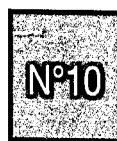


Cahiers Européens



LA CHARTE
DES DROITS FONDAMENTAUX
saisie par
LES JUGES EN EUROPE

THE CHARTER
OF FUNDAMENTAL RIGHTS
as apprehended by
JUDGES IN EUROPE

Sous la direction de
Laurence BURGORGUE-LARSEN

IREDIÉS

EDITIONS PEDONE

13 RUE SOUFFLOT 75005 PARIS FRANCE

PARIS 1

UNIVERSITE PARIS 1 PANTHEON-SORBONNE
ECOLE DE DROIT DE LA SORBONNE
INSTITUT DE RECHERCHE EN DROIT
INTERNATIONAL ET EUROPEEN
DE LA SORBONNE
(IREDIES)

LA CHARTE
DES DROITS FONDAMENTAUX
saisie par
LES JUGES EN EUROPE

THE CHARTER
OF FUNDAMENTAL RIGHTS
as apprehended by
JUDGES IN EUROPE

Sous la direction de Laurence BURGORGUE-LARSEN

CAHIERS EUROPEENS
N°10

Editions PEDONE
2017

It is clear that in both the United Kingdom and Ireland the EU Charter of Fundamental Rights has so far played a relatively minor role in either legal or political discourse. In the United Kingdom the focus has instead been on the European Convention on Human Rights and on the EU more generally. In Ireland it has been on other aspects of EU membership, such as financial support for budgetary crises (Ireland is a member of the Eurozone), or on domestic protection of human rights through the Irish Constitution. While the Irish courts have been more willing than their UK counterparts to turn to the Court of Justice in Luxembourg for further guidance as to how to apply the EU Charter, the effect on the ground of the resulting preliminary rulings has not been noticeably more marked than in the United Kingdom. In both jurisdictions the Charter's effect has been underwhelming to date. Its potential remains significant, especially in the more EU-friendly environment of Ireland, but the current crises resulting from migration and financial instability in Europe may make the realisation of the Charter's potential somewhat problematic for the foreseeable future.

ITALIE

EDOARDO STOPPIONI

*Doctorant contractuel et chargé d'enseignement
à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne**

I. LA CHARTE EN DROIT ÉCRIT ET SON RÔLE DANS LA CONFECTION DES LOIS

I.1. Le statut formel de la Charte

I.1.a. La Constitution contient-elle une référence aux instruments européens et internationaux en matière de droits de l'homme ? Si la Constitution a été amendée récemment ou s'il s'agit d'une « nouvelle » Constitution, contient-elle une référence explicite à la Charte ?

Le texte de la Constitution italienne ne prévoit aucune disposition concernant le statut juridique des traités internationaux dans l'ordre interne¹. Celui-ci dispose néanmoins que « l'ordre juridique italien se conforme aux normes de droit international généralement reconnues » (article 10 al. 1^{er}) et que « l'Italie (...) consent aux limitations de souveraineté nécessaires à un ordonnancement qui assure la paix et la justice parmi les Nations ; promeut et favorise les organisations internationales vouées à ce but » (article 11). A la suite de la réforme du Titre V du texte constitutionnel en 2001, il a été précisé que « le pouvoir législatif est exercé par l'Etat et les régions dans le respect de la Constitution, ainsi que des exigences de l'ordre communautaire et des obligations internationales » (article 117 al. 1^{er}) ; on relèvera toutefois l'absence de toute mention à la Charte des droits fondamentaux. Il en va de même pour les théories forgées par la Cour constitutionnelle afin d'organiser les rapports de systèmes : elles se concentrent sur le droit de l'Union appréhendé globalement et sur le droit conventionnel européen.

* Membre de l'Institut de Recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIÉS).

¹ *Ex multis* voir T. TREVES, M. FRIGESSI DI RATTALMA, « Italic », in P.-M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national - Etude de la pratique en Europe*, La Haye, Kluwer International, 1996, p. 377. Pour un excellent tableau des postures constitutionnelles concernant les rapports de systèmes, incluant celle de l'Italie, voir B. TAXIL, *Recherches sur la personnalité juridique internationale : l'individu, entre ordre interne et ordre international*, thèses de l'Université Paris 1 sous la direction du Prof. B. Stern, 2005, pp. 251 et s. : « en Italie, seul l'article 80 évoque les traités, imposant une autorisation préalable de ratification pour certains traités. Sorte d'équivalent à l'article 53 de la Constitution française, il n'envisage nullement les conditions d'insertion du traité. Sur ce point, la Constitution est muette » (p. 253).

Il ressort de la traditionnelle doctrine dualiste adoptée par le juge constitutionnel italien que les normes conventionnelles souscrites par l'Italie évoluent dans l'ordre international et ne sont insérées dans l'ordre interne que dans la mesure de ce qui est nécessaire pour que l'Etat se conforme à ses obligations internationales. Ces normes vont acquérir, au sein de l'ordre italien, le rang hiérarchique de la source interne de transposition (selon l'idée triepélienne de *Transformation*), comme cela a été clarifié de longue date².

Cette même vision dualiste a été par ailleurs appliquée aux règles non écrites de droit international, en dépit de la teneur tendanciellement moniste de l'article 10 : le juge constitutionnel a en effet expliqué, depuis un arrêt *Russel* de 1979³, que l'article 10 fonctionne à l'image d'un « transformateur » des règles coutumières, leur permettant d'intégrer l'ordre italien⁴. Ce qui s'insère dans l'ordre interne est une norme constitutionnelle de transposition, dont la naissance est subordonnée à sa conformité avec les principes constitutionnels fondamentaux⁵.

Face à cet état des rapports de systèmes, l'europanisation croissante de la protection des droits fondamentaux a mobilisé les analyses concernant le rang constitutionnel du droit international des droits de l'homme. Une *summa divisio* doit être établie entre le droit de l'intégration et le droit de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH).

En l'absence, dans le texte de la norme fondamentale d'un « article Europe », i.e. d'un *Europa-Artikel* comparable à celui de la loi fondamentale allemande,

² Cour constitutionnelle, décision du 22 octobre 1980, n° 188/1980 où est d'ailleurs exclue la possibilité de faire rentrer « les normes conventionnelles internationales, bien que générales, dans le champ d'opération de l'article 10 Const. ; alors que l'article 11 ne peut non plus être pris en considération, en l'absence de limitation de souveraineté par rapport aux normes conventionnelles indiquées » (notre traduction).

³ Cour constitutionnelle, décision du 18 juin 1979, n° 48/1979. Concernant la coutume de l'immunité consulaire et diplomatique, la Cour affirme que « le vrai objet du jugement, sur lequel doit se concentrer l'examen de la Cour, concerne la compatibilité, avec les principes constitutionnels, de la norme interne d'adéquation à la coutume internationale générale. En effet, l'ordre italien s'y est conformé déjà de longue date (...) par effet du principe d'adéquation automatique aux normes de droit international généralement reconnues, expressément prévu à l'article 10 alinéa premier de la Constitution » (notre traduction).

⁴ R. QUADRI, *Corso di diritto internazionale pubblico*, Naples, Ed. Scientifica, 1966, p. 87.

⁵ Pour une célèbre application récente, voir Cour constitutionnelle, décision du 22 octobre 2014, n° 238/2014. Dans cette décision, rédigée par le juge Tesauo, juste avant la fin de son mandat, la Cour constitutionnelle italienne vient continuer le dialogue entre juges italiens et internationaux en matière d'immunité juridictionnelle de l'Etat. L'on perçoit dans la technique argumentative la marque de son rédacteur, la démarche suivie par la Cour n'étant pas sans rappeler celle de la CJCE dans l'affaire *Kadi I*. La Cour parvient à affirmer que la coutume internationale, telle qu'énoncée par la CIJ dans l'affaire *Allemagne c. Italie*, ne saurait intégrer l'ordre juridique italien puisqu'elle viole un principe constitutionnel fondamental qui est la protection juridictionnelle des droits fondamentaux de la personne humaine (application classique de l'intermittence de ce mécanisme d'adaptation, théorisée par Rolando Quadri). On est là face à un type particulier de *Solange* prononcé par la Cour qui refuse de faire pénétrer la coutume *in parte qua* dans l'ordre constitutionnel italien tant que l'on ne prendra pas davantage en considération le rôle des droits humains. La cible de ce *Solange* hardi ne serait pas tant la CIJ mais bien plus la communauté internationale dans son ensemble (dans un « *animus inducendi consuetudinem* », comme souligné par L. GRADONI, « Corte Costituzionale italiana e Corte internazionale di giustizia in rotta di collisione sull'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile », *SIDIblog*).

le juge constitutionnel a trouvé dans l'article 11 de la Constitution le pivot (« *sicuro fondamento* »⁶) de l'ouverture de l'ordre italien au droit de l'Union⁷. Si la Cour constitutionnelle a toujours adopté une posture conceptuelle consistant à trouver dans le droit constitutionnel national le fondement de l'efficacité du droit de l'Union⁸, trois phases peuvent être distinguées dans cette reconstruction prétorienne des rapports de systèmes.

Une première phase est dominée par une conception extrêmement orthodoxe du dualisme : droit interne et droit de l'Union interagissent comme deux ordres paritaires, le traité européen détenant en Italie le même rang de la norme d'exécution de celui-ci. En cas d'antinomies entre ces deux ensembles, les conflits doivent être résolus par le biais de l'adage *lex posterior derogat priori*, comme l'expliquent les arrêts *Costa c. Enel* de 1964⁹ et *San Michele* de 1965¹⁰.

Ce contraste avec le principe de primauté, cristallisé dans l'affaire *Costa c. Enel* de la Cour de justice¹¹, a été progressivement dépassé. L'étape fondamentale est constituée par l'affaire *Frontini* de 1973¹² dans laquelle la Cour constitutionnelle affirme une résistance particulière des normes communautaires aux *leges posteriores*, en raison de la couverture constitutionnelle fournie par l'article 11 de la Constitution. Néanmoins, dans cette même optique, l'antinomie ne peut être résolue que par le juge de la constitutionnalité des lois, à qui il revient de manière exclusive de déclarer la contrariété de la loi interne à l'article 11¹³.

La jurisprudence a encore évolué dans le sens souhaité par les juges européens dans l'arrêt *Simmenthal*¹⁴, lorsque la Cour constitutionnelle a clarifié dans sa décision *Granital* de 1984¹⁵ que, si les deux ordres juridiques continuent d'être conçus en termes dualistes (« *sistemi autonomi ma coordinati* »), les antinomies existant entre les deux ne sauraient se résoudre par la voie de l'invalidité qui est celle empruntée par la déclaration d'inconstitutionnalité. Tout au contraire, conformément à la position de la Cour de justice, il revient à tout juge national ordinaire d'œuvrer pour un respect accru du droit de l'Union en respectant son obligation d'interprétation conforme et, lorsque la voie herméneutique se révèle insuffisante, en laissant inappliquée la norme interne contraire à une règle européenne d'effet direct¹⁶.

⁶ Cour constitutionnelle, décision du 27 décembre 1973, n° 187/1973.

⁷ Pour une analyse doctrinale d'ensemble des relations entre ordre italien et ordre européen, voir R. BIN, « Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia », in *Scritti in onore di Franco Modugno*, vol. I, Naples, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 363-383.

⁸ E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea : l'ordinamento dell'Unione*, Turin, Giappichelli, 2014, p. 289.

⁹ Cour constitutionnelle, décision du 7 mars 1964, n° 14/1964.

¹⁰ Cour constitutionnelle, décision du 27 décembre 1965, n° 98/1965.

¹¹ CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c. ENEL*, aff. 6/64, *Rec.* p. 1141.

¹² Cour constitutionnelle, décision du 27 décembre 1973, n° 183/1973.

¹³ Cour constitutionnelle, décision du 30 octobre 1975, n° 232/1975 (dite *Industrie chimiche*).

¹⁴ CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'Etat c. Société anonyme Simmenthal*, aff. 106/77, *Rec.* 1978 p. 629.

¹⁵ Cour constitutionnelle, décision du 5 juin 1984, n° 170/1984.

¹⁶ R. BIN, « L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei », in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, Naples, Editoriale Scientifica, 2014, II, pp. 19-32.

Ainsi, le statut constitutionnel du droit de l'Union peut être défini comme étant « para-constitutionnel », soumis seulement au respect des principes constitutionnels fondamentaux (théorie des contre-limites¹⁷), alors que le statut de la CEDH est « infra-constitutionnel »¹⁸. En effet, s'agissant du statut constitutionnel de la Convention européenne, un débat important a occupé et continue d'occuper la doctrine italienne, débat auquel la Cour constitutionnelle a donné une réponse partielle dans deux arrêts phares (connus sous le nom des « *décisions jumelles* »¹⁹). En effet, plusieurs dispositions de la Constitution italienne auraient pu fonder la couverture constitutionnelle de la Convention européenne: il s'agit notamment de l'article 2 (sur la protection des droits fondamentaux), des suscités articles 10 et 11, ainsi que des articles 111 (procès équitable) et 117 (régime du pouvoir législatif) tels que réformés en 2011.

En ce qui concerne la voie de l'article 2²⁰, on se situe dans le prolongement d'un débat traditionnel quant à la fonction de cette disposition, envisagée alternativement en tant que « résumé » des différents droits fondamentaux proclamés par le texte constitutionnel, ou bien en tant que norme d'ouverture aux nouveaux droits fondamentaux non écrits²¹. Si le juge constitutionnel n'a pas souhaité se prononcer sur ce point, il a été souligné que cette option est rejetée indirectement par le courant prétorien qui refuse l'idée d'une constitutionnalisation pleine et entière de la Convention²².

La position traditionnelle de Rolando Quadri²³ – selon lequel l'article 10 devrait *ipso facto* servir d'adaptateur de l'ordre italien également au droit international écrit, par le jeu de la norme coutumière *pacta sunt servanda* – a été fermement écartée par la Cour constitutionnelle. Celle-ci a rappelé que cet article « concerne exclusivement les principes généraux et les normes de caractère coutumier (...), alors qu'il ne comprend pas les normes contenues dans des accords internationaux qui ne reproduisent pas principes ou normes coutumiers de droit international »²⁴. Or, puisqu'il est indéniable que certains articles de la CEDH ne font que codifier des règles de droit international général, la doctrine estime qu'il serait opportun que la Cour constitutionnelle se prononce sur la

¹⁷ Voir notamment la célèbre thèse de M. CARTABIA, *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milan, Giuffrè, 1995, XIV-274 p.

¹⁸ A. RUGGERI, « Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo », in Giornate italo-spagnolo-brasiliane, *La protección de los derechos en un ordenamiento plural*, Barcellona, 2013, publié sur dirittocomparati.it. L'auteur soutient que l'on devrait reconnaître également à la CEDH cette valeur « paraconstitutionnelle ».

¹⁹ Cour constitutionnelle, décisions du 22 octobre 2007, n° 348 et 349/2007.

²⁰ A. RUGGERI, « La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale e astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. n° 348 e 349 del 2007) », *Forum costituzionale*, 2007, <http://www.forumcostituzionale.it>.

²¹ A. BARBERA, « Commento sub art. 2 », in A. BRANCA (dir.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, p. 50. Pour une analyse en langue française de ce débat, voir M.-C. PONTHERAU, *La reconnaissance des droits non-écrits par les Cours constitutionnelles italiennes et françaises. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, Economica, 1994, pp. 52 et s.

²² M. CARTABIA, « Le sentenze 'gemelle' : diritti fondamentali, fonti, giudici », *Giur. cost.*, 2007(5), p. 3567.

²³ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, Liguori Editore, 1974, p. 64.

²⁴ Cour constitutionnelle, décision du 22 octobre 2007, n° 349/2007, § 6-1 considérant en droit.

fonction de cette disposition par rapport aux dispositions coutumières du droit international des droits de l'homme²⁵.

Enfin, la Cour constitutionnelle a clairement réfuté l'hypothèse d'un statut constitutionnel de la Convention européenne fondé sur l'article 11 de la Constitution²⁶ : la Convention ne crée pas un ordre juridique supranational auquel les Etats membres auraient cédé des compétences souveraines, s'agissant simplement d'un traité international de type multilatéral²⁷. Ainsi, d'après la Cour, la couverture constitutionnelle de la Convention est à trouver dans l'article 117, comme pour tout autre traité international²⁸.

En s'appuyant sur cette dernière disposition, la Cour met en œuvre la théorie de la « norme interposée »²⁹ : l'article 117 sert de norme d'habilitation pour prendre en compte la norme internationale dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, il constitue « un renvoi mobile à la norme conventionnelle pertinente dans le cas d'espèce, qui donne vie et contenu à ces obligations internationales génériquement évoquées [dans le texte de l'article 117] et, avec elles, au paramètre qualifié de 'norme interposée' »³⁰. Plusieurs sont les corollaires de cette théorie générale.

Premièrement, la Cour constitutionnelle centralise entre ses mains le contrôle de conventionnalité, opération diamétralement opposée par rapport à celle adoptée par le Conseil constitutionnel français dans sa décision *IVG*³¹. Il revient au juge ordinaire d'opérer une interprétation conforme de la norme interne à la norme internationale dans la limite de ce qui est permis par la teneur textuelle ; lorsque le texte de la norme interne empêche une interprétation qui soit *völkerrechts-*

²⁵ M. CARTABIA, « Le sentenze 'gemelle' : diritti fondamentali, fonti, giudici », *Giur. cost.*, 2007(5), p. 3568.

²⁶ Pour une telle hypothèse, voir P. MORI, « Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana », *Rivista di diritto internazionale*, 1983, p. 306.

²⁷ Cour constitutionnelle, décision du 22 octobre 2007, n° 348/2007, § 3-3 considérant en droit.

²⁸ Cour constitutionnelle, décision du 16 janvier 2013, n° 7/2013. Comme pour le droit de l'intégration, le juge constitutionnel avait dans un premier temps affirmé, dans sa traditionnelle optique dualiste, que la CEDH devait jouir du même rang hiérarchique que l'acte de réception interne (décision n° 188/1980). Néanmoins, déjà par une décision de 1993 – restée isolée – ce même juge avait reconnu le caractère atypique de la Convention, ce qui lui conférerait une résistance particulière par rapport à la modification ou abrogation par la *lex posterior* (décision n° 10/1993). Cette position est consacrée définitivement par les décisions jumelles sur le fondement de l'article 117, reconnaissant une « plus grande force de résistance de la CEDH par rapport aux lois ordinaires successives » (décision n° 348/2007). Est ainsi rejetée la position de la doctrine minoritaire, selon laquelle par le biais de cet article le texte constitutionnel aurait été simplifié au profit de l'instauration d'un monisme généralisé, aussi bien pour le droit international non écrit que pour les dispositions conventionnelles (En ce sens voir A. D'ATENA, « La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea », *Rassegna parlamentare*, 2002, pp. 916 et s.).

²⁹ M. CARTABIA, « La CEDU e l'ordinamento italiano : rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni », in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia delle sentenze di Strasburgo. Atti del seminario di Ferrara del 9 marzo 2007*, Torino, 2007, p. 11; D. TEGA, « La CEDU e l'ordinamento italiano », in M. CARTABIA (dir.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2007 p. 81.

³⁰ Cour constitutionnelle, décision du 22 octobre 2007, n° 349/2007, § 6-2 considérant en droit.

³¹ Conseil constitutionnel, décision du 15 janvier 1975, n° 74-54 DC.

freundlich, alors il revient à ce même juge de constater la possible contrariété de la norme interne avec la norme interposée et de poser une question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle³². Il en ressort que le juge interne n'est point habilité à laisser inappliquée la norme italienne contraire à la Convention, contrairement à ce qui se fait pour les dispositions de droit de l'Union d'effet direct.

Deuxièmement, dans la structure hiérarchique dessinée par la Cour, les normes conventionnelles internationales acquièrent un « rang infra-constitutionnel », bien que supra-législatif. Ainsi, la Convention reste subordonnée au respect de la Constitution italienne. Le juge constitutionnel a néanmoins reconnu le caractère particulier de la Convention dès lors qu'il existe une juridiction internationale compétente pour en interpréter le contenu : ainsi, l'obligation internationale contractée par l'Italie consiste à respecter les dispositions de la Convention, telles qu'interprétées par la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour constitutionnelle n'a pas hésité à rejeter la question de constitutionnalité par rapport à l'article 117, à partir du moment où la jurisprudence de la Cour européenne était déjà venue clarifier la question³³.

1.1. b. Les lois et dispositions infra-législatives se réfèrent-elles à la Charte ?

Si la Charte est récemment apparue dans les lois étatiques, le phénomène est toutefois assez récent. La différence est flagrante avec le niveau législatif régional où les occurrences de la Charte sont plus fréquentes.

La doctrine a pu souligner l'attitude de méfiance du législateur italien à l'égard de la « Charte de Nice » – comme elle est le plus souvent dénommée par la doctrine et les juges en Italie. Elle préfère en effet se référer à des dispositions plus spécifiques du droit dérivé de l'Union ; cela a pu être expliqué par le champ d'application étroit de la Charte ou bien par la période de crise économique entourant la confection de celle-ci, ayant conduit les instances politiques italiennes à accorder au « discours des droits » un rôle moindre par rapport à celui de la restructuration économique³⁴. Néanmoins, s'il est vrai que les références explicites à la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans les lois et dispositions infra-législatives constituent un phénomène récent et demeurent assez rares, il convient de souligner une émergence progressive des renvois à la Charte dans des instruments juridiques très différents.

Le principal exemple est constitué par la loi n° 125 du 11 août 2014 portant *réglementation générale sur la coopération internationale pour le développement*³⁵. De même, dans le récent décret du Président du Conseil des ministres

³² Cour constitutionnelle, décision du 22 octobre 2007, n° 349/2007, § 6-2 considérant en droit.

³³ Voir notamment Cour constitutionnelle, décisions n° 239/2009 et 311/2009.

³⁴ G. TIBERI, S. NINATTI, A. OSTI, « The Legal Importance and Implementation of the Charter of Fundamental Rights in Italy », in G. PALMISANO, *Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument*, Leiden, Brill-Nijhoff, 2015, p. 278.

³⁵ Loi n° 125 du 11 août 2014, *Réglementation générale sur la coopération internationale pour le développement*, 14G00130, GU Serie Generale n° 199 del 28-8-2014, accessible sur : <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/08/28/14G00130/sg> (notre traduction, nous soulignons).

qui délègue au Ministre du travail des fonctions de protection de la parité, l'on vise ouvertement « l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 6 du Traité sur l'Union européenne »³⁶.

Le « polycentrisme législatif » est la caractéristique fondamentale de la forme d'Etat³⁷, dès lors que l'article 117 de la Constitution prévoit une véritable *potestas legislativa* accordée aux régions³⁸. Les régions, en raison de leur autonomie constitutionnelle, adoptent des Statuts qui encadrent leur organisation interne, au sens de l'article 123 de la Constitution : les statuts régionaux sont perçus en doctrine comme des laboratoires foisonnants pour la mise en œuvre de la Charte des droits fondamentaux³⁹. En effet, cinq des vingt régions italiennes ont inséré dans leur charte fondamentale une référence directe et explicite à la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Le statut des Marches insère une telle référence dans son préambule⁴⁰, les statuts de la Calabre⁴¹ et des Pouilles⁴²

Article 1^{er} : « 1. La coopération internationale pour le développement durable, les droits de l'homme et la paix, ci-après dénommée 'coopération pour le développement' constitue une partie intégrante et qualifiante de la politique étrangère de l'Italie. Elle s'inspire des principes de la Charte des Nations Unies et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son action, conformément au principe dont à l'article 11 de la Constitution, contribue à la promotion de la paix et de la justice et vise à promouvoir la paix des relations solidaires et paritaires entre les peuples fondées sur les principes d'interdépendance et partenariat.

2. La coopération au développement, en reconnaissant la centralité de la personne humaine, dans sa dimension individuelle et communautaire, poursuit, conformément aux programmes et aux stratégies internationaux définis par les Nations Unies, par les autres organisations internationales et par l'Union européenne, les objectifs fondamentaux tendant à : a. éradiquer la pauvreté et réduire les inégalités, améliorer les conditions de vie des populations et promouvoir un développement durable ; b. protéger et affirmer les droits de l'homme, la dignité de l'individu, l'égalité de genre, la parité et les principes de démocratie et de l'Etat de droit ; c. prévenir les conflits, soutenir les procès de pacification, de réconciliation, de stabilisation post-conflit, de consolidation et renforcement des institutions démocratiques ».

³⁶ Décret du Président du Conseil des Ministres du 10 juillet 2013 – *Délégation de fonctions délègue au Ministre du travail également des fonctions de protection de la parité au Ministre du travail et des politiques sociales*, prof. Enrico Giovannini, Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n° 252 del 26-10-2013, accessible sur : <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/10/26/13A08686/sg> (notre traduction).

³⁷ Voir sur cette question la thèse de C. BARTHELEMY, *Le régionalisme institutionnel en Europe*, Paris, L'Harmattan, 2009, 431 p.

³⁸ L'al. 1 de l'article 117 constitue l'apport le plus important de la réforme du Titre V de la Constitution, mise en œuvre en 2001, ayant consacré la théorie du régionalisme institutionnel. En effet, cette disposition met sur un pied d'égalité la loi étatique et la loi régionale en les soumettant aux mêmes limites : le bloc de constitutionnalité et le bloc de conventionnalité. C'est pourquoi l'on peut parler de « vocation fédéraliste de la constitution italienne ». En mettant fin au précédent modèle de l'énumération, permettant aux régions de s'exprimer seulement dans les matières textuellement énumérées par la Charte constitutionnelle, désormais l'al. 4 du nouveau texte issu de la réforme fixe un système d'indication en attribuant aux régions la compétence législative de droit commun.

³⁹ G. TIBERI, S. NINATTI, A. OSTI, « The Legal Importance and Implementation of the Charter of Fundamental Rights in Italy », *cit.*, p. 297.

⁴⁰ Loi statutaire du 8 mars 2005, n° 1, ayant pour objet le Statut de la Région Marches : « Il Consiglio regionale delle Marche promuove, sostiene e difende, in armonia con la Costituzione, con la Carta dei diritti dell'Unione europea e con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la pace e il ripudio della guerra come strumento di offesa alla libertà dei popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali ; promuove, sostiene e difende i diritti fondamentali della persona, il loro libero esercizio e la solidale convivenza tra le diverse popolazioni ».

proclament leur adhésion à la Charte de manière emblématique dans leur article 1^{er}, alors que le Latium⁴³ et les Abruzzes⁴⁴ en font mention dans une disposition dédiée à la question de la protection des droits fondamentaux.

Les régions qui ne prévoient pas de référence à la Charte de Nice dans leur statut ne se privent pas de s'y référer dans leurs instruments législatifs régionaux ordinaires. A titre d'exemple, peut ici être signalée la loi régionale du Friuli Venezia Giulia n° 9 du 16 mai 2009 instituant un *Garant régional des droits de la personne*⁴⁵. Annonçant en son article 1^{er} la volonté de s'inscrire dans la continuité des normes « internationales, européennes et étatiques », la loi instaure cette figure régionale de garantie des droits de l'homme qui « œuvre pour assurer le respect des droits de la personne reconnus dans les Conventions internationales ratifiées par l'Italie, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Constitution de l'Etat et le Statut autonome » (article 2 § 3). De même, la loi régionale de l'Emilia-Romagna n° 6 du 27 juin 2014 pour la parité et contre les discriminations de genre⁴⁶, affirme ouvertement – en son article 1^{er} – avoir été conçue afin de garantir la mise en œuvre de plusieurs conventions internationales de protection de lutte contre la discrimination, ainsi que de « la Charte des droits fondamentaux de l'Union, du Traité sur l'Union européenne (TUE) et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ».

1.2. La Charte dans le processus démocratique

La Charte et le respect de celle-ci sont-ils pris en compte dans les débats parlementaires ? Existe-t-il une obligation de prendre en compte la Charte, et, dans l'affirmative, est-elle susceptible d'un contrôle juridictionnel ?

Comme on l'a souligné, le législateur italien commence seulement récemment à prendre en compte la Charte dans ses travaux. Aucune obligation ne saurait être décelée en ce sens, la prolifération des références à cet instrument étant due davantage à une ouverture progressive de l'ordre interne à l'ordre européen.

⁴¹ Loi régionale du 19 octobre 2004, n° 25, portant statut de la Région Calabre, art. 1(2) : « La Calabria fa propria la carta dei diritti dell'Unione Europea ».

⁴² Loi régionale du 12 mai 2004, n° 7 portant statut de la Région Pouilles, art. 1(3) : « La Regione Puglia favorisce l'autogoverno dei suoi abitanti e ne persegue il benessere e la sicurezza ispirandosi ai principi della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della Costituzione italiana ».

⁴³ Loi statutaire du 11 novembre 2004, n° 1, portant Nouveau Statut de la Région du Latium, art. 6(3) : « Salvaguarda e valorizza il diritto alla libertà e garantisce l'eguaglianza di ogni componente della comunità laziale nell'esercizio dei diritti civili, sociali, economici e politici sanciti dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ».

⁴⁴ Loi régionale du 23 janvier 2004, n° 25, portant statut de la Région Abruzzes, art. 5(1) : « La Regione rifiuta ogni forma di discriminazione legata ad ogni aspetto della condizione umana e sociale ed è impegnata nel rispetto e nella promozione dei diritti dei cittadini previsti dalla Costituzione, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dalle Convenzioni Internazionali, attraverso la legislazione, l'amministrazione e le altre forme di tutela indicate dallo Statuto ».

⁴⁵ Loi régionale du Friuli Venezia Giulia n° 9 du 16 mai 2009 instituant un *Garant régional des droits de la personne* (notre traduction).

⁴⁶ Loi régionale de l'Emilia-Romagna n° 6 du 27 juin 2014, *Loi cadre pour la parité et contre les discriminations de genre*, Gazzetta Ufficiale, 3a Serie Speciale – Regioni n° 31 del 2-8-2014 (notre traduction).

A compter de 2010, plusieurs propositions de loi⁴⁷ visent explicitement la Charte des droits fondamentaux. C'est le cas d'une proposition tendant à l'adoption de *Dispositions concernant l'interdiction de production, importation et commercialisation de marchandises produites par l'utilisation de main d'œuvre forcée et en esclavage*⁴⁸, au sein de laquelle l'article 5 de la Charte est rappelé dès les premières lignes, avant même toute argumentation concernant le droit international des échanges et la conformité d'une telle mesure avec le droit de l'OMC.

En 2013, deux propositions de loi visant à renforcer le statut de la langue italienne des signes citent explicitement la Charte comme instrument reconnaissant à la fois le respect de la diversité culturelle et linguistique ainsi que le droit des personnes handicapées de profiter de mesures garantissant leur autonomie, leur insertion sociale et professionnelle⁴⁹. La même année, une proposition de loi portant introduction d'un salaire minimal garanti, cite la Charte dans les travaux préparatoires en mettant en exergue son article 34, cité avant même la Constitution au sein de la proposition d'article 1^{er} du texte proposé, prévoyant : « Aux fins de donner effet au droit fondamental protégé par l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et aux principes prévus aux articles 2, 4 et 38 de la Constitution, est institué le salaire minimal garanti »⁵⁰.

En 2014, dans une proposition de loi portant sur le droit de grève des forces armées, les députés proposent de réformer les limitations prévues à l'article 1475 du code de l'ordre militaire face au changement de statut juridique de la Charte après la révision opérée par le traité de Lisbonne. Sans vraiment se référer à l'un des droits garantis par celle-ci de manière expresse, les députés analysent longuement l'évolution de la jurisprudence italienne concernant son statut

⁴⁷ La terminologie « proposition de loi » est employée ici de manière a-technique et englobant tout type d'initiative législative. En effet, le droit constitutionnel italien emploie des catégories, dans ce domaine, qui diffèrent quelque peu dans leur régime de la taxinomie française. Les articles 71 et 72 de la Constitution italienne, en effet, prévoient la possibilité d'une *proposta di legge* (provenant d'un député ou sénateur), *disegno di legge* (texte proposé par le Gouvernement) et *progetto di legge* (catégorie générale qui englobe les deux autres). Ainsi, le français « proposition de loi » correspond ici à « *progetto di legge* ».

⁴⁸ Proposition de loi, Chambre des députés, 19 novembre 2010, n° 3887, *Disposizioni concernenti il divieto di produzione, importazione e commercio di merci prodotte mediante l'impiego di manodopera forzata e in schiavitù*, présenté le 19 novembre 2010 : « Giova ricordare a questo riguardo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, all'articolo 5, concernente la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato ».

⁴⁹ Proposition de loi, Chambre des députés, 7 août 2013, n° 1500, *Riconoscimento della lingua dei segni italiana* : « in attuazione dei principi enunciati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, che stabilisce il rispetto delle diversità culturali e linguistiche e riconosce il diritto dei disabili di beneficiare delle misure volte a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità ». Dans le même sens la proposition de loi, Chambre des députés, n° 1745, 29 octobre 2013, *Disposizioni per la rimozione delle barriere della comunicazione, per il riconoscimento della lingua dei segni italiana e della lingua dei segni italiana tattile e per la promozione dell'inclusione sociale delle persone sorde e sordo-cieche*.

⁵⁰ Proposition de loi, Chambre des députés, 14 octobre 2013, n° 1683, *Istituzione del reddito minimo garantito*.

constitutionnel⁵¹. Une proposition de loi de la même année, tendant à introduire l'enseignement de la Constitution dans tous les établissements scolaires, propose d'accorder une attention particulière dans les parcours didactiques à une « analyse attentive et détaillée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁵². De même, une proposition de loi introduite au Sénat concernant les unions civiles pour les couples homosexuels, vise directement les articles 9 et 21 de la Charte ainsi que la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme comme son fondement idéologique⁵³.

La Charte commence également à être citée dans les travaux préparatoires des actes para-législatifs⁵⁴ susceptibles d'avoir un impact en matière de droits de l'homme. C'est ce qui résulte notamment du rapport explicatif du Décret législatif n° 101 du 1^{er} juillet 2014 *Mise en œuvre de la directive 2012/13/UE sur le droit à l'information dans les procédures pénales*, dont les dispositions visent à « rendre effectif ce droit individuel (à l'information), conformément aux dispositions supranationales contenues dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 47 et 48, paragraphe 2) et dans la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6, lettre a) »⁵⁵.

II. LA CHARTE SAISIE PAR LES JUGES INTERNES

II. 1. L'applicabilité de la Charte

II.1.a. Les juridictions internes ont-elles une bonne compréhension de la notion de « mise en œuvre du droit de l'Union » à laquelle renvoie l'article 51 de la Charte, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière ? Existe-t-il des divergences entre la Cour constitutionnelle et les juges ordinaires sur le sens du champ d'application ?

Comme l'explique de façon métaphorique la doctrine italienne, la Charte des droits fondamentaux déploie tous ses effets lorsque l'on se situe sous le « *cono*

d'ombra » (le projecteur) du droit de l'Union⁵⁶. Ainsi, en vertu de l'article 51, les Etats membres sont liés par l'application de la Charte dans la mise en œuvre du droit de l'Union, ce qui n'englobe pas exclusivement les cas où l'Etat exécute un acte des institutions européennes, mais inclut tous les cas où la matière se situe dans le champ de compétence normative de l'Union⁵⁷.

L'analyse de la jurisprudence démontre que les juridictions ordinaires ont été les premières à s'emparer de la question du champ d'application de la Charte, bien avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Tout n'a pas été cependant marqué du sceau de la cohérence. Face à ces fluctuations prétoriques, la Cour constitutionnelle a clarifié définitivement la portée de l'article 51 de manière pédagogique à partir de 2011.

C'est la juridiction judiciaire d'appel romaine qui a été parmi les premières à formuler des considérations quant à la portée de l'article 51 de la Charte. Tel est le cas dans l'affaire *Angela Maria Pizzi c. Poste Italiane s.p.a.* de 2007⁵⁸.

Les juges romains ont été saisis dans plusieurs affaires⁵⁹ qui concernaient la légalité du contrat à temps déterminé mis en place par les postes italiennes, déclaré contraire tant aux exigences prévues par le droit du travail italien, qu'aux normes sociales européennes. Se posait alors la question de la portée des articles 31 et 21 de la Charte – prévoyant respectivement le droit à des « conditions de travail justes et équitables » et l'interdiction de discrimination – s'agissant de l'insertion dans un CDD d'un terme résolutoire trop imprécis et abstrait. La Cour d'appel affirme qu'au sens de son article 51, la Charte s'applique « au droit communautaire et au droit national d'application du premier » et que le fait qu'elle exprime des « principes généraux du droit communautaire », conformément à l'article 6 TUE, en fait un « instrument privilégié d'interprétation du droit de matrix supranationale et du droit interne ayant introduit le premier dans l'ordre interne »⁶⁰. Ainsi, en citant la jurisprudence

⁵⁶ E. CANNIZZARO, « Diritti "diretti" e diritti "indiretti" : i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana », *DUE*, 2012, p. 30.

⁵⁷ G. GAJA, « L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa », *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2003, n° 3, p. 488.

⁵⁸ Cour d'appel de Rome, 20 septembre 2007, n° 6770/2006 R.G.

⁵⁹ Voir notamment les décisions de la Cour d'appel de Rome, section travail, du 6 juin 2008, du 27 août 2008 (dont l'attendu de principe ne fait que s'enrichir de plus d'exemples d'application de la Charte en matière sociale par la CJUE, citant notamment les célèbres affaires *Viking* et *Laval*) mais aussi celle du 16 juin 2010, n° 1935/2010.

⁶⁰ Cour d'appel de Rome, 20 septembre 2007, n° 6770/2006 R.G., p. 4 : « Ai sensi dell'art. 51 della Carta, questa si applica al diritto comunitario ed a quello nazionale di applicazione del primo e il riconoscimento della sua natura ricognitiva delle "tradizioni costituzionali comuni" implica che - ai sensi dell'art. 6 TUE - i diritti da essa sanciti debbano essere considerati principi generali del diritto comunitario e pertanto strumento privilegiato di interpretazione del diritto di matrice sovra-nazionale e di quello interno che ha recepito il primo negli ordinamenti interni » (notre traduction). Concernant sa portée normative, le juge part de l'idée que la Cour de justice de l'Union a appliqué l'article 21 de la Charte indépendamment de l'absence de caractère contraignant de cet instrument dans plusieurs affaires, ce à quoi fait écho la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne ayant reconnu à la Charte la valeur de codification de principes généraux communs aux ordres constitutionnels des Etats membres.

⁵¹ Proposition de loi, Chambre des députés, 23 janvier 2014, n° 1993, *Disciplina della rappresentanza sindacale del personale delle Forze armate e dei corpi di polizia ad ordinamento militare*.

⁵² Proposition de loi, Chambre des députés, 17 septembre 2014, n° 2641, *Introduzione dell'insegnamento della Costituzione come materia di studio nelle scuole di ogni ordine e grado*, projet d'article 2.

⁵³ Proposition de loi (*Disegno di legge*), Sénat, 10 janvier 2014, n° 2641, *Unione civile tra persone dello stesso sesso*, projet d'article 2.

⁵⁴ Au sein des instruments ayant force de loi, le droit constitutionnel italien distingue, en effet, la loi ordinaire (*legge ordinaria* au sens de l'article 70 Const.) de la loi régionale (*legge regionale* au sens de l'article 117 Const.) ; à côté de ces deux instruments, il existe également le décret législatif (*decreto legislativo*, qui au sens de l'article 76 Const. est l'instrument législatif adopté par le Gouvernement, en application d'une loi cadre prise par le Parlement autorisant l'exécutif à légiférer dans un domaine technique particulier) et le décret-loi (*decreto legge* au sens de l'article 77 Const., adopté dans des cas extraordinaires d'urgence par le Gouvernement).

⁵⁵ Décret législatif n° 101 du 1^{er} juillet 2014 *Attuation de la directive 2012/13/UE sur le droit à l'information dans les procédures pénales*, *Gazzetta Ufficiale - Serie Generale* n° 164 del 17-7-2014. Les travaux préparatoires sont accessibles sur : <http://www.governo.it/backoffice/allcgati/75299-9367.pdf> (notre traduction).

européenne *Bectu*⁶¹, l'interprétation conforme du droit italien à la Charte et au droit dérivé de l'Union amène le juge à requalifier le CDD en CDI.

En 2010, plusieurs autres juridictions ont eu l'occasion de préciser les contours de l'applicabilité de la Charte en droit interne alors que celle-ci était devenue contraignante du fait de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Si la Cour constitutionnelle ne se prononce à ce stade que de manière sibylline sur la question⁶², plus substantiel est en revanche l'apport du jugement du Tribunal de Novara dans l'affaire *Kateryna Zaykovska c. Questura della Provincia di Novara*, où la requérante attaque le refus de l'administration de lui accorder un permis de séjour motivé par le défaut de cohabitation avec son conjoint italien, alors que celui-ci se trouvait en réalité temporairement dans un centre de traitement médical⁶³. Le juge affirme que l'espèce porte sur une « affaire interne » au sens de l'article 51 mais, en raison de la nature des principes constitutionnels communs aux Etats membres codifiés par la Charte, celle-ci doit être prise en compte même quand on se situe en dehors de son champ d'application :

« La Charte représente, en réalité, une liste de principes constitutionnels communs européens, valides y compris pour interpréter et donner effet à nos normes constitutionnelles et ordinaires internes, donc sans la nécessité d'affronter *ex professo* ni le problème de savoir si la matière *de qua* rentre ou pas dans la réserve des 'affaires internes' au sens de l'article 51 de la Charte, ni celui de l'application rétroactive : cela puisque le *bill of rights* européen représente, en effet, une réaffirmation des principes constitutionnels déjà en vigueur, bien que différemment déclinés, dans les traditions constitutionnelles des Etats membres et déjà transformés en tant que principes généraux de l'Union »⁶⁴.

⁶¹ La Cour d'appel de Rome se méprend en parlant de la jurisprudence *Bectu*, bien que se référant à CJUE, arrêt du 26 juin 2001, C-173/99, *The Queen c. Secretary of State for Trade and Industry*, *ex parte BECTU*.

⁶² Cour constitutionnelle, décision du 14 avril 2010, n° 138/2010, § 10 du considérant en droit. Saisie par le tribunal de Venise d'une question de légitimité constitutionnelle des dispositions du code civil italien ne prévoyant pas un droit au mariage homosexuel, la Cour est appelée par le juge *a quo* à se prononcer sur la conformité du droit italien *inter alia* aux articles 7, 9 et 21 de la Charte. En effet, la Cour constitutionnelle affirme qu'il n'est point nécessaire d'« affronter les problèmes que l'entrée en vigueur du Traité [de Lisbonne] pose dans le cadre de l'ordre de l'Union et des ordres nationaux, spécialement par rapport à l'article 51 de la Charte, qui en détermine le champ d'application ». En effet, de l'avis de la Cour les articles 7 et 21 ne contiennent que des prévisions très générales et l'article 9 renvoie expressément au droit national, n'imposant ainsi aucunement un droit au mariage homosexuel, qui continue à relever du pouvoir discrétionnaire du Parlement. Ce que l'on peut déduire de cette décision concerne la méthode suivie par le juge : il convient *in primis* de vérifier si la Charte prévoit un droit (ou obligation substantielle à la charge de l'Etat), à défaut de quoi peu importe de continuer dans l'analyse de son applicabilité.

⁶³ Tribunal de Novara, 1^{er} mars 2010, n° RG 926/2009.

⁶⁴ « La Carta rappresenta, in vero, un elenco dei principi costituzionali comuni europei, validi anche per interpretare e dare più vigore alle nostre norme costituzionali ed ordinarie interne e dunque senza necessità di affrontare *ex professo* né il problema se la materia *de qua* esuli o meno dalla riserva degli "affari interni" ex art. 51 della Carta, né se possa fruire di un'applicazione retroattiva: e ciò perché il *bill of rights* europeo rappresenta, in effetti, una rimarcazione dei principi costituzionali già vigenti, ancorché diversamente declinati, nelle tradizioni costituzionali degli stati membri, e già introiettati quali principi generali dell'Unione » (p. 7, notre traduction).

La Cour de cassation s'est montrée plus stricte sur la question : statuant en formation sociale dans la complexe affaire du personnel *ATA*, la Haute juridiction a laconiquement clarifié que, au sens de l'article 51, la Charte de Nice ne s'applique pas à l'affaire présentée devant elle puisqu'il n'existait pas de lien avec le droit de l'Union⁶⁵. De même, le Tribunal pour mineurs de Trieste a rejeté l'application de l'instrument en dehors de son champ d'application, revêtant donc dans ces cas de figure une simple valeur d'inspiration herméneutique⁶⁶.

La Cour constitutionnelle est venue clarifier un certain nombre de questions relatives au statut juridique de la Charte des droits fondamentaux dans son célèbre arrêt 80/2011⁶⁷. De manière très pédagogique, la Cour constitutionnelle affirma que l'article 51 :

« exclut, de toute évidence, que la Charte puisse constituer un instrument de protection des droits fondamentaux en dehors des compétences de l'Union européenne, comme la Cour de justice l'a d'ailleurs affirmé, avant (parmi les plus récentes, ordonnance 17 mars 2009, C-217/08, *Mariano*) comme après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (arrêt du 5 octobre 2010, C-400/10 *PPU, McB* ; ordonnance 12 novembre 2010, C-399/10, *Kasimir et autres*).

Le présupposé d'applicabilité de la Charte de Nice est, donc, que l'espèce soumise à l'examen du juge soit appréhendée par le droit européen – en ce qu'elle concerne des actes de l'Union, des actes ou comportements nationaux donnant effet au droit de l'Union, ou bien des justifications adoptées par un Etat membre pour une mesure nationale autrement incompatible avec le droit de l'Union – et non pas seulement par des normes nationales dépourvues de tout lien avec ce droit. En l'espèce, s'agissant d'une affaire prévoyant l'application de mesures personnelles patrimoniales *ante* ou *praeter delictum* – ce présupposé fait défaut : la partie privée elle-même n'a d'ailleurs allégué aucun type de lien entre le *thema decidendum* du jugement principal et le droit de l'Union européenne ».

La décision a rapidement fait jurisprudence, comme l'attestent plusieurs décisions du juge administratif de Trento. Répondant au grief de la violation de l'art. 6 § 2 du Traité, de la Convention européenne et de la Charte des droits fondamentaux, le juge affirme :

« il est aisé de répondre que la Cour constitutionnelle, avec le récent arrêt du 11 mars 2011, n° 80, a mis en évidence que, d'un côté, la prévision du paragraphe 2 du nouvel article 6 du Traité reste en l'état dénué d'effets à raison du fait que l'Union européenne n'a pas encore adhéré à la CEDH ; d'un autre côté, la Charte européenne ne constitue pas un instrument de

⁶⁵ Cour de cassation, section travail, 9 novembre 2010, n° 22751/2010. Pour un récapitulatif de l'affaire, voir R. COSIO (dir.), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Turin, Giuffrè, 2013, pp. 98-99.

⁶⁶ Tribunal pour mineurs de Trieste, 22 décembre 2010, n° 1/2011 (voir analyse *infra*).

⁶⁷ Cour constitutionnelle, décision du 7 mars 2011, n° 80/2011 (déposé en chancellerie le 11 mars ; ainsi, parfois les juridictions italiennes parlent de l'arrêt du 11 mars 2011 comme *infra*).

protection des droits fondamentaux dans une espèce dans laquelle le droit communautaire n'est pas applicable »⁶⁸.

Les deux Hautes juridictions ont également suivi la ligne tracée par la Cour constitutionnelle. En 2014, face à la demande de laisser inappliquée la norme interne contraire à l'article 6 de la Charte, le juge judiciaire répond que le présumé pour l'application de la Charte est bien la liaison entre le *thema decidendum* et le droit de l'Union, en reprenant manifestement les termes du juge constitutionnel, bien que sans citer expressément l'article 51 de la Charte⁶⁹. De même, le Conseil d'Etat a très récemment approuvé cette position : face à la multiplication des invocations de l'article 41, invoqué par les requérants de manière quasi-systématique pour renforcer le grief fait à l'action de l'administration, le juge a rappelé qu'une telle disposition ne saurait jouer en dehors d'une situation communautaire⁷⁰.

II.1.b. Quelle compréhension les juges ordinaires ont-ils de l'effet horizontal des dispositions de la Charte ?

L'ordre juridique italien reconnaît de longue date l'effet horizontal⁷¹ des normes constitutionnelles, ce qui est clarifié par une jurisprudence fournie ayant posé le principe dans des affaires concernant le droit du travail⁷². En effet, si « pour tous les droits constitutionnels l'on peut parler de *Drittwirkung*, ceux qui protègent les travailleurs constituent des garanties aussi et surtout à l'encontre du pouvoir privé, pouvant être opposés dans certains cas même en dépit de l'*interpositio legislatoris* : que l'on pense, par exemple, au droit de

⁶⁸ TAR de Trento, section 1, 4 avril 2012, n° 101, *Ab. Ba. c. Province autonome de Trento et Ministère de l'Intérieur*. Dans une affaire portant sur le refus prononcé par la Province autonome de régulariser certains immigrés extra-communautaires travaillant en Italie à raison de condamnations pénales préalablement encourues, la juridiction affirme : « Sull'asserita violazione dell'art. 6 n. 2 del Trattato dell'Unione europea, della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è agevole replicare che la Corte costituzionale con la recente sentenza 11.3.2011, n. 80 ha evidenziato che, per un verso, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta allo stato improduttiva di effetti per l'assorbente ragione che l'Unione europea non ha ancora aderito alla CEDU ; per altro verso, la Carta europea non costituisce uno strumento di tutela dei diritti fondamentali nelle fattispecie in cui non è applicabile il diritto comunitario ».

⁶⁹ Cour de cassation, section pénale III, 17 octobre 2014, n° 43453, § 10.

⁷⁰ Conseil d'Etat, section III, 13 mai 2015, n° 5680.

⁷¹ Façonnée par la Cour constitutionnelle allemande à partir du célèbre arrêt *Lüth* (15 janvier 1958, Az. 1 BvR 400/51) la théorie de la *Drittwirkung* présente deux facettes : les dispositions de protection des droits fondamentaux auront un effet horizontal direct (*direkte Drittwirkung*) lorsqu'une partie privée pourra agir en justice à l'encontre d'une autre partie privée en fondant sa réclamation directement sur le droit garanti, alors que ces dispositions jouiront d'un effet horizontal indirect (*indirekte Drittwirkung*) lorsque l'action en justice devra être fondée sur une autre disposition interne qui elle devra être interprétée à la lumière des principes protégeant les droits de la personne humaine. Dans le premier cas, l'effet horizontal fait rejaillir sur les individus de véritables droits subjectifs actionnables de manière autonome ; dans le deuxième cas, l'effet horizontal ne fait qu'imposer une prise en compte du droit fondamental dans le cadre du droit applicable au litige.

⁷² *Ex multis* Tribunal de Florence, 23 mars 1948, publié dans *Mon. Trib.*, 1949, n° 18 : les accords syndicaux « déploient leurs effets à condition de ne pas comporter des renonciations aux droits indérogeables de l'employé (art. 2113 code civil) : assurant les accords syndicaux à la classe ouvrière le minimum indispensable pour vivre, un contrat individuel qui n'accorderait même pas ce minimum serait contraire à l'article 36 de la Constitution, c'est-à-dire à une norme indérogeable » (notre traduction).

grève à l'égard de l'employeur »⁷³. C'est également dans le domaine du droit social que les juridictions italiennes ont pu reconnaître, de manière plus ou moins claire, un certain effet horizontal à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Là encore, il convient de distinguer la question de l'effet horizontal de la Charte dans la période précédant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et celle, ultérieure, qui l'a suivie.

En ce qui concerne l'effet horizontal avant Lisbonne, ce sont les juges florentins compétents en matière de droit du travail qui ont été amenés à se prononcer sur ce point au cours des années 2006-2007. Dans une première décision *Olivieri c. Postes italiennes*, la Cour d'appel de Florence était saisie d'une affaire issue des licenciements collectifs des Postes italiennes décidés au cours de ces années. Le demandeur en première instance avait été « mis au repos », conformément à une prévision de la convention collective, mais avec pour seule motivation la proximité de l'âge de retraite. En citant la jurisprudence *Mangold*⁷⁴, le juge affirme que le principe de non-discrimination à raison de l'âge est un principe général du droit communautaire qui ne dépend pas de la transposition des directives sur la non-discrimination dans le droit interne ou de l'échéance du terme prévu à cet effet. Ainsi, le juge italien est tenu de le faire respecter, même en laissant inappliquées les dispositions législatives nationales qui contrastent avec celui-ci, d'autant plus que le principe tel que prévu à l'article 21 de la Charte ne prévoit pas de dérogations particulières. Ainsi, en se fondant à la fois sur l'arrêt *Mangold* et sur la rédaction de l'article 21 de la Charte, le juge reconnaît un certain effet horizontal du principe de non-discrimination de droit européen⁷⁵. Dans la même ligne, on peut relever le jugement du tribunal de Milan dans l'affaire *Crippa Marco c. Cassa mutua nazionale per il personale delle banche di credito cooperativo* où le juge fonde le droit pour le concubin *more uxorio* homosexuel à être inscrit à la Caisse mutuelle du requérant, dès lors que, en dehors des autres fondements constitutionnels évoqués, l'article 21 de la Charte « recèle des principes qui ne peuvent être négligés ni lors de l'interprétation de la loi, ni lors de l'interprétation du contrat »⁷⁶.

Pour ce qui concerne l'effet horizontal après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, une partie de la doctrine italienne a pu voir dans la jurisprudence constitutionnelle analysant la portée de l'article 51 de la Charte, une rigidification progressive à l'égard du potentiel effet horizontal de celle-ci. Si la décision 138/2010 avait laissé transparaître une attitude sceptique du juge constitutionnel à l'égard de l'article 51 – en y voyant un élément problématique à l'égard de la *Drittwirkung*, tout en laissant ouverte la question – la décision

⁷³ C. Salazar, « *A Lisbon story* : la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato ... a un incerto presente ? », 2011, accessible sur www.gruppodipisa.it, (notre traduction).

⁷⁴ CJCE, 22 novembre 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, C-144/04, *Rec.* 2005 p. 9981.

⁷⁵ Cour d'appel de Florence, 27 mars 2007, n° 412/2006. Voir la note de L. CAFALÀ, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2007, pp. 915 et s.

⁷⁶ Tribunal de Milan, section travail, 15 déc. 2009, n° 3113/2009, § 3.

80/2011 mettra fin à cette incertitude en trouvant dans l'interprétation qu'en fait la CJUE une limitation claire à l'applicabilité de la Charte en dehors du champ d'intervention du droit de l'Union⁷⁷. Cette position doit néanmoins être relativisée et la jurisprudence des juges du fond montre qu'un certain effet horizontal, ne serait-ce qu'indirect, perdure dans le raisonnement prétorien.

C'est ce que clarifie le tribunal de Gênes dans l'affaire *Fiorenza Orgogliosi c. Coopservice*, rappelant que l'article 51 ne fait pas obstacle à l'effet horizontal *eo ipso* : la Charte a été « communautarisée » par le traité de Lisbonne dans la limite des compétences prévues par ce traité et « le terrain de la discrimination dans le secteur des droits sociaux rentre sans doute dans ces compétences, ayant été expressément encadré par des directives communautaires et, en particulier, par la directive 2000/78 dont il est question en l'espèce ». C'est pourquoi la légalité de l'acte de licenciement doit également être passée au crible de l'article 30 de la Charte⁷⁸.

II. 2. L'utilisation de la Charte

II.2.a. La référence à la Charte

La Cour constitutionnelle utilise-t-elle la Charte ? A-t-elle été intégrée parmi les instruments de référence du contrôle de constitutionnalité ? Les juges ordinaires se réfèrent-ils souvent à la Charte et ces références se concentrent-elles sur certaines matières ? Quelles ont été les affaires marquantes dans l'ordre interne ?

L'évolution de la jurisprudence interne faisant référence à la Charte est structurée par les interventions de la Cour constitutionnelle, qui ont véritablement façonné une méthode d'utilisation de ses dispositions. Les deux décisions qui ont le plus rythmé cette évolution sont, d'un côté, la décision 135/2002 qui, bien que niant toute portée contraignante à la Charte, a en même temps assuré la multiplication des références à celle-ci en lui reconnaissant une sorte de valeur principielle et axiologique ; de l'autre côté, la décision 80/2011, tire toutes les conséquences de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et expose la vision italienne d'un constitutionnalisme multi-niveau européen.

La première apparition de la Charte dans la jurisprudence italienne est marquée par l'enthousiasme des juges de la Cour d'appel de Rome qui, dans une ordonnance de 2002 admettant l'aide juridictionnelle, ont recours à l'article 47 de la Charte qu'ils estiment être un « point de repère essentiel, non seulement pour l'activité des institutions communautaires, mais aussi pour l'activité interprétative des juges européens ». La justification repose sur le fait que la Charte n'est pas seulement citée dans les actes des institutions européennes mais également dans les conclusions des avocats généraux et que le tribunal de première instance y a fait

expressément référence dans une décision *Max Mobil*⁷⁹. Cette argumentation avait été accueillie avec scepticisme par la doctrine, qui a pu souligner l'« imprudence herméneutique » de la Cour, estimant que la Charte « ne peut trouver pires défenseurs de ceux qui l'utilisent et l'invoquent à tort et à travers », sans aucune réflexion quant à son champ d'application⁸⁰.

Cet enthousiasme a été rapidement tempéré par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui, une dizaine de jours plus tard, dans sa décision 135/2002 se réfère à l'instrument européen en rétablissant une certaine rigueur d'analyse. En effet, la Cour explique qu'elle utilise la Charte européenne « bien que dépourvue d'effets juridiques, en raison de l'expression de principes communs aux ordres juridiques européens »⁸¹. Ce *dictum* est devenu un adage réitéré par la plupart des juridictions italiennes ayant à appliquer la Charte, comme le démontre sa prompte réception par la Cour de cassation⁸². Trois points méritent d'être signalés à cet égard, caractérisant la jurisprudence italienne portant sur l'application de la Charte avant la réforme introduite par le traité de Lisbonne.

⁷⁹ Cour d'appel de Rome, section travail, ordonnance du 11 avril 2002, affaire *L. Favelli c. Condominio via Brichetti 23* : « che la Carta dei diritti, anche se non ancora inserita nei trattati, è ormai considerata pienamente operante come punto di riferimento essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma anche per l'attività interpretativa dei giudici europei, tanto che è costantemente richiamata negli atti degli organi europei, ma anche invocata più volte nelle conclusioni dell'avvocato generale nei giudizi dinanzi alla Corte di giustizia europea; che, recentemente, proprio l'art. 47 della Carta è stato richiamato, e quindi utilizzato come fonte normativa, nella motivazione della sentenza 30.1.2002 del Tribunale di prima istanza della Corte di Lussemburgo (causa T-54/99, Max Mobil Telekommunikation Service GmbH) ».

⁸⁰ Voir la note très critique de R. CALVANO, « La Corte d'Appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o Jus commune europeo ? », *Rivista dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, http://archivio.rivistaaic.it/cronache/giurisprudenza/calvano_roma.html : « Il giudice interno invece, finché sarà possibile, deve restare legato al dato normativo formale vigente nell'ordinamento statale, evitando di trasformarsi in un apprendista stregone che, mischiando un po' di questo (Cedu), e un po' di quello (Carta) 'usa' materiali normativi invece di 'applicare' norme giuridiche vigenti. Sollevare una questione di l.c. in via incidentale relativamente alla disciplina legislativa vigente (art. 11, comma 2 legge n° 533 del 1973) sarebbe forse stata una soluzione più corretta. Ma non avrebbe consentito al giudice di applicare immediatamente una disposizione non ancora efficace. (La nuova disciplina sul gratuito patrocinio contenuta nella l. n° 134/2001 non è applicabile fino al 1 luglio 2002, data in cui si produrrà l'abrogazione da essa disposta dell'art. 11, legge n° 533 del 1973) ».

⁸¹ Cour constitutionnelle, décision n° 135/2002, 24 avril 2002, § 2.1 du considérant en droit : « Giova soggiungere che l'ipotizzata restrizione della tipologia delle interferenze della pubblica autorità nella libertà domiciliare non troverebbe riscontro né nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 8), né nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 17); né, infine, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000 (artt. 7 e 52), qui richiamata – ancorché priva di efficacia giuridica – per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei ». Voir de la même manière Cour constitutionnelle, décision du 12 novembre 2002, n° 445/2002 appliquant l'article 7 de la Charte.

⁸² Cour de cassation, 10 décembre 2002, n° 17564 parlant du « caractère expressif de principes communs aux ordres européens » de la Charte ; Cour de cassation, section pénale II, 18 mars 2009, n.1191/2009 où l'article 49 de la Charte est utilisé pour consolider la teneur du principe de stricte légalité des délits et des peines, que la Cour utilise car déclaratoire des principes constitutionnels communs.

⁷⁷ M. CERASE, « Brevi riflessioni sull'efficacia orizzontale della Carta di Nizza », in *Europeanrights.it*, 2011.

⁷⁸ Tribunal de Gênes, sect. civile V du travail, 3 octobre 2012, n° 1605/2012.

Premièrement, le juge constitutionnel a recours à l'instrument de protection des droits de l'homme *ad abundantiam*⁸³ : son utilisation ne vient que se juxtaposer aux autres traités internationaux qui confirment l'étendue du droit à la vie privée, tel que le Pacte de 1966 et la CEDH. Deuxièmement, la Cour constitutionnelle souligne l'absence de force contraignante de l'instrument, en l'état actuel du droit européen, élément générateur d'incohérences prétoriennes. En effet, la Cour de cassation avait pu – dans un premier moment – tirer de l'absence de force contraignante de la Charte l'absence de toute utilité même interprétative de l'instrument. Ainsi, dans une affaire d'expropriation, la Haute juridiction avait refusé d'utiliser ce qu'elle identifiait comme une tentative avortée de projet de Constitution, pas obligatoire pour les Etats membres et qui de toute manière reproduit substantiellement les règles du premier Protocole additionnel à la Convention européenne⁸⁴. La tendance lourde de la jurisprudence a néanmoins été celle de reconnaître une importante valeur d'aide interprétative à la Charte, dans laquelle on voit un « texte qui marque un tournant définitif et est un puissant facteur de clarification et de guide pour les interprètes »⁸⁵.

Troisièmement, il est central de constater que la Cour constitutionnelle en 2002 identifie dans les principes généraux des ordres européens le véhicule juridique qui confère à la Charte une certaine normativité. Cette position a été confirmée et clarifiée au fil de la jurisprudence constitutionnelle. Dans sa décision 393/2006, la Cour fonde le principe de non rétroactivité de la loi pénale également sur 'les dispositions de la Charte, qui est ici « rappelée, bien que dépourvue d'effets juridiques, à raison de son caractère d'expression de principes communs aux ordres européens »⁸⁶. Tel est aussi l'apport de l'une des deux décisions jumelles de 2007⁸⁷. Néanmoins, on ne saurait déduire de ces décisions un particularisme

herméneutique réservé à la Charte : en effet, la Cour utilise cette technique de prise en considération interprétative d'un instrument dépourvu d'effets juridiques également pour d'autres traités de protection des droits de l'homme non encore ratifiés, comme la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées⁸⁸.

Si la Cour de cassation a très rapidement adopté le point de vue du juge constitutionnel, la Haute juridiction judiciaire n'a jamais cessé de suivre l'évolution de la pédagogie de la Cour constitutionnelle dont elle cite *expressis verbis* le considérant de la décision 393/2006 à plusieurs reprises⁸⁹. Cette attitude la distingue du Conseil d'Etat qui, dans l'époque pré-Lisbonne, a surtout souligné le caractère axiologique de la Charte dans sa jurisprudence de 2006⁹⁰.

De même, dans la jurisprudence des juges du fond, on peut constater une différence d'attitude entre la juridiction judiciaire et la juridiction administrative. Les tribunaux administratifs régionaux ont fait une utilisation plutôt limitée de la Charte. Les principaux exemples d'utilisation se situent dans le domaine du droit d'accès des personnes handicapées aux concours de la fonction publique, où les TAR ont cité la décision 190/2006 de la Cour constitutionnelle et donc appliqué indirectement les articles 21 et 26 de la Charte concernant l'interdictions de discrimination dans l'accès à l'emploi cités par le juge des lois⁹¹.

estensivamente, nella Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza da altre tre istituzioni comunitarie, atto formalmente ancora privo di valore giuridico ma di riconosciuto rilievo interpretativo (sentenza n° 393 del 2006) ».

⁸³ Cour constitutionnelle, décision n° 251/2008, 25 juin 2008, § 12 considérant en droit : « La Convenzione delle Nazioni Unite sopra indicata è qui richiamata – ancorché ne sia in corso il procedimento di ratifica ed essa, quindi, sia tuttora priva di efficacia giuridica – per il suo carattere espressivo di principi comuni ai vari ordinamenti nazionali, analogamente a quanto ritenuto da questa Corte per quanto concerne la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000 (sentenza n° 394 del 2006). L'atto in questione assume, dunque, il valore di semplice ausilio interpretativo ».

⁸⁴ Cour de cassation, section pénale II, 16 sept. 2009, n° 40771/09 où l'on soutient que, reconnu par la Cour constitutionnelle (393/2006), le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce est consacré par le PIDCP et constitue un principe faisant partie des traditions constitutionnelles communes, comme témoigné par sa réception au sein de l'art. 49 Charte ; Cour de cassation, section travail, 29 août 2011, n° 17720 : en reconnaissant l'importance du droit à l'insertion professionnelle des personnes avec handicap, l'art. 26 de la Charte est utilisé alors même que la Charte n'avait pas encore de force obligatoire et était seulement considérée comme une déclaration de principes communs aux traditions constitutionnelles des Etats membres (en citant les décisions de la Cour constitutionnelle 135/2002 et 393-394/2006).

⁸⁵ Conseil d'Etat, section V, 7 février 2006, n° 488 où l'on affirme que le « droit à une bonne administration », protégé par la Charte inclut le droit de chaque individu à être entendu avant l'adoption d'un acte individuel qui pourrait lui être préjudiciable ainsi que l'obligation de motivation pour l'administration. Si la Charte n'a pas encore de valeur obligatoire, elle est connotée par la réalisation des idéaux de démocratie et son article 42 reprend la même *ratio* de l'art. 30 de la dir. 93/37/CEE. Le *dictum* sera repris dans la décision jumelle n° 489 de la même section du même jour.

⁸⁶ On a à la fois des décisions citant *expressis verbis* l'analyse de la Cour constitutionnelle (voir TAR Pouilles-Lecce, section II, 17 juin 2006, n° 3392 ainsi que 28 décembre 2006, n° 6090 et 31 mars 2007, n° 1354 ou TAR Naples, section VIII, 2 avril 2007, n° 3031) ou qui reprennent à leur compte ce raisonnement sans la citer expressément (TAR Naples, section II, 23 juin 2006, n° 3392).

⁸³ En ce sens M. CARTABIA, A. CELOTTO, « La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza », *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 4483.

⁸⁴ Cour de cassation, section civile I, 17 novembre 2004, n° 21750 : « non è invece conferente il richiamo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 (pubblicata nella Gazzetta ufficiale della Comunità del 18 dicembre 2000), la quale esprime un progetto di Costituzione, autorevolmente firmato dai Presidenti del Parlamento, del Consiglio e della Commissione dell'Unione, ma non si è ancora tradotta in disciplina cogente per gli Stati membri, e comunque, come correttamente considera la ricorrente, ha sul punto un contenuto sostanzialmente riproduttivo della regola fissata con il Protocollo ».

⁸⁵ Tribunal de Gênes, section II, 10 janvier 2006 : « un testo che segna una definitiva svolta ed un fattore di potente chiarificazione e di guida per gli interpreti, è rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione Europea varata a Nizza nel 2002, recentemente trasferita all'interno del Trattato Costituzionale europeo ». Le tribunal affirme que la Charte, « récemment transférée au sein du Traité constitutionnel européen », est un fondement central du principe de consentement éclairé. En effet, l'art. 3 de la Charte sur la dignité précise que dans le domaine médical et biologique doit être respecté le consentement libre et éclairé de la personne intéressée.

⁸⁶ Cour constitutionnelle, décision n° 393/2006, 23 octobre 2006, § 6.2 considérant en droit : « il medesimo principio, sancito nell'art. 15 del già citato Patto di New York, è stato esplicitamente confermato dall'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 – la quale viene qui richiamata, ancorché priva tuttora di efficacia giuridica, per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei ». Ce même *dictum* est repris dans la décision 394/2006 du 23 novembre 2006.

⁸⁷ Cour constitutionnelle, décision n° 349/2007, 22 octobre 2007, § 6.1 considérant en droit : « È anche vero che tale giurisprudenza è stata recepita nell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea c,

La jurisprudence judiciaire a fait preuve de plus de courage, étant allée jusqu'à laisser inappliquées les dispositions législatives internes en conflit avec les dispositions de la Charte. Tel a été l'apport de plusieurs décisions de la Cour d'appel de Florence concernant le droit aux prestations sociales des ressortissants extra-communautaires même non pourvus d'une carte de séjour régulière. Le juge d'appel florentin avait déjà vu dans la Charte bien plus qu'une codification à valeur axiologique mais une « source supérieure homologuée à un texte constitutionnel »⁹², au vu notamment de son utilisation par la CJUE. Telle est la position réitérée dans un arrêt *X. c. INPS* de 2007⁹³ où il est affirmé que la Charte représente le catalogue le plus à jour qui recense l'évolution de la conception des valeurs par la société européenne, d'où l'universalisme de quelques-unes de ses dispositions fondamentales. Ainsi, l'art. 34 § 2 de la Charte a rendu universel l'accès aux prestations ; il s'agit donc d'un « postulat de valeur » qui permet d'attribuer à la sécurité sociale des citoyens extracommunautaires la portée de droit fondamental invocable devant les cours de l'Union en vertu de la latitude universelle du principe d'égalité.

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne va donner l'occasion à la Cour constitutionnelle de réorganiser les rapports de systèmes. C'est dans une décision 138/2010 que la Cour constitutionnelle italienne va avoir l'opportunité de clarifier l'évolution de la normativité de la Charte des droits fondamentaux après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Saisie par le tribunal de Venise d'une question de constitutionnalité des dispositions du code civil en matière de mariage au vu de l'absence de prévision du droit au mariage homosexuel, la Cour est *inter alia* questionnée sur la compatibilité de l'état du droit italien avec les articles 7, 9 et 21 de la Charte. La Cour saisit l'occasion pour rappeler aux juges ordinaires que l'article 6 § 1 TUE change désormais la question de l'absence de portée contraignante de l'instrument européen. Néanmoins, en ce qui concerne l'espèce *stricto sensu*, la Cour n'applique pas ces dispositions puisque l'article 9 de celle-ci renvoie aux dispositions du droit national et n'impose aucunement l'existence d'un droit au mariage homosexuel dans les ordres nationaux⁹⁴.

⁹² Cour d'appel de Florence, section travail, 3 avril 2007, n° 1253/2006.

⁹³ Cour d'appel de Florence, section travail, 9 juin 2007 n° 702.

⁹⁴ Cour constitutionnelle, décision du 14 avril 2010, n° 138/2010, § 10 considérant en droit : « va premesso che la Carta di Nizza è stata recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Infatti, il nuovo testo dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona, prevede che "1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati". Non occorre, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione. Ai fini della presente pronuncia si deve rilevare che l'art. 9 della Carta (come, del resto, l'art. 12 della CEDU), nell'affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Si deve aggiungere che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del praesidium della Convenzione che l'aveva redatta (e che, pur non avendo status di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione), con riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l'altro) che "L'articolo non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso" ».

La Haute juridiction judiciaire s'était déjà prononcée sur cette même question, en affirmant dans un *dictum*, devenu depuis une affirmation de principe dans sa jurisprudence, qu'avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la Charte « a la même valeur que le traité sur l'Union européenne »⁹⁵. Cette même Cour a par ailleurs ajouté, statuant au pénal, que l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne avait pour conséquence l'applicabilité directe de la Charte dans les ordres internes, à côté des constitutions nationales⁹⁶.

Dans sa décision 80/2011, la Cour constitutionnelle rappelle de manière fort pédagogique que le système qui résulte de l'actuelle architecture constitutionnelle européenne prévoit une protection des droits fondamentaux par trois sources distinctes (la Charte de Nice, la CEDH ainsi que les principes généraux), chacune desquelles est appelée à jouer un rôle différent. C'est pourquoi la reconnaissance à la Charte d'une valeur juridique équivalente à celle des traités vise à « améliorer la protection des droits fondamentaux dans le cadre du système de l'Union, en l'ancrant dans un texte écrit, précis et structuré ». En complément de cela, les principes généraux permettent d'éviter que la Charte ne vienne « cristalliser » ces droits mais que la Cour de justice puisse les faire évoluer et en consacrer d'autres au vu de l'évolution du droit. Enfin, l'adhésion à la Convention permettrait à l'Union de se soumettre au contrôle d'un instrument international en relation avec le respect de ces droits⁹⁷. C'est également l'occasion pour le juge constitutionnel de rappeler la différence de statut juridique existant entre la Charte et la Convention : la seconde n'est pas affublée de la primauté du droit de l'Union et, même après Lisbonne, le juge italien ne

⁹⁵ Cour de cassation, section civile III, 2 février 2010, n° 2352 (la Cour utilise les articles 1 et 15 pour dégager un principe de liberté professionnelle, tenant à la dignité du travailleur).

⁹⁶ Cour de cassation, section pénale II, 27 déc. 2010, n° 45524/2010 (dans une affaire concernant un mandat d'arrêt européen, est pris en compte le principe de *non bis in idem* rappelé par la Charte à l'art. 50).

⁹⁷ Cour constitutionnelle, décision du 7 mars 2011, n° 80/2011, § 5.2 considérant en droit : « Alla luce della nuova norma, dunque, la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea deriva (o deriverà) da tre fonti distinte : in primo luogo, dalla Carta dei diritti fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza), che l'Unione « riconosce » e che « ha lo stesso valore giuridico dei trattati » ; in secondo luogo, dalla CEDU, come conseguenza dell'adesione ad essa dell'Unione ; infine, dai « principi generali », che – secondo lo schema del prevegente art. 6, paragrafo 2, del Trattato – comprendono i diritti sanciti dalla stessa CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Si tratta, dunque, di un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente, nel quale ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere a una propria funzione. Il riconoscimento alla Carta di Nizza di un valore giuridico uguale a quello dei Trattati mira, in specie, a migliorare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del sistema dell'Unione, ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato. Sebbene la Carta « riafferm[i] », come si legge nel quinto punto del relativo preambolo, i diritti derivanti (anche e proprio) dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla CEDU, il mantenimento di un autonomo richiamo ai « principi generali » e, indirettamente, a dette tradizioni costituzionali comuni e alla CEDU, si giustifica – oltre che a fronte dell'incompleta accettazione della Carta da parte di alcuni degli Stati membri (si veda, in particolare, il Protocollo al Trattato di Lisbona sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito) – anche al fine di garantire un certo grado di elasticità al sistema. Si tratta, cioè, di evitare che la Carta « cristallizzi » i diritti fondamentali, impedendo alla Corte di giustizia di individuare di nuovi, in rapporto all'evoluzione delle fonti indirettamente richiamate. A sua volta, la prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU rafforza la protezione dei diritti umani, autorizzando l'Unione, in quanto tale, a sottoporsi a un sistema internazionale di controllo in ordine al rispetto di tali diritti ».

saurait laisser inappliquée une norme interne en vertu de son conflit avec les dispositions de la Convention⁹⁸.

En dépit de la clarté de la position de la Cour constitutionnelle concernant la manière de concevoir les rapports entre la Charte et la Convention européenne, la juridiction administrative a fait preuve d'une certaine résistance. Si d'un côté, il ne manque pas de décisions où le Conseil d'Etat⁹⁹ comme les juges des TAR¹⁰⁰ ont pu rappeler que la Charte avait acquis depuis le traité de Lisbonne la valeur de source primaire au sens de l'article 6 TUE, il existe une ligne jurisprudentielle qui a tenté de donner application directe à la CEDH *via* la Charte et le traité de Lisbonne sur le fondement des articles 52 et 53 de la Charte de Nice elle-même (voir *infra*).

A ce jour, la Cour constitutionnelle n'a jamais utilisé la Charte comme « paramètre interposé » de constitutionnalité au sens des articles 11 et/ou 117 de la Constitution pour décider d'une question au fond¹⁰¹. La Cour doit donc encore dissiper certains doutes : reste à savoir comment – après avoir vérifié le champ d'application de la Charte au sens de son article 51 – elle va appliquer le « test de la protection la plus étendue » (selon lequel l'instrument international ne saurait limiter la protection constitutionnelle du droit fondamental) et éventuellement s'assurer (par renvoi préjudiciel) que la prévision de la Charte invoquée soit bien dépourvue d'effet direct et puisse donc être considérée simplement comme paramètre interposé de constitutionnalité, n'étant pas directement applicable¹⁰².

II.2.b. La Charte, source ... parmi d'autres. L'articulation entre la Charte des droits fondamentaux et les droits interne et européen.

II.2.b.i. Comment les juridictions internes appréhendent-elles l'article 53 de la Charte permettant une protection nationale plus étendue ? En général, les juridictions ordinaires marquent-elles leur volonté d'offrir une protection plus étendue ou s'alignent-elles entièrement sur la Charte et l'interprétation qui en est donnée par la CJUE ?

La doctrine italienne souligne le double apport de l'article 53. D'un côté, cette disposition constitue la reconnaissance du schéma du constitutionnalisme multi-

⁹⁸ *Ibid.*, § 5.6 considérant en droit.

⁹⁹ Conseil d'Etat, section VI, 5 mars 2012, n° 4710/2011 : la Charte, qui fait partie du traité, inclut le droit à une durée raisonnable de la procédure (art. 47).

Conseil d'Etat, section VI, 3 juillet 2014, n° 1383/2012 : principe de conduite raisonnable de l'action administrative prévu par le droit primaire et par la Charte de Nice qui depuis le traité de Lisbonne a la même valeur des traités au sens de l'art. 6 TUE.

¹⁰⁰ *Ex multis* TAR Latium, section II quater, 12 octobre 2012, n° 8268/2012 : concernant une affaire en matière d'asile, le juge invoque la violation de l'art. 4 de la Charte et rappelle que celle-ci depuis Lisbonne a valeur de source primaire. Par ailleurs, le juge rappelle la jurisprudence fondamentale de la CJUE en la matière.

¹⁰¹ G. DELLEDONNE, « Carta di Nizza e Corti costituzionali nazionali: quali prospettive ? », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, n° 2, pp. 449-467.

¹⁰² E. LAMARQUE, « L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana », in A. BERNARDINI, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, Naples, Jovenc, 2015, p. 102.

niveau en ce qui concerne la protection des droits de l'homme : le but des rédacteurs de la disposition est celui de sauvegarder le pluralisme en préconisant l'adoption d'une protection de la Charte qui ne vienne pas préjuger celle qui existe aux autres niveaux ; la Charte n'entend point se substituer aux différentes formes de protection déjà présentes dans les ordres interne, communautaire et international, mais vient s'y greffer en tant que « valeur ajoutée européenne »¹⁰³. D'un autre côté, l'article 53 de la Charte indique également qu'un droit fondamental est protégé de manière plus importante en droit de l'Union par rapport à ce que prévoit la Charte, dès lors que la source qui garantit cette protection plus importante est applicable au sein du droit de l'Union ; la Charte ne restreint pas la portée d'un droit fondamental telle que prévue par une autre norme de l'ordre juridique de l'Union¹⁰⁴. En cela, l'article 53 se distingue de son homologue au sein de la CEDH qui se borne à reconnaître à la Convention le rôle de standard minimal, de noyau dur fondamental pour la protection des droits de l'homme se rajoutant à la protection constitutionnelle, ce que la Cour constitutionnelle italienne a reconnu en rappelant que celui-ci « établit que l'interprétation des dispositions de la CEDH ne peut impliquer un niveau de protection inférieur à ceux assurés par les sources nationales »¹⁰⁵.

La pratique du juge interne semble joindre ces différentes fonctions potentielles. C'est le cas de l'analyse qui en est faite par le tribunal de Novara dans l'affaire *Kateryna Zaykovska c. Questura della Provincia di Novara* précitée¹⁰⁶ et qui définit l'article 53 comme la « *generalklausel* en thème de niveau de protection ». Le juge explique que, contrairement à la réserve d'interprétation conforme au droit constitutionnel interne opérée par le *Lissabon-Urteil* du *Bundesverfassungsgericht* allemand, l'Italie a accepté « d'adhérer au traité de Lisbonne sans poser aucune condition au fait que la seule Cour ayant pour fonction d'interpréter le droit conventionnel est la CrEDH ». Ainsi, l'article 53 vient confirmer l'échafaudage « multi-niveau » du système de protection des droits fondamentaux en ce que :

« le juge italien, abordant le système purement interne avec une ouverture sur droit conventionnel, devra simplement faire état duquel des deux systèmes confère un niveau de protection plus élevé aux droits de l'homme reconnus par la Convention : n'étant en aucun cas possible que l'exclusion du droit conventionnel puisse causer une protection inférieure d'un droit humain, en ce que l'Italie s'est justement obligée, avec le traité de Lisbonne, à le réceptionner ; mais n'étant pas non plus possible que² la mise en œuvre coûte que coûte du droit conventionnel puisse faire revenir en arrière la protection d'un droit humain par rapport à un niveau de protection déjà plus élevé garanti

¹⁰³ M. CARTABIA, « Articolo 53 », in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti - Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, Bologne, Il Mulino, 2001, p. 360.

¹⁰⁴ G. GAJA, « L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa », *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2003, n° 3, p. 495.

¹⁰⁵ Cour constitutionnelle, décision du 30 novembre 2009, n° 317/2009.

¹⁰⁶ Tribunal de Novara, 1^{er} mars 2010, n° 926/2009.

par le système interne. Tel est l'apport juridique essentiel de l'article 53 de la Charte, portant justement sur la question du 'niveau de protection' »¹⁰⁷.

Cette sorte de brouillage des significations des deux articles 53 se manifeste également dans la récurrence du recours fait par la jurisprudence italienne à la lecture conjointe des articles 52 et 53 de la Charte¹⁰⁸. Ce rapprochement avec la disposition contenue à l'article 52 § 3 implique une application des dispositions de l'instrument comme « ne pouvant constituer un recul par rapport à la jurisprudence antérieure de la Cour »¹⁰⁹ de Luxembourg, tout en y juxtaposant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur le même droit protégé¹¹⁰.

II.2.b.ii. La Charte est-elle interprétée en référence à la Convention européenne des droits de l'homme comme le prévoit son article 52 § 3 ? L'autorité et l'application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme diffèrent-elles de l'autorité et de l'application de la jurisprudence de la Cour de Justice ?

L'article 52 § 3 de la Charte établit une sorte de pont avec l'autre instrument européen de protection des droits de l'homme qu'est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : il reconnaît que cette dernière constitue une garantie minimale et permet une interprétation de la Charte attribuant une protection ultérieure au requérant qui invoque un droit correspondant à celui énoncé dans la Convention¹¹¹. La Charte codifie ici une pratique bien établie de la Cour de justice qui a toujours fait référence à la Convention européenne, notamment depuis l'affaire *Rutili*¹¹² de 1975¹¹³,

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 8 : « il giudice italiano, affrontando il sistema squisitamente interno con il sistema aperto al diritto convenzionale, dovrà semplicemente attestare quale sia, tra il due, il sistema che appronta un livello di tutela più alto ai diritti umani riconosciuti dalla Convenzione : non essendo in nessun caso possibile che l'esclusione del diritto convenzionale possa causare una tutela minore di un diritto umano, in quanto, giustappunto, l'Italia si obbliga, con il trattato di Lisbona, a recepirlo ; ma nemmeno essendo possibile che l'implementazione a tutti i costi del diritto convenzionale possa far arretrare la tutela di un diritto umano rispetto ad un livello di tutela, già « più alto », che era garantito da sistema interno. Questo è il precipitato giuridico essenziale dell'articolo 53 della Carta, recante, giustappunto, la *generalklausel* in tema di 'livello di protezione' ».

¹⁰⁸ *Ex multis* Tribunal de Rome, section civile I, 11 janvier 2012 (commenté *infra*) qui reconnaît le préjudice moral du fils dont le père a été toujours « émotionnellement absent », en rappelant les articles 7 et 24 Charte (qui sont cités avec la jurisprudence de la CEDH, en se fondant sur les articles 52 et 53 de la Charte).

¹⁰⁹ F.C. MAYER, « La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne », *RTDE*, 2003, p. 187.

¹¹⁰ Tribunal de Bolzano, 16 nov. 2010, n° 665/2010. La décision reconnaît le droit aux allocations familiales même aux sujets qui ne remplissent pas les conditions de résidence pluriannuelle en se fondant sur l'art. 34 de la Charte et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sur l'interdiction de discrimination.

¹¹¹ G. GAJA, « L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa », *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2003, n° 3, p. 491.

¹¹² Voir L. BURGORGUE-LARSEN, « Les résistances des Etats de droit », in J. RIDEAU (dir.), *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, Colloque de Nice d'avril 1999, Paris, LGDJ, 2000, pp. 423-458.

¹¹³ CJCE, 28 octobre 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, aff. 36-75, *Rec.* 1975 p. 1219.

née dans l'ordre juridique italien et ayant mené à la saga du *Solange* entre cours constitutionnelles nationales et Cour de justice pour une protection accrue des droits fondamentaux dans l'ordre européen.

La portée de l'article a été très clairement rappelée par le tribunal administratif du Latium en 2012 dans l'affaire *Varda Andrea c. Ministère de la Justice et Ministère de l'Economie* :

« Ce raisonnement se fonde sur la prévision de l'article 52 de la Charte de Nice qui impose de reconnaître à tous les droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme (qui trouvent une correspondance dans ceux protégés par la Charte de Nice elle-même) une signification et une portée égale à ces derniers (pouvant être garantie par l'ordre de l'Union seulement une portée plus étendue) : ainsi dans la délimitation du champ d'application du droit de l'Union concernant le principe du procès équitable prévu à l'article 47 de la Charte de Nice, on ne peut attribuer à ce dernier une valeur moindre par rapport au principe analogue prévu à l'article 6 CEDH »¹¹⁴.

Ce n'est pas la première fois que l'idée est énoncée par une juridiction italienne. En effet, la Haute juridiction judiciaire avait déjà fait application de cette idée de ponts normatifs existant entre les deux instruments en matière de droit au procès équitable « reconnu par la Convention, mais aussi par les principes généraux du droit communautaire, constitués par le respect des droits fondamentaux garantis par la Convention européenne ; si bien que la Cour de justice, afin d'établir la portée d'un droit fondamental, fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Charte de Nice du 7.12.2000, par ailleurs, a incorporé les droits fondamentaux prévus par la CEDH »¹¹⁵.

Dans la morphologie juridictionnelle particulière à l'ordre italien, l'article 52 de la Charte a motivé certaines frictions entre le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle. Face à l'affirmation par la seconde de son monopole d'application de la Convention en tant que norme interposée, le premier a voulu tirer du fait que tous les droits protégés par la CEDH qui trouvent une correspondance dans la Charte sont considérés comme protégés également par cette dernière, l'obligation pour le juge ordinaire de laisser inappliquée une norme interne contraire à la CEDH¹¹⁶. Dans un tel scénario, les juges ordinaires ont pu voir dans l'extension de la doctrine *Simmenthal* à la CEDH une faculté pour retrouver un pouvoir que la Cour constitutionnelle leur avait soustrait¹¹⁷,

¹¹⁴ TAR Latium, 24 octobre 2012, n° 4233/2012 (notre traduction).

¹¹⁵ Cour de cassation, section civile I, 21 février 2006, n° 3784.

¹¹⁶ Telle est la position soutenue par l'Avocat de l'Etat dans une affaire devant la Cour constitutionnelle, décision du 3 juillet 2013, n° 210/2013, § 5 du considérant en droit : « In virtù dell'art. 52 della Carta, inoltre, tutti i diritti previsti dalla CEDU che trovino in essa una corrispondenza devono ritenersi tutelati anche a livello comunitario. Di conseguenza il giudice comune dovrebbe disapplicare qualsiasi norma nazionale 'in contrasto con i diritti fondamentali sanciti dalla CEDU, in base al principio, fondato sull'art. 11 Cost., secondo cui le norme di diritto comunitario sono direttamente operanti nell'ordinamento interno' ».

¹¹⁷ G. BIANCO, G. MARTINICO, « The Poisoned Chalice : An Italian view on the *Kamberaj* case », *Working Papers on European Law and Regional Integration*, n° 18, 2013, p. 2.

légitimant une application directe de la CEDH *via* la clause d'équivalence que contient Charte de Nice et sa valeur post-Lisbonne¹¹⁸. Une décision du tribunal administratif de Brescia est particulièrement intéressante à cet égard en ce qu'elle parvient à soutenir que, dans les matières d'intérêt communautaire (ici l'immigration), le respect des droits fondamentaux garantis par la CEDH s'impose, d'autant plus que dans ces matières, la Cour de justice de l'Union fait expressément référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comme l'attestent les célèbres arrêts *Schecke Eifert*, *Ruiz Zambrano* ou *Scarlet Extended*¹¹⁹.

Si une telle construction intellectuelle ne manque pas d'attrait, le Conseil d'Etat l'a récemment démentie expressément, en clarifiant que la clause d'équivalence de l'article 52 § 3 de la Charte n'attribue pas à la CEDH la même consistance juridique du droit de l'Union et ne permet donc pas l'application de la doctrine *Simmenthal* à son égard¹²⁰.

Néanmoins, à côté de ces exemples particuliers, on peut constater également un phénomène croissant de juxtaposition de la jurisprudence des deux Cours lorsqu'elles convergent sur l'affirmation d'un même principe. Ainsi, le juge italien tisse un dialogue des juges¹²¹ au profit de l'affirmation d'une protection plus étendue des droits fondamentaux. Cela est particulièrement visible dans un jugement du tribunal de Rome qui a reconnu le préjudice moral du fils dont le père a tours été « émotionnellement absent », en se fondant entre autres sur les articles 7 et 24 de la Charte de Nice, étayés par le recours à la jurisprudence de la CJUE mais aussi et surtout de la Cour européenne des droits de l'homme, motivé par la lecture conjointe des articles 52 et 53 de la Charte¹²².

II. 2. c. La Charte, source d'inspiration

Hors champ d'application du droit de l'Union, les juridictions internes se réfèrent-elles à la Charte comme source matérielle sous-tendant leur décision ?

La Cour constitutionnelle a initié la pratique du recours à la Charte comme source de libre interprétation dans des cas qui débordent du champ d'application du droit de l'Union¹²³, ce que la Cour de cassation n'a pas hésité non plus à faire.

¹¹⁸ Voir l'avis du Conseil d'Etat, section I, 9 avril 2010, n° 1926/2002 concernant les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, rappelant les différentes jurisprudences internes ayant déjà suivi cette voie. Emblématique de cette lignée jurisprudentielle la décision du TAR Latium, 18 mai 2010, n° 11924/2010, commentée par G. BRONZINI, *in* *diritticomparati.it*.

¹¹⁹ TAR Lombardie (Brescia), section II, 18 juillet 2013, n° 382/2013.

¹²⁰ Conseil d'Etat, section IV, 10 mars 2014, n° 4907/2013.

¹²¹ Pour une analyse de ce phénomène voir L. BURGORGUE-LARSEN, *El diálogo judicial. Máximo desafío de los tiempos jurídicos modernos*, Mexico, Porrúa, 2013, 315 p.

¹²² Tribunal de Rome, section civile I, 11 janvier 2012.

¹²³ Cour constitutionnelle, décision du 8 mars 2010, n° 93/2010, § 7 considérant en droit : « L'absence di un esplicito richiamo in Costituzione non scalfisce, in effetti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie : principio che – consacrato anche in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n° 881 (art. 14) – trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato

En effet, c'est bien la Cour de cassation qui a le plus théorisé cette pratique de recours herméneutique à la Charte, y compris en dehors du champ d'application du droit de l'Union au sens de l'article 51 :

« Les principes de droit commun européen présentent l'avantage de rendre évidents les valeurs universelles du principe personnaliste sur lequel se fondent les Etats de l'Union. La fonction régulatrice (*filonomachia*) de la Cour de cassation inclut également le processus interprétatif de mise en conformité des droits nationaux et constitutionnels aux principes non en collision mais promotionnels du traité de Lisbonne et de la Charte de Nice que celui-ci' pose en tant que fondement du droit commun européen »¹²⁴.

La Cour lie en effet cette technique à la particularité de sa fonction régulatrice¹²⁵ : la tâche de la Cour régulatrice d'assurer une interprétation uniforme et cohérente de la norme. La Cour enrichit, à partir de cette célèbre décision, sa fonction de lire le droit interne à la lumière des principes fondamentaux du droit commun européen, parmi lesquels la Cour range l'article 1^{er} protégeant la dignité humaine. Cette européanisation du rôle de la Cour suprême de l'ordre judiciaire italien a été confirmée à plusieurs reprises et dans plusieurs branches du droit. Dans un arrêt de 2010, la section pénale de la Cour de cassation utilise l'article 1^{er} de la Charte comme étant un :

« meta-principe d'inviolabilité de la dignité de la personne, reconnu également par l'article 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union en tant que valeur directrice du système des droits tout entier ainsi que des principes d'origine supranationale (...). Bien que la présente affaire ne puisse pas être définie comme un cas "de droit communautaire" et donc le *Bill of rights* européen ne pouvant pas opérer en tant que véritable source du droit au sens de l'art. 51 du texte, la Charte représente certainement un instrument d'interprétation privilégiée également pour le droit interne qui doit se

sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009 ». Voir aussi dans ce sens la décision du 15 février 2012, n° 31/2012.

¹²⁴ Cour de cassation, section civile III, 2 février 2010, n° 2352 : « Una ultima puntualizzazione dev'essere posta in relazione alla entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009) che recepisce la Carta di Nizza con lo stesso valore del Trattato sulla Unione e per il catalogo completo dei diritti umani. I giudici del rinvio dovranno ispirarsi anche ai principi di cui all'art. 1 della Carta, che regola il valore della dignità umana (che include anche la dignità professionale) ed allo art. 15 che regola la libertà professionale come diritto inviolabile sotto il valore categoriale della libertà. I fatti dannosi in esame vennero commessi prima della introduzione del nuovo catalogo dei diritti (2000-2001), ma le norme costituzionali nazionali richiamate bene si conformano ai principi di diritto comune europeo, che hanno il pregio di rendere evidenti i valori universali del principio personalistico su cui si fondano gli Stati dell'Unione. La filonomachia della Corte di Cassazione include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi non collidenti ma promozionali del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza che esso pone a fondamento del diritto comune europeo ».

¹²⁵ La Cour a dénommé cette fonction dénommée *filonomachia* ou plus couramment *nomofilachia*, néologisme issu du grec ancien νόμος et φιλάσσω signifiant « protection de la norme ».

présumer cohérent avec ces valeurs que les Etats membres et les organes européens ont communément accepté, tel qu'exprimé par l'art. 6 TUE »¹²⁶.

L'utilisation de la Charte en dehors des cas relevant du champ d'application droit de l'Union européenne a été influencée par une interprétation du célèbre *dictum* de la Cour constitutionnelle de 2002¹²⁷, selon lequel elle consisterait en l'expression de principes communs aux ordres juridiques des Etats membres.

Dans l'affaire *Procédure pénale à l'encontre de Giuliano Igor et Russignan Andrea*, la Cour de cassation précise que le droit au logement protégé par l'article 34 § 3 de la Charte fait partie des « valeurs fondamentales communes à l'Union européenne et aux Etats membres » ; ainsi, la Charte est utilisée en tant que référent axiologique, témoin de valeurs reconnues dans l'ordre européen et dans les ordres internes et qui doivent en tout état de cause être gardés à l'esprit par les juges¹²⁸. De plus, la section travail de la Cour de cassation a pu affirmer en 2012 que l'exigence de protection des travailleurs contre un licenciement injustifié trouve « confirmation également sur le plan des valeurs et des principes de l'ordre supranational dans l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », instrument qui bien que n'étant « certainement pas applicable à l'espèce (...) est une source de libre interprétation y compris de la donnée normative nationale au vu de son caractère d'expression de principes communs »¹²⁹.

Cette tendance est également adoptée par les juges du fond, approuvant l'idée qu'en dehors du champ d'application dicté à l'article 51 de la Charte, celle-ci assume une valeur de balise herméneutique comme le soutient très clairement le Tribunal pour mineurs de Trieste en répertoriant toute la jurisprudence pertinente sur la question¹³⁰.

¹²⁶ Cour de cassation, section pénale II, 21 juillet 2010, n° 28658.

¹²⁷ Cour constitutionnelle, décision n° 135/2002, 24 avril 2002, § 2.1 considérant en droit (voir *supra*, note 77).

¹²⁸ Cour de cassation, section pénale II, 16 décembre 2010, n° 44318.

¹²⁹ Cour de cassation, section travail, 12 septembre 2012, n° 15519.

¹³⁰ Tribunal pour mineurs de Trieste, 22 décembre 2010, n° 1/2011 : « Ma anche sul piano sovranazionale ci troviamo in presenza di valori e principi, considerati comuni agli stati membri dell'Unione Europea, quali gli artt. 8 e 14 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e gli artt. 21 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – in relazione all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009) che all'art.6, par. 1, recepisce la Carta di Nizza con lo stesso valore del Trattato sulla Unione e come catalogo completo dei diritti umani – che, pur non applicabili ex art. 51 della stessa Carta nella specie, non controvertendosi di una norma dell'Unione o di una disposizione interna ad essa in qualche modo connessa, è certamente munita della massima pregnanza persuasiva ed orientativa sul piano ermeneutico (cfr. a proposito della rilevanza argomentativa della Carta dei diritti UE anche al di fuori delle ipotesi di diretta applicazione Corte cost. n° 93/2010 ; Cass. civ., sez. III, sent. n° 2352 del 02/02/2010 ; Rv. 611781 ; Banci ed altri (Ciardelli ed altro) contro Azzolina (Bava) ; Cass. civ., sez. III, sent. n° 18378 del 06/08/2010 ; Rv. 614317 ; Bassi (Lattanzi ed altri) contro Com. Carrara (Iaria) ed, in epoca precedente al dicembre 2009, Cass. civ., sez. I, sent. n. 6441 del 17/03/2009 ; Rv. 607482 ; Mccall ed altro (Consoli ed altro) contro Questura Livorno ed altro ; Cass. civ., sez. III ; sent. n° 29191 del 12/12/2008 ; Rv. 606206 ; Habeker (Bianchi ed altro) contro La Fondiaria Assicurazioni Spa ed altro (Sessa) ».

II.3. L'invocation de la Charte

II.3.a. Invocation et renvoi préjudiciel

Le nombre de renvois préjudiciels a-t-il augmenté du fait de l'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux ?

La doctrine italienne s'est intéressée de longue date au rôle central joué par le renvoi préjudiciel dans le contentieux européen en soulignant le rôle central du juge national dans le fonctionnement du système juridique de l'Union¹³¹. Les statistiques démontrent que cette opinion a été rapidement partagée par le juge italien : pour les affaires soumises à la connaissance juridictionnelle de la Cour entre 1953 et 2011, 7428 des 17507 affaires totales constituent des demandes préjudicielles et 1110 proviennent des juges italiens ; la Cour de cassation étant la haute juridiction la plus active en ce domaine (110 renvois, contre les 75 du Conseil d'Etat et un seul renvoi de la Cour constitutionnelle)¹³².

Néanmoins, on a pu souligner que l'augmentation des renvois préjudiciels italiens s'est faite de manière progressive ; même si les dernières années sont marquées par une augmentation considérable du nombre de renvois¹³³, il semblerait assez hasardeux de vouloir considérer l'entrée en vigueur de la Charte comme la raison-majeure d'une telle augmentation. En effet, l'analyse des décisions internes se rapportant à la Charte ne permet pas de discerner qu'un nombre relativement modeste de renvois préjudiciels citant directement cet instrument, de sorte que c'est davantage dans l'ouverture croissante de l'ordre interne à l'ordre européen que doit être recherchée la raison de cette augmentation récente de l'utilisation de cet instrument contentieux par les prétoires de la péninsule.

Seront ci-après successivement examinés les renvois activés par les juridictions administratives, puis ceux des juridictions judiciaires.

S'agissant des premiers, on peut observer que les juridictions administratives ont activé le renvoi préjudiciel en se fondant directement sur les dispositions de la Charte. Le tribunal administratif régional du Latium a été pionnier en ce domaine ayant demandé à la Cour, en 2003, si l'article 1^{er} Protocole 1^{er} de la CEDH, tel que repris par l'article 17 de la Charte, s'appliquait également aux droits de propriété intellectuelle en matière de dénomination viticole dans le cadre de l'affaire fortement médiatisée du *Tocai friulano*¹³⁴. La Cour de justice

¹³¹ A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Florence, Pubblicazioni dell'Università degli Studi di Firenze, 1997, 437 p.

¹³² D.P. DOMENICUCCI, « Il ruolo del giudice nazionale e il procedimento pregiudiziale », 2012, www.era-comm.eu.

¹³³ Pour une analyse très minutieuse des renvois préjudiciels italiens (bien que datée), voir M. C. REALE, M. BORRACCETTI, *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia*, Milan, Giuffrè, 2008, pp. 101-170. Le chapitre III de l'ouvrage (« L'activité préjudicielle des juges italiens ») étudie les données statistiques par type de juridiction ayant opéré le renvoi, selon les types de différends ayant mené à renvoi ainsi que par sorte de norme objet du contrôle de la Cour.

¹³⁴ TAR du Latium, section II ter, ordonnance du 9 juin 2003, n° 3439 : « Le droit de propriété visé à l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de

ne répondra pas en se fondant directement sur l'article 17, mais en clarifiant que celui-ci codifie un principe général du droit de l'Union et en étudiant davantage la jurisprudence de la Convention européenne¹³⁵.

De même, la Cour n'a pas eu à répondre à certaines questions portant sur la Charte soit puisqu'elles avaient été introduites à titre subsidiaire (tel a été l'issue¹³⁶ d'un renvoi activé par le Conseil d'Etat en matière de non-discrimination¹³⁷), soit car la Cour conclut à son incompétence manifeste, dès lors que le problème de droit soulevé par le juge italien¹³⁸ ne rentrait pas dans le champ d'application de la Charte tel que circonscrit par l'article 51 de celle-ci¹³⁹.

Bien plus constructif a été le recours à la Charte opéré par le tribunal administratif de Bolzano dans la célèbre affaire *Kamberaj*¹⁴⁰. Le tribunal demandait à la Cour, par voie préjudicielle, si les traités constitutifs, lus à la lumière de la Charte et notamment de son article 34, s'opposaient « à une réglementation nationale ou régionale qui impose aux citoyens de l'Union, pour

l'homme et des libertés fondamentales [...] et repris à l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 [décembre] 2000, couvre-t-il également la propriété intellectuelle sur les dénominations d'origine des vins et son exercice et, dès lors, la protection de celle-ci fait-elle obstacle à l'application des éléments qui sont prévus dans l'échange de lettres annexé à l'accord entre la Communauté européenne et la République de Hongrie relatif à la protection réciproque et au contrôle des dénominations de vins [...], mais qui ne sont pas repris dans le corps de cet accord, en vertu desquels les viticulteurs du Frioul ne pourront pas utiliser la dénomination 'Tocai friulano', eu égard notamment à l'absence de toute forme d'indemnisation en faveur des viticulteurs du Frioul expropriés, à l'absence d'un intérêt général justifiant l'expropriation et au non-respect du principe de proportionnalité ? ».

¹³⁵ CJUE 12 mai 2005, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e Agenzia regionale per lo sviluppo rurale c. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, C-437/03, §§ 120-122 : « Afin de déterminer la portée du droit fondamental de propriété, principe général du droit communautaire, il y a lieu de tenir compte notamment de l'article 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la CEDH consacrant ce même droit. Il convient donc d'examiner si l'interdiction d'utiliser le terme « Tocai » pour la désignation et la présentation de certains v.q.p.r.d. italiens à partir du 1^{er} avril 2007, telle qu'elle découle de l'échange de lettres sur le Tocai, constitue une intervention démesurée et intolérable portant atteinte à la substance même du droit fondamental de propriété des opérateurs économiques concernés. Cette interdiction, dès lors qu'elle n'exclut pas toute manière raisonnable de commercialiser les vins italiens concernés, ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 1^{er}, premier alinéa, du protocole additionnel n° 1 à la CEDH ». Pour l'analyse de la jurisprudence de la CEDH voir le § 125.

¹³⁶ CJUE, 10 septembre 2014, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casili*, C-270/13.

¹³⁷ Conseil d'Etat, section IV, ordonnance du 8 janvier 2013, n° 5478/2012 : « À titre encore plus subsidiaire, [...] l'exercice des fonctions de président d'une autorité portuaire italienne par le ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne, s'il est considéré comme ne relevant pas des dispositions susvisées, peut-il néanmoins être considéré, d'une façon plus générale, conformément à l'article 15 de la [Charte], comme une prérogative relevant du droit reconnu aux citoyens communautaires de 'travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout Etat membre', même indépendamment des dispositions 'sectorielles' figurant dans les articles 45 TFUE, 49 TFUE et suivants, ainsi que dans la directive 2006/123 [...] et, par conséquent, l'interdiction édictée en droit interne d'exercer ces fonctions est-elle contraire à l'interdiction, de portée générale elle aussi, des discriminations fondées sur la nationalité prévue à l'article 21, paragraphe 2, de ladite [Charte] ? » (traduction dans l'arrêt de la CJUE).

¹³⁸ TAR Sicile, section I, ordonnance du 14 février 2013, n° 1472/2011.

¹³⁹ CJUE, 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c. Regione Sicilia*, C-206/13.

¹⁴⁰ CJUE, 24 avril 2012, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia della Provincia autonoma di Bolzano, Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano*, C-571/10.

bénéficiaire de l'aide au logement prévue par cette réglementation, l'obligation, d'une part, de résider ou d'exercer un emploi sur le territoire de la *Provincia autonoma di Bolzano* depuis au moins cinq ans ainsi que, d'autre part, de faire une déclaration d'appartenance ou de rattachement à l'un des trois groupes linguistiques présents sur ce territoire ». Cela permettra à la Cour de clarifier la portée de la Charte en la matière¹⁴¹.

Le nombre de renvois préjudiciels fondés sur une demande d'interprétation de la portée normative de la Charte opérés par les juridictions judiciaires semble être plus faible. De plus, la plupart de ces questions préjudicielles n'ont pas trouvée de réponse de la part de la Cour de justice à raison de son incompétence manifeste, les juges internes n'ayant pas interprété de manière rigoureuse les prévisions de l'article 51 de la Charte. C'est notamment le cas d'une affaire introduite par le tribunal de Turin en matière pénale¹⁴² ou d'une affaire issue de la célèbre saga de l'immunité de juridiction de l'Allemagne pour crimes de guerre introduite par le tribunal de Brescia¹⁴³.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 92 : « A cet égard, il convient de rappeler que, conformément à l'article 34 de la Charte, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes. Il s'ensuit que, dans la mesure où l'aide en cause au principal remplit la finalité énoncée par ledit article de la Charte, elle ne saurait être considérée, en droit de l'Union, comme ne faisant pas partie des prestations essentielles au sens de l'article 11, paragraphe 4, de la directive 2003/109. Il appartient à la juridiction nationale de procéder aux constatations nécessaires, en prenant en considération la finalité de cette aide, son montant, les conditions de son attribution et la place de cette aide dans le système d'aide sociale italien ».

¹⁴² CJUE 15 avril 2015, *Procédure pénale contre Stefano Burzio*, ordonnance, C-497/14. Au paragraphe § 25 est transcrite la question posée par le tribunal portant sur l'application de l'article 50 de la Charte (« Au sens de l'article 4 du protocole n° 7 [...] et de l'article 50 de la Charte, l'article 10 bis du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000, en ce qu'il permet de procéder à l'examen de la responsabilité pénale d'une personne qui, pour le même fait (omission du versement des retenues), a déjà fait l'objet de la sanction administrative irrévocable prévue à l'article 13, paragraphe 1, du décret législatif n° 471, du 18 décembre 1997 (avec application d'une majoration), est-il conforme au droit de l'Union ? »).

¹⁴³ CJUE 12 juillet 2012, *Genmaro Currà e.a. c. Bundesrepublik Deutschland*, ordonnance, C-466/11. Face à une question préjudicielle portant *inter alia* sur l'application de la Charte (« L'application de l'article 7 de la loi du 22 mai 1910 sur la responsabilité du Reich pour ses fonctionnaires (BGH, arrêt du 26 juin 2003, III ZR 245/98, [et] Bundesverfassungsgericht, arrêt du 15 février 2006, 2 BvR 1476/03) en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, qui exclut tout droit à réparation des ressortissants de l'Union à l'égard de la Bundesrepublik Deutschland, en violation de l'article 2 de l'accord sur les dettes extérieures allemandes, a-t-elle porté atteinte aux droits que les requérants tirent des articles 17 et 47 de la Charte [...] jusqu'au 11 mars 2004 (arrêt Ferrini [de la Corte suprema di cassazione, précité]), et [est-il] par conséquent contraire aux obligations communautaires, et spécialement aux articles 3 [TUE] et 4, paragraphe 3, dernier alinéa, [TUE], ainsi qu'au principe non conceditur contra venire factum proprio d'invoquer un délai de prescription ? »), la Cour répond que « S'agissant, plus particulièrement des dispositions de la Charte dont la juridiction de renvoi demande l'interprétation, il suffit de rappeler que, selon l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, les dispositions de cette dernière s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. De plus, aux termes du paragraphe 2 de ce même article, la Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et les tâches définies dans les traités. Ainsi, la Cour est appelée à interpréter, à la lumière de la Charte, le droit de l'Union dans les limites des compétences attribuées à celle-ci (arrêt du 15 novembre 2011, *Dereci e.a.*, C-256/11, Rec. p. I-11315, point 71 et jurisprudence citée) » (§ 25).

II. 3. b. Les modalités de l'invocation

II. 3. b. i. Les moyens tenant à une violation des droits fondamentaux par une disposition – soit de droit de l'Union, soit de droit interne dans le champ d'application du droit de l'Union – se rapportent-ils de façon privilégiée à la Charte, plutôt au droit interne ou à la Convention européenne des droits de l'homme ? Observez-vous un phénomène de combinaison des fondements ?

La lecture de la jurisprudence italienne ayant eu à connaître de la Charte permet de constater un phénomène omniprésent de combinaison de fondements juridiques. Aussi bien les requérants que les juges multiplient les références aux différents instruments de protection des droits de l'homme, dans des buts et pour des raisons différents. Ainsi, plutôt que de lister l'ensemble des cas où un tel phénomène ait trouvé écho (ce qui conduirait à exclure fort peu de décisions ayant cité la Charte de Nice), nous en proposons ci-dessous une systématisation.

Pour ce faire, il convient d'abord de distinguer le phénomène de combinaison des fondements de phénomènes proches, qui ne reposent pas sur les mêmes présupposés idéologiques. Ainsi, il ne semble pas opportun d'étudier ici la jurisprudence interne ayant essayé d'accorder un effet direct à la Convention européenne *via* les dispositions de la Charte ; la lecture conjointe des dispositions des deux instruments qui tend à élargir la doctrine *Simmenthal* tient aux particularités structurelles de l'ordonnement juridictionnel italien, qui ont déjà été illustrées *supra*. De même, il ne sera pas fait état des cas, relativement nombreux hélas, où les juges internes ont entretenus des confusions malencontreuses entre la Charte et la Convention européenne : plus que de combinaisons, il s'agit là de véritables erreurs de droit¹⁴⁴. Une fois ces éléments mis à part, il convient néanmoins de constater que le phénomène de combinaison de fondements *stricto sensu* reste polymorphe, tant par la pluralité des acteurs qui l'activent que par la pluralité des fonctions qu'il recouvre.

En s'intéressant d'abord aux acteurs qui entretiennent la multiplication de renvoi aux différents instruments internes et internationaux de protection des droits de l'homme, force est de constater que l'ensemble des sujets entre les mains desquels se noue le lien d'instance y participent.

C'est tout d'abord le cas des requérants qui n'hésitent pas à multiplier les références aux différents instruments qui pourraient renforcer leur grief. Cela est particulièrement évident dans le contentieux administratif, où toutes les composantes du bloc de légalité sont mobilisées¹⁴⁵. D'ailleurs, particulièrement

¹⁴⁴ Cour constitutionnelle, décision du 8 juillet 2010, n° 271/2010 où le TAR du Latium soulève l'inconstitutionnalité des règles d'élection des parlementaires européens italiens pour contrariété à la Constitution et aux articles 10, 11, 39 et 40 CEDH, que la Cour rectifie comme étant des articles de la Charte. Cour constitutionnelle, décision du 7 novembre 2011, n° 293/2011 où le Tribunal du travail de Reggio Calabria et alii soulèvent une question d'inconstitutionnalité en se fondant, entre autres, sur la violation du droit à la santé de l'art. 35 CEDH, ce que la Cour rectifie (§ 2c en droit) en art. 35 de la Charte.

¹⁴⁵ A titre d'exemple TAR Bolzano, 29 oct. 2008, n° 210 et 211/2004 où dans une affaire de droit de l'urbanisme, le requérant invoque la violation de la Constitution, de la CEDH et de l'art. 47 Charte par les actes de l'administration.

actifs dans le sens de la multiplication des fondements sont les juges *a quo*, lorsqu'ils saisissent la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité, pour d'évidentes raisons procédurales¹⁴⁶. Mais le phénomène s'observe également, et surtout, dans la motivation des juges où le caractère protéiforme de l'utilisation est le plus intéressant.

En procédant à une analogie avec ce que le Prof. Denys Simon a appelé les différents degrés d'invocabilité du droit de l'Union européenne¹⁴⁷, on peut ici dresser une échelle de gradation croissante des fonctions de la combinaison des fondements internes et internationaux des instruments de protection des droits de l'homme.

En partant du degré minimal, les juges italiens ont parfois recours à la lecture conjointe de la Constitution, du droit international et européen pour éclairer l'état du droit dans la matière qui fait l'objet du *thema decidendum*. La Charte est ici mentionnée à côté d'autres instruments simplement pour la rigueur de l'exposition, sans que le juge ait forcément à s'en servir au fond de l'affaire¹⁴⁸.

A un stade d'invocabilité plus élevé, nous trouvons les cas où le juge italien utilise la Charte pour confirmer le caractère de droit fondamental d'une disposition constitutionnelle, dès lors qu'elle est rappelée également par les traités internationaux¹⁴⁹. Dans ce cas de figure, il est frappant de constater l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait dans un premier temps dégagé le caractère fondamental du droit à l'initiative économique privée en se fondant exclusivement sur les articles de la Constitution¹⁵⁰, pour y intégrer par la suite les articles 1 et 5 de la Charte¹⁵¹. Progressivement, sur ce même principe, les juges ont même commencé à citer la Charte avant la Constitution¹⁵².

Dans d'autres cas, en revanche, le juge utilise la Charte dans une optique d'interprétation conforme, qui est définie par le Prof. Simon comme étant le

¹⁴⁶ Tribunal de Venise, ordonnance du 3 avril 2008, 2497/2008, posant une question de constitutionnalité concernant la faculté de mariage homosexuel en invoquant la DUDH, la CEDH et la Charte, ainsi que l'art. 2 de la Constitution. Dans le même sens Cour d'appel de Trento, ordonnance du 29 juillet 2009, n° 149/2009.

¹⁴⁷ D. SIMON, « Invocabilité et primauté. Petite expérience de déconstruction », in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO (dir.), *Union européenne et droit international, en l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2012, pp. 139-157.

¹⁴⁸ *Ex multis* Cour de cassation, section pénale V, 7 décembre 2007, n° 7319 : L'art. 21 Const., 10 CEDH et 11 de la Charte protègent la liberté de la presse, ne se limitant pas à protéger les informations inoffensives mais également celles qui « heurtent, choquent ou inquiètent ».

¹⁴⁹ Cour de cassation, section pénale II, 16 sept. 2009, n° 40771/09 : comme reconnu par la Cour constitutionnelle (393/2006) le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce est reconnu par le PIDCP et constitue un principe faisant partie des traditions constitutionnelles communes, comme témoigné par sa réception au sein de l'art. 49 Charte ; Cour de cassation, section civile II, 15 avril 2009, n° 8941/09 : la clause dans le testament d'un père subordonnant la faculté à hériter du fils à la condition qu'il se remarie est nulle car elle viole le droit fondamental de liberté du mariage prévu à l'art. 29 Const., DUDH, CEDH et art. 9 Charte.

¹⁵⁰ Cour de cassation, sect. civile III, 9 février 2010, n° 2847.

¹⁵¹ Cour de cassation, sect. civile III, 30 mars 2011, n° 7237.

¹⁵² TAR Pouilles (Lecce), 24 janv. 2013, n° 1057/2012 où l'on parle du droit d'initiative économique privée protégé par l'art. 16 Charte et 41 Const.

degré minimal de l'effet direct. Tel est le cas lorsque la Cour d'appel de Rome a écarté sa compétence, en interprétant le code de procédure civile italien à la lumière des articles 111 Const., 6 CEDH et 47 de la Charte pour lui donner le sens le plus proche à celui qu'impose le standard du procès équitable¹⁵³, ou lorsque la Cour de cassation rappelle que, pour calculer le préjudice moral, il est nécessaire de lire les règles procédurales à la lumière du droit à la dignité prévu à l'article 2 de la Constitution et 1^{er} de la Charte¹⁵⁴. Le juge interne reconnaît un effet plus important à la combinaison des fondements quand il se fonde sur les dispositions européennes pour désigner une notion autonome de droit supranational, comme c'est le cas du procès équitable dégagé par la lecture conjointe des articles 6 CEDH et 47 de la Charte¹⁵⁵ ou le droit à une protection juridictionnelle effective¹⁵⁶.

Le degré maximal de recours à la combinaison des fondements consiste en l'adaptation de la teneur du droit écrit national au vu de l'instrument supranational, c'est notamment le résultat de l'interprétation restrictive de l'article 16 des dispositions préliminaires du code civil (l'étranger jouit des mêmes droits du citoyen à condition de réciprocité et sauf dérogation législative) au vu des exigences posées par la Constitution et par l'article 1^{er} de la Charte¹⁵⁷ quant à la reconnaissance de droits aux étrangers sans limites ou discriminations.

II.3.b.ii. En l'absence d'invocation par le justiciable, le juge saisi procède-t-il au relevé d'office des dispositions de la Charte?

Si, dans la grande majorité des affaires où la Charte a été invoquée par les juges italiens, il s'agissait bien de répondre et prendre position sur les arguments des parties, intégrant des références à l'instrument dans leur raisonnement en droit, il existe plusieurs affaires où les juridictions ont procédé au relevé d'office des dispositions de la Charte.

Il est possible de constater que lorsque le juge italien a procédé au relevé d'office de la Charte, il l'a fait majoritairement dans le cadre d'un argument *ad abundantiam*¹⁵⁸. Dans la plupart des cas, le juge utilise une disposition de la Charte pour montrer comment le droit européen protège également un droit fondamental qui est déjà garanti ailleurs, que ce soit dans la Constitution ou dans un autre traité international. Cela n'est pas extraordinaire au vu du style rédactionnel des décisions de justice en Italie, ne suivant pas l'*imperatoria brevis* caractérisant les Hautes juridictions françaises, mais ressemblant

d'avantage à des dissertations juridiques dont la motivation est une construction intellectuelle par laquelle la juridiction fait état du droit en vigueur.

Les décisions plus récentes¹⁵⁹ qui laissent penser à un relevé d'office relèvent des deux ordres juridictionnels : les tribunaux administratifs ont notamment pu invoquer *proprio motu* l'article 41 de la Charte pour interpréter les dispositions de droit interne concernant l'obligation de motivation des actes administratifs¹⁶⁰, alors que les juges judiciaires ont surtout eu recours à l'article 21 sur l'interdiction de discrimination dans les nombreuses affaires portant sur l'attribution de prestations sociales aux ressortissants extra-communautaires¹⁶¹.

¹⁵³ Cour d'appel de Rome, 22 nov. 2010, n° 1630/2006.

¹⁵⁴ Cour de cassation, section civile III, 12 décembre 2008, n° 29191/2008.

¹⁵⁵ Cour de cassation, section pénale II, 1 avril 2011, n° 13369/2011. La jurisprudence va progressivement y intégrer une référence à l'article 111 de la Constitution (Cour d'appel de Turin, 18 juin 2013, n° 1507/2012).

¹⁵⁶ Si les juges du fond ne font que référence aux articles 6 et 13 CEDH et 47 de la Charte (TAR Trento, 23 oct. 2014, n° 183/2014), le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle se fondent à la fois sur ceux-ci et sur les articles 24 et 113 Const. (Conseil d'Etat, 14 févr. 2013, n° 677/2013)

¹⁵⁷ Tribunal de Trieste, 28 mai 2009, n° 1885/2009.

¹⁵⁸ Voir sur ce point les exemples jurisprudentiels où la Charte est utilisée comme source d'inspiration herméneutique, en dehors de son champ d'application au sens de l'article 51 (*supra*).

¹⁵⁹ TAR Toscane, sect. I, 21 mai 2015, n° 492. Dans une affaire d'annulation d'un permis de construire pour des raisons de protection du paysage, le juge – dans son raisonnement en droit – affirme que la mairie a voulu respecter le droit international et soulève *ex officio* le principe de protection accrue de l'environnement et d'amélioration de sa qualité prévu par la Charte.

¹⁶⁰ TAR Latium, section II quater, 7 mai 2012, n° 5829/2011. Concernant l'obligation de motivation, le juge rappelle *ex officio*, dans un *obiter dictum*, que cela est également exigé au vu de l'art. 41 Charte.

¹⁶¹ Tribunal de Messine, 30 mars 2014, n° 2705/2013 qui estime discriminatoire le refus de correspondre une prestation sociale à un ressortissant non communautaire. On rappelle l'art. 21 de la Charte, invoqué d'office par le juge dans sa motivation en droit avec le droit de la CEDH.