précisément sur ce terrain, en combinaison avec celui du principe d'égalité, que s'est placé le raisonnement de la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 262 des 7 et 19 octobre 2009.

En effet, saisie sur renvoi du Tribunal de Milan ainsi que de celui du Tribunal de Rome dans le cadre de procès qui avaient été suspendus en application de la loi Alfano, car impliquant le Président du Conseil des ministres Silvio Berlusconi, la Cour constitutionnelle a censuré ladite loi pour violation des articles 3 et 138 de la Constitution, ce dernier édictant les règles de procédure relatives à la révision constitutionnelle.

En se fondant sur une analyse approfondie de la nouvelle réglementation, la Haute instance a tout d'abord estimé que celle-ci introduisait une véritable immunité, car la suspension présentait la double caractéristique d'avoir pour finalité de garantir l'exercice de la fonction d'organes constitutionnels et de déroger au régime juridictionnel de droit commun. La Cour rejetait ainsi l'un des arguments avancés par les avocats de M. Berlusconi, selon lequel cette loi n'introduisait pas une immunité puisqu'elle n'avait plus pour but de garantir l'accomplissement serein du mandat, mais de protéger les droits de la défense des quatre organes visés par la loi, les fonctions publiques qui leur incombaient ne leur permettant pas de se défendre de manière adéquate dans les procès dans lesquels ils auraient pu être impliqués. Après avoir estimé que la suspension du procès n'était rien d'autre qu'une prérogative destinée à protéger les fonctions des quatre hautes charges de l'État, le juge constitutionnel a affirmé que celle-ci ne pouvait être introduite par la voie législative ordinaire. En effet, rappelle la Cour, toutes les prérogatives – qui dérogent, en tant que telles, au principe « à l'origine de la formation de l'État de droit »¹² de l'égalité devant la juridiction – forment un système rationnel et complet et doivent, par conséquent, être prévues par la Constitution, car « elles ont une incidence sur l'équilibre entre les pouvoirs de l'État et contribuent à caractériser l'identité constitutionnelle de l'ordonnement juridique »¹³.

Dans la motivation de son arrêt, la Cour constitutionnelle a également répondu à l'argument selon lequel elle avait implicitement jugé, par le silence de l'arrêt de 2004, que la loi ordinaire suffisait pour introduire une telle réglementation. Elle a, tout d'abord, souligné que ce silence ne signifiait aucunement un jugement implicite sur ce point mais qu'il s'expliquait par le choix fait, dans l'arrêt de 2004, de privilégier les questions de fond, afférentes au principe d'égalité et aux droits de la défense, lesquelles suffisaient, à elles seules, à annuler la loi dénoncée, sans besoin de s'arrêter sur la question formelle de la procédure (législative ou constitutionnelle) à suivre. Ces arguments rejoignent certaines analyses développées à propos de l'arrêt concernant la loi Schifani¹⁴, elles laissent même

nodii irrisolti nei rapporti tra politica e giustizia », 1^{er} décembre 2008, www.forumcostituzionale.it ; V. Onida, « Quello scudo fuori dalla Costituzione », 23 septembre 2009, <http://espresso.repubblica.it> ; A. Pace, « "Cinque pezzi facili" : l'incostituzionalità della legge Alfano », *cit.*

¹² Cour constitutionnelle, arrêt n° 24 des 13 et 20 janvier 2004, *cit.* et arrêt n° 262 des 7 et 19 octobre 2009, *cit.*

¹³ Cour constitutionnelle, arrêt n° 262, *cit.*

¹⁴ L. Elia, « La Corte ha fatto vincere la Costituzione », *cit.*, 394-395 ; A. Pace, *I limiti del potere*, Jovene editore, 2008, 184.

entrevoir une idée, affirmée par l'une de ces analyses, selon laquelle la Cour se serait souciee, en 2004, de rendre la décision la plus « convaincante » et « la plus compréhensible possible », « notamment à l'égard de l'opinion publique qui n'est pas toujours bien informée »¹⁵, en s'appuyant sur des raisons de fond, plus compréhensibles par tous, plutôt que sur des raisons de procédure. Toujours est-il que par son silence, la Cour a fait naître un doute évitable, responsable d'une indéniable perte de temps.

Tout comme celle de 2003, la nouvelle réglementation a également été censurée, toujours sur le fondement du principe d'égalité, en raison de l'uniformisation qu'elle réalisait d'organes constitutionnels très différents entre eux, ainsi que de la distinction entre les présidents et les autres membres de ces organes, la loi Alfano n'ayant pas évolué sur ces points par rapport à la loi Schifani. La Cour a notamment affirmé que le Président du Conseil des ministres n'est qu'un « *primus inter pares* », les modifications législatives concernant sa désignation préventive comme chef de la force politique majoritaire n'ayant pas changé la position qu'il revêt au sein du système constitutionnel¹⁶.

L'arrêt d'octobre 2009 ne manque pas, enfin, de donner une indication utile en vue de la recherche d'un équilibre entre les exigences publiques des hautes charges de l'État et celles d'un déroulement correct d'un éventuel procès à leur charge. Selon la Cour, il est, en effet, toujours possible pour les personnes qui revêtent ces charges (ainsi que pour n'importe quelle personne impliquée dans un procès pénal) de demander la suspension du procès pénal au nom d'un "empêchement légitime". Ce procédé est expressément prévu par le code italien de procédure pénale, il permet de renvoyer l'audience lorsque l'accusé ou son défenseur ne peut s'y présenter. Or, comme le rappelle la Cour, elle a affirmé, dans un illustre arrêt de 2005 qui concernait l'empêchement d'un parlementaire, que le juge « a le devoir de programmer le calendrier des audiences de manière à éviter des coïncidences avec les jours de réunion des organes parlementaires »¹⁷. Il n'est donc, selon elle, nul besoin de légiférer à cette fin, les droits de la défense des hautes charges de l'État ainsi que les exigences inhérentes à l'exercice de la juridiction se trouvant, par ce biais, réconciliés.

En définitive, la décision d'octobre 2009 concernant la loi Alfano doit, à notre avis, être saluée non seulement pour son dispositif dont la cohérence par rapport à la jurisprudence de la Cour l'inscrit dans une logique de continuité, mais aussi et, peut-être, surtout, pour sa motivation bien plus explicite et détaillée que celle de 2004. Il semble bien que la Cour ait voulu faire œuvre de "pédagogie" après s'être débarrassée des craintes qui l'avaient peut-être poussée, en 2004, à en dire le moins possible¹⁸. Cela s'avérait sans doute nécessaire pour pouvoir enfin fixer avec netteté sa ligne jurisprudentielle sur ce sujet sensible.

¹⁵ L. Elia, « La Corte ha fatto vincere la Costituzione », *cit.*, 395.

¹⁶ La défense de M. Berlusconi soulignait en fait que les modifications à la législation électorale, introduites en 2005, avaient modifié la position du Président du Conseil des ministres en le plaçant à un niveau supérieur à celui des autres ministres du Gouvernement.

¹⁷ Cour constitutionnelle, arrêt n° 451 de 2005.

¹⁸ En ce sens, voir S. Stamatì, « Una decisione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativo perplesso e non persuasivo », *Giur. cost.*, 2004, 398.

Remarquons tout de même qu'au lendemain de la censure de la loi Alfano, l'un des procès dans lequel est impliqué M. Berlusconi a été renvoyé pour cause d'empêchement légitime dû aux fonctions de Président du Conseil des ministres. Quelques semaines plus tard, le parti majoritaire a déposé une proposition de loi qui fixe un terme de prescription de deux ans pour chacune des trois étapes de la procédure pénale (première instance, appel et cassation)¹⁹. La prescription s'applique aux procès en cours et concerne les infractions pour lesquelles sont prévues des peines inférieures à dix ans d'emprisonnement. Par cette mesure, si elle devait être adoptée, seraient notamment éteints les deux procès dans lesquels est actuellement impliqué M. Berlusconi. Bien évidemment, cette proposition n'a fait qu'enflammer à nouveau les rapports entre la magistrature et une partie de la classe politique italienne. Le débat a donc pour l'instant été déplacé sur d'autres fronts, mais il n'est pas certain qu'il ne se représentera pas devant la Cour constitutionnelle dans les semaines ou les mois à venir.

25/11/2009

¹⁹ Pour consulter le texte intégral de la proposition de loi dite du « procès bref », voir http://www.corriere.it/Media/pdf/ddl_giustizia.pdf