



HAL
open science

L'Italicum

Julien Giudicelli, Guisi Sorrenti

► **To cite this version:**

Julien Giudicelli, Guisi Sorrenti. L'Italicum : Réflexions sur la constitutionnalité de la nouvelle loi électorale italienne en regard de la décision n. 1 de 2014 et du contrôle imminent de la Consulta. 2016. hal-01943665

HAL Id: hal-01943665

<https://hal.science/hal-01943665>

Submitted on 21 Jun 2022

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 voix d'Italie (2/2)

L'*Italicum* : réflexions sur la constitutionnalité de la nouvelle loi électorale italienne en regard de la décision n° 1 de 2014 et du contrôle imminent de la *Consulta*

par Guisi Sorrenti

Professeur de droit constitutionnel à l'Université de Messine

1. La nouvelle loi électorale italienne n° 52 de 2015 (qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016), dite *Italicum*, a été adoptée en vue d'assurer la stabilité de l'exécutif, dans le sillage des mesures de rationalisation du parlementarisme, vu la fragilité des majorités issues des urnes même après le tournant majoritaire du système électoral italien de 1993. Cette loi vise en fait à introduire un gouvernement de type primo-ministériel, affectant sensiblement les évolutions du parlementarisme italien. La nouvelle réglementation renforce précisément la légitimation de l'investiture du Président du Conseil, en attribuant la prime majoritaire à la liste arrivée en tête et non à la coalition, affaiblit le pouvoir de négociation des petits partis en prohibant l'apparementement entre les deux tours, et réduit la fragmentation politique en fixant des seuils plus sévères de représentation ; en bref, l'*Italicum* favorise la polarisation du système autour de deux « partis piliers » et de leur leader. Ce modèle se superpose à la réforme constitutionnelle Renzi-Boschi qui prévoit l'abolition du bicamérisme égalitaire et, en conséquence, la prérogative également attribuée au Sénat d'accorder au Gouvernement sa confiance, à la condition cependant qu'elle reçoive l'accord des Italiens lors du référendum qui se tiendra le 4 décembre 2016.

Toutefois, après la décision n° 1 de 2014 par laquelle la Cour constitutionnelle a annulé la loi électorale n° 270 de 2005 dite *Porcellum*, toute considération sur l'utilité des modifications que la nouvelle loi promet d'apporter aux relations entre le Parlement et le Gouvernement et au fonctionnement de ce tandem quant à l'orientation politique doit être nécessairement précédée d'une évaluation de constitutionnalité de la réglementation. La décision capitale de 2014 a en effet considéré comme étant inconstitutionnels non seulement le système de la prime majoritaire prévue par la loi *Porcellum*, en ce qu'il était dépourvu d'un seuil minimal pour son attribution, mais aussi celui des listes bloquées, qui annihile les préférences exprimées par les citoyens, en violation tant de l'exigence de

représentativité des assemblées parlementaires que de la souveraineté populaire (article 1^{er} de la Constitution italienne), qui trouve dans le droit de vote son expression première. Avec sa décision de 2014, la Cour a investi dans le champ du contrôle juridique un terrain initialement confié de façon exclusive au politique, en franchissant une « zone franche » du contrôle de constitutionnalité. Cette avancée jurisprudentielle n'aurait pu avoir lieu sans quelque forçage procédural : la question, soulevée par la Cour de cassation qui avait à juger du contrôle du droit de vote devant le juge civil, était douteuse quant à sa *rilevanza*¹ eu égard à l'issue de la décision à prendre par le juge du fond, car portant sur une loi déjà

législateur, pour prémunir la nouvelle réglementation électorale de tout vice de constitutionnalité, était chargé d'introduire « un seuil raisonnable de votes minimum pour prétendre à l'attribution de la prime » majoritaire, de façon à éviter que l'écart entre les votes effectivement obtenus et le nombre de sièges finalement attribués outrepassent un niveau acceptable. Un écart excessif aurait en effet entraîné une distorsion du vote - implicitement nécessaire pour toute prime majoritaire afin de parvenir à l'objectif légitime de gouvernabilité - incompatible avec l'exigence opposée et également d'importance constitutionnelle d'assurer une réelle représentativité des assemblées parlementaires.

L'*Italicum* prévoit l'attribution de 340

Après la décision n° 1 de 2014, le législateur, pour prémunir la nouvelle réglementation électorale de tout vice de constitutionnalité, était chargé d'introduire « un seuil raisonnable de votes minimum pour prétendre à l'attribution de la prime » majoritaire (...)

appliquée.

Après la décision historique de la *Consulta*, toute loi électorale doit être confrontée aux limites qu'elle a fixées ; mais, concernant l'*Italicum*, la question n'est pas seulement théorique, puisqu'elle est déjà pendante devant la Cour, eu égard de nouveau aux modalités d'attribution de la prime majoritaire et au caractère toujours bloqué des listes (quoique désormais de façon partielle), ainsi qu'à d'autres aspects voisins.

Les points de la loi qui doivent être évalués en tant que susceptibles de transgresser les principes fixés par la Cour constitutionnelle sont relatifs aux trois piliers sur lesquels porte la réglementation : le mécanisme d'attribution de la prime majoritaire ; les seuils minimaux requis ; les modalités d'expression du vote, en référence en particulier au vote préférentiel, aux possibilités de candidatures multiples et à la représentation du genre.

2. Après la décision n° 1 de 2014, le

sièges (correspondant à 55 % du total des 618 sièges, auxquels s'ajoutent les 12 sièges réservés à la circonscription de l'étranger) à la liste qui obtient au moins 40 % de votes au plan national ou, à défaut, à celle arrivée en tête suite au ballottage entre les deux listes obtenant le plus de voix. La loi interdit par ailleurs l'apparementement entre les partis entre les deux tours, empêchant de fait la formation de coalitions.

Le choix du législateur de fixer le « seuil minimal de votes » à 40 % semble raisonnable, en ce qu'il n'affecte que de 15 % la correspondance entre la constitution de la majorité de gouvernement et son soutien effectif en nombre de votes, ce qui ne semble pas intolérable, si l'on considère qu'une prime moindre aurait été dangereuse pour le maintien de l'exécutif.

Demeurent cependant quelques motifs de perplexité. Puisqu'il est en effet assez improbable, dans le panorama politique italien caractérisé par une fragmentation

endémique, qu'un parti obtienne 40 % des voix au premier tour, l'*Italicum* finit de façon réaliste par envisager le sort des choix électoraux du pays en considération de la perspective du ballottage qui deviendra en fait probablement une constante des élections. En ce cas, demeure la possibilité qu'une liste qui obtient par exemple seulement 26 % des suffrages au premier tour (hypothèse que la Cour constitutionnelle stigmatisait expressément dans sa décision n°1 de 2014), parvienne, en tant qu'une des deux listes arrivées en tête, au ballottage et le remporte. Dès lors, l'écart entre les votes et leur représentation en sièges s'élèverait à 29 %. Il est vrai qu'au second tour le nombre de voix qu'elle obtiendrait serait monté à au moins 50 % plus une, mais cela n'advierait qu'en raison des circonstances, l'alternative offerte aux électeurs étant réduite au choix entre deux listes. Il faut par conséquent se demander si le système à deux tours ne risque pas de se réduire à un pur mécanisme technique permettant artificiellement d'atteindre un pourcentage élevé de suffrages afin de s'adjuger la prime si désirée, tout en maintenant toutefois un déficit substantiel de représentativité.

Afin de dissiper de tels doutes, la loi aurait alternativement pu : 1) prévoir, sinon la possibilité de coalitions au premier tour, du moins la possibilité d'apparementement au second, en considération par ailleurs de la présence, dans de nombreux pays européens, de gouvernements de coalition ; 2) prévoir un seuil minimum (bien inférieur à 40 %) devant être atteint dès le premier tour pour que le parti finalement victorieux au second puisse prétendre à la prime majoritaire.

Ce n'est pas un hasard si ces variables sont parfois expressément insérées dans certains ordres juridiques qui prévoient dans leurs systèmes électoraux la possibilité de ballottage, en l'entourant des moyens nécessaires pour réduire les possibilités de distorsion. Il est infondé d'évoquer, pour avaliser le choix du législateur, et toujours dans une perspective comparatiste, un parallélisme avec les systèmes dans lesquels résulte du second tour l'élection à une charge de l'exécutif ; alors que, ici, la *reductio ad unum* entre les votes et la personnalité politique qui endossera la charge institutionnelle résulte logiquement - je dirais « naturellement » - du système, il en va différemment quand le ballottage est employé pour l'attribution de sièges d'un organe collégial tel une assemblée représentative dont il n'est aucunement dit que la majorité, par principe, doit être monocolore.

3. Selon l'*Italicum*, « accèdent à la répartition des sièges les listes qui

obtiennent, sur la base nationale, au moins 3 % des votes » (sauf dispositions particulières pour le Val d'Aoste et le Trentin-Haut-Adige).

Si en principe l'exclusion de l'accès à la distribution des sièges est contraire au principe d'égalité car elle prive de valeur certains votes, les seuils visent par ailleurs à induire chez les acteurs politiques des comportements destinés à favoriser les processus d'agrégation et de simplification de l'offre politique et constituent ce faisant un autre des correctifs à l'avantage de la gouvernabilité. La raison de ces seuils réside par conséquent, encore une fois, dans l'équilibre entre la représentativité des assemblées électives et les exigences de stabilité des exécutifs et de garantie de leur capacité décisionnelle. Plaident pour la raisonnable (*ragionevolezza*) de l'équilibre garanti à ce propos par le législateur italien le fait que, d'une part, presque tous les systèmes électoraux occidentaux ont introduit un seuil minimal compris entre 3 et 5 % et, d'autre part, une résolution adoptée le 18 avril 2007 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui, tout en reconnaissant en la matière une grande marge discrétionnaire aux États, a considéré qu'il importait que les ordres juridiques des démocraties évoluées appliquent des seuils minimaux supérieurs précisément à 3 %.

Si l'on cesse toutefois de considérer isolément ce choix et qu'on l'observe eu égard, aussi, à l'attribution de la prime majoritaire, on ne peut nier que les potentialités de distorsion du vote se multiplient en conséquence. L'important avantage en sièges satisfait déjà amplement l'exigence de gouvernabilité, raison pour laquelle peut s'avérer discutable une autre altération du caractère spéculaire des assemblées en regard de la composition du corps électoral. Face à la perspective de transformation possible du Sénat en Chambre des Régions désignée par des élections au second degré, la nécessité que la seule Chambre élue au suffrage universel conserve un degré suffisant de représentativité, d'articulation pluraliste interne et de capacité d'inclusion sociale est plus grande encore.

On peut toutefois argumenter dans un sens contraire que les seuils minimaux sont destinés à réduire la fragmentation du front d'opposition, en le rendant plus compact et doté d'une capacité d'action efficace, atténuant en définitive le déséquilibre politique produit par la prime majoritaire en faveur de la liste vainqueur.

Les évaluations possibles à ce propos confirmer que le jugement que va rendre la Cour constitutionnelle relève plus d'appréciations délicates sur les aspects systémiques de la réglementation électorale que de démonstrations linéaires et rigides.

4. La loi ne démantèle pas du tout l'institution de la liste bloquée, mais la cantonne aux seules têtes de liste des cent collèges plurinominaux dans lesquels s'articulent les vingt circonscriptions électorales dont se compose le territoire italien. Il ne semble pas qu'il y ait à cet égard de vices d'inconstitutionnalité : la Cour constitutionnelle a en effet considéré comme inconstitutionnelle la seule hypothèse dans laquelle il manque aux parlementaires élus l'indication personnelle de leurs colistiers. Elle a ensuite en particulier souligné que les listes trop longues sont de nature à empêcher les électeurs de connaître et d'évaluer les nombreux candidats, pour accomplir un choix conscient.

Plus problématique est en revanche la disposition qui permet à chaque candidat de se présenter dans plusieurs collèges, jusqu'à dix. La loi ne conditionnant aucunement la liberté du candidat qui s'avérerait élu dans plusieurs collèges d'opter pour l'un des sièges correspondants, des vices d'inconstitutionnalité potentiels pourraient résulter des doutes quant au respect de l'inclination personnelle de l'électeur pour l'élu. Le principe de personnalité du vote exigerait plutôt que soit attribué automatiquement au candidat plusieurs fois élu le siège correspondant au collège dans lequel il a obtenu le pourcentage le plus élevé de suffrages, de sorte que son affectation résulterait du choix de l'électorat et non d'une option subjective et entièrement libre du candidat.

En outre, et pour se limiter pour l'heure à un constat factuel, dans le panorama quadripartite actuel (*Pd, M5S, FI, Lega*), si, ainsi que les enquêtes d'opinion le prouvent, il y a un écart notable entre le parti en tête et les trois autres, ces



derniers ne pourraient alors remporter qu'à peine plus de cent sièges (soit l'équivalent du nombre de circonscriptions existantes). De sorte que les sièges attribués à ces trois partis seraient presque exclusivement affectés aux têtes de liste, les figures de l'opposition constituant en quelque sorte un ensemble de « nommés », ce qui renforcerait le pouvoir contrôle de leur leader respectif.

Quant au rééquilibrage entre les genres enfin, l'*Italicum* prévoit que les candidats soient placés sur la liste « selon un ordre alterné de genre » et qu'aucun des deux sexes ne puisse être représenté à plus de 50 % ; que parmi les têtes de liste il n'y ait pas plus de 60 % de candidats du même sexe ; que l'électeur puisse exprimer jusqu'à deux préférences, mais qu'en ce cas il doive voter pour des candidats de sexe différent, à peine de nullité de la seconde préférence. Conformément aux principes affirmés par une jurisprudence constitutionnelle consolidée en la matière (décisions n^{os} 422 de 1995, 49 de 2003 et 4 de 2010) l'exigence légitime de

rééquilibrage entre les deux sexes dans les lieux de représentation politique ne peut s'opérer au détriment excessif de la liberté de vote de l'électeur. À l'aune de cette orientation, on peut affirmer qu'en regard de la réglementation en vigueur il n'y a, si l'on excepte les listes bloquées, aucun conditionnement de la liberté de l'électeur étant donné que, outre le fait qu'il existe toujours la possibilité d'exprimer un seul vote de préférence, l'attribution des sièges dépendra de toute façon de la quantité des préférences reçues.

5. Ainsi qu'on l'a plusieurs fois dit, l'évaluation de l'*Italicum* d'un point de vue juridico-constitutionnel est liée à l'issue du référendum qui décidera du sort de la réforme constitutionnelle en cours. On comprend alors les raisons qui ont poussé la Cour constitutionnelle le 20 septembre dernier à renvoyer (probablement juste après la tenue du scrutin) sa décision sur les questions pendantes de constitutionnalité, alors qu'elle aurait dû la rendre le 4 octobre. En réorganisant son agenda, la *Consulta* évite sagement d'entrer dans l'arène politique

qui voit s'opposer les tenants du « oui » et du « non » à la révision, et dont les positions sont liées à l'évaluation de l'*Italicum* ; d'autant qu'elle préserve ainsi avec précaution, par cette logique attentiste, son travail, devant l'intention annoncée que la loi soit prochainement soumise à certaines modifications significatives. Si c'était bien le cas, il s'agirait alors de la quatrième modification, depuis la loi *Mattarellum* de 1993, apportée au système électoral italien en un peu plus de vingt ans. ■ **traduction Julien Giudicelli.**

 1 La *rilevanza* ou une question *rilevante* est définie par le Doyen Jean-Claude Escarras comme une « question ayant pour objet des dispositions ou des normes dont il y aura nécessairement à faire application dans l'action principale, soit qu'elles touchent au fond de celle-ci, soit qu'elles concernent la compétence du juge, les droits et devoirs des parties, les formes de la procédure l'acquisition des preuves, etc », J.-C. Escarras, « La justice constitutionnelle en Italie », *Couv.*, vol. 1, 1987, p. 42 et s.

■ Parlement

Imbroglia législatif : le retour de la « fin de vie » à la Chambre des députés

Le 16 septembre dernier, les partisans du *Movimento 5 Stelle*, sollicités par le député Matteo Mantero (*photo ci-dessous*), approuvent à plus de 90 % des voix, sur un total de vingt mille inscrits, les propositions de loi sur la déclaration anticipée de traitement régulant l'euthanasie passive. Cette problématique est au cœur des réflexions des parlementaires depuis le début de la XVIII^e législature ; notamment, dès 2013, avec la proposition d'initiative populaire présentée par l'association Luca Coscioni, soutenue par près de soixante-sept mille signatures.

De manière générale, l'euthanasie est définie comme « l'action ou l'omission qui, par sa nature et les intentions de celui qui agit (euthanasie active) ou s'abstient d'agir (euthanasie passive), entraîne de manière anticipée la mort d'une personne atteinte d'une pathologie incurable afin d'abrégé ses souffrances » (Enc. Treccani). Elle véhicule l'idée d'un « droit à mourir », plus précisément d'un droit à mourir dans la dignité, s'opposant à l'indisponibilité de la vie garantie à l'article 2 de la Constitution italienne. Imprégné de ce principe d'invulnérabilité de la vie, l'article 579 du Code pénal, relatif à « l'homicide du consentant », punit « quiconque cause la mort



d'un homme, avec son consentement, d'une peine d'emprisonnement de six à quinze ans ». Le consentement du patient n'est donc pas une cause d'exonération de la responsabilité mais seulement une circonstance atténuante justifiant une peine d'emprisonnement inférieure à celle prévue pour l'homicide volontaire. Dans le même ordre d'idées, l'instigation ainsi que l'aide au suicide par action ou omission sont incriminées à l'article 580 du même code. Néanmoins, ces dispositions ne s'appliquent pas à la situation dans laquelle le patient choisit délibérément de refuser les traitements thérapeutiques pouvant retarder ou empêcher sa mort. La législation italienne opère donc implicitement une distinction entre le fait de « provoquer la mort » et de « laisser mourir », qui est mise notamment en exergue par le Comité national de la bioéthique (Comitato nazionale per la Bioetica, « Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico », 24 octobre 2008, p. 14). Seule la première hypothèse s'avère répréhensible ; la seconde, assimilable à l'euthanasie passive, apparaît légale dans la mesure où l'obligation de soin incombant au personnel médical ne peut se réaliser à l'encontre du consentement du patient. En ce sens, à l'occasion de l'arrêt n^o 438 de 2008, la Cour constitutionnelle italienne déduit des articles 13 et 32 de la Constitution « le droit [en vertu duquel] [...] nul ne peut être contraint à un traitement médical spécifique ». L'effectivité de ce droit apparaît dans les faits toute relative pour les personnes en état végétatif chronique. Cependant, on se rappellera que la Cour de cassation a fait droit à la demande d'un père de famille