

L'aide à la décision de la Cour constitutionnelle italienne dans l'exercice de son activité juridictionnelle.

Giovanni Amoroso

1. L'activité juridictionnelle de la Cour constitutionnelle italienne.

Le droit du contentieux constitutionnel est l'ensemble des règles régissant la « procédure devant la Cour constitutionnelle », à savoir sa « juridiction » telle que définie par l'art. 134 de la Constitution, introduit par l'art. 2 de la loi constitutionnelle n. 1 de 1953.

Les compétences de la Cour constitutionnelle sont les suivantes :

- a) le contrôle par voie incidente : il s'agit de la procédure de contrôle de constitutionnalité des lois et des actes législatifs ayant force de loi engagée suite au prononcé d'une ordonnance de renvoi de la part des juges ordinaires ou spéciaux (tels que les tribunaux administratifs par exemple) ;
- b) le contrôle de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi par accès direct dans le cadre d'un recours du Gouvernement ou des Régions ;
- c) les jugements sur les conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'État ;
- d) les jugements sur les conflits d'attribution entre l'État et les Régions ;
- e) le contrôle de la recevabilité des demandes de référendum populaire abrogatif.

Il y a donc plusieurs voies d'accès à la juridiction constitutionnelle.

En particulier, dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité, la Cour est saisie par une ordonnance de renvoi rendue par un juge ordinaire ou spécialisé (relevant de la juridiction administrative ou d'autres juridictions spécialisées). Contrairement au cas français, la Cour de cassation et le Conseil d'État ne sont pas les seuls à pouvoir soulever des doutes quant à la légitimité constitutionnelle des lois ou des actes ayant force de loi.

L'activité juridictionnelle de la Cour constitutionnelle englobe toutes ces compétences et a une signification très spécifique, différente de l'activité juridictionnelle ordinaire.

L'exercice de la « juridiction » par un juge implique qu'il y ait toujours un contrôle (par la Cour de cassation) afin d'établir si le juge est, ou non, compétent pour trancher la question.

Il y a aussi un contrôle général de légalité, puisque tous les arrêts peuvent faire l'objet d'un recours en Cassation. C'est à la Cour de cassation de dire si l'interprétation du juge du fond est correcte ou non. En d'autres termes, l'interprétation et les modalités d'application exactes de la loi sont confiées à la Cour de cassation. Seules les décisions du Conseil d'État et de la Cour des comptes ne peuvent être contestées devant la Cour de cassation, sauf pour des questions de compétence.

L'activité juridictionnelle de la Cour constitutionnelle échappe totalement à ce contrôle : la disposition expresse du troisième alinéa de l'art. 137 de la Constitution prévoit qu'aucun recours ne peut être intenté contre les décisions de la Cour constitutionnelle.

Par le passé, la Cour constitutionnelle avait souligné le caractère spécial de sa juridiction en excluant la possibilité de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle. Toutefois, par les ordonnances n. 103 de 2008 et ord. n. 207 de 2013, la Cour a finalement saisi la Cour de justice de l'Union européenne en lui posant, tel un juge national, deux questions préjudicielles.

Il y a aussi une compétence qui n'est pas d'ordre constitutionnel. Le troisième alinéa de l'article 14 de la loi n. 87 de 1953 prévoit en effet l'ainsi nommé pouvoir de « autodichia » de la Cour, en vertu duquel elle a compétence exclusive pour juger des recours de ses employés (récemment et de manière plus générale, l'arrêt n. 262 de 2017 a reconnu le pouvoir de « autodichia » aux organes constitutionnels tels que l'Assemblée nationale, le Sénat, le Président de la République et la Cour constitutionnelle elle-même.

2. Le double rôle de la Cour constitutionnelle : juge des lois et juge des conflits.

La constitutionnalité des actes législatifs implique l'existence d'une hiérarchie des sources qui place la Constitution et les règles constitutionnelles au plus haut niveau : les lois et les actes ayant force de loi doivent respecter cette hiérarchie.

De plus, la prévision, dans la Constitution, d'une procédure de révision constitutionnelle, plus complexe que la procédure législative ordinaire, témoigne de la nature hiérarchique du système de sources et de la rigidité de la Constitution.

Cela nécessite néanmoins l'existence d'un juge des lois ; il est donc possible d'identifier un système de justice constitutionnelle, en l'absence duquel la rigidité de la Constitution ne serait pas effective.

Le législateur doit respecter les normes constitutionnelles et, dans notre système juridique, la Cour constitutionnelle est le gardien de la constitutionnalité : le législateur est limité par la Constitution quand il exerce le pouvoir législatif ordinaire, tandis que quand il exerce le pouvoir législatif constitutionnel, il n'est évidemment pas soumis à de telles limitations, à moins qu'il n'y ait un problème de respect des principes suprêmes (et de procédure), comme ont pu l'affirmer la jurisprudence constitutionnelle et la doctrine.

L'activité juridictionnelle de la Cour constitutionnelle englobe à la fois des questions d'ordre strictement juridique et l'exigence du maintien d'une relation équilibrée entre les pouvoirs et les droits et libertés fondamentaux.

Comme rappelé précédemment, pour ce qui est des aspects juridiques, la Cour est un juge de la répartition des compétences législatives partagées entre l'État et les Régions ; elle est également juge des conflits d'attribution, à la fois entre l'État et les Régions et entre les pouvoirs de l'État. C'est également le juge de la recevabilité des référendums abrogatifs quand l'électorat est appelé à s'exprimer comme un législateur exceptionnel, même si, en principe, « négatif » et avec une compétence limitée.

Dans l'exercice de ces fonctions, la Cour agit comme gardienne de la légalité des relations entre les pouvoirs.

Mais le rôle le plus important est celui-ci de garant des droits et des libertés fondamentaux. Dans ce rôle, la Cour constitutionnelle assure le respect des droits protégés par la Constitution grâce au contrôle de constitutionnalité par voie incidente.

Lorsqu'au cours d'un procès – civil, pénal ou administratif – un juge doute de la légitimité constitutionnelle d'une règle en application de laquelle il devrait adopter sa décision, il peut saisir la Cour constitutionnelle en soulevant la question préjudicielle de constitutionnalité par une ordonnance de renvoi.

Bien qu'il n'y ait pas d'accès direct à la Cour, la procédure constitutionnelle ouvre une sorte de parenthèse dans le procès ordinaire pour vérifier la constitutionnalité de la législation ordinaire.

Par conséquent, la Cour constitutionnelle, malgré la pluralité des compétences qu'elle est appelée à exercer et malgré la diversité de la procédure qui les encadre, assume, au fond, un double rôle : *a)* celui de juge suprême, ou d'arbitre entre les pouvoirs de rang constitutionnel et de juge des conflits (législatifs et non) ; *b)* celui de garant des droits et libertés fondamentaux.

3. Le contrôle de la constitutionnalité des lois : un système "mixte".

Le contrôle de la constitutionnalité en Italie présente une série d'éléments propres aux systèmes "mixtes", qui mélangent les caractéristiques du modèle concentré européen-continentale d'origine kelsenienne avec des éléments du contrôle diffus (comme le contrôle juridictionnel aux États Unis).

Le modèle « mixte » se distingue par la concentration du contrôle de constitutionnalité en confiant à la Cour le monopole du jugement sur les lois. Elle est la seule à pouvoir en déclarer l'inconstitutionnalité par une décision à l'efficacité *erga omnes* et rétroactive.

En parallèle, l'initiative du recours est diffuse puisqu'elle revient à l'ensemble des juges de droit commun dès lors que les conditions pour poser la question préalable de constitutionnalité sont remplies.

C'est pour cette raison que le contrôle de constitutionnalité confié à la Cour constitutionnelle italienne se présente comme un contrôle concentré, mais à l'initiative diffuse, car tout juge a le pouvoir de le déclencher, pourvu que les questions aient un caractère préjudiciel et sérieux.

On peut mettre en évidence certains critères du contrôle de constitutionnalité par voie incidente: a) le contrôle de la Cour est *a posteriori*, non pas *a priori*, vu que la question porte sur des lois déjà entrées en vigueur; b) il est accessoire et non pas principal, car la résolution de la question de constitutionnalité est nécessaire pour la résolution du procès *a quo*; c) il est concret et non pas abstrait, puisqu'il est nécessaire pour la décision du juge qui soulève la question; d) il est juridictionnel et non pas politique, même si l'appréciation portée par la Cour sur les lois est parfois d'une grande ampleur; e) il est "de droit objectif", car il vise à assurer, selon la logique originelle du contrôle concentré, la cohérence interne du système juridique dans la mesure où l'application de lois inconstitutionnelles porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux des individus; f) il est indisponible à la juridiction commune qui ne peut pas appliquer la loi inconstitutionnelle mais est contrainte de saisir la Cour; g) enfin, il s'applique à toutes les parties : c'est l'efficacité *erga omnes* des décisions de la Cour.

En effet, selon une interprétation consolidée de l'art. 136 de la Constitution, la déclaration d'inconstitutionnalité est une décision de portée générale et, en ce qui concerne les effets temporels, elle est rétroactive, tout en respectant la limite des situations juridiques définitivement constituées (sauf en matière pénale). L'article 30 de la loi n. 87 de 1953 prévoit que si une condamnation irrévocable a été prononcée en application d'une règle déclarée inconstitutionnelle, son exécution est caduque ainsi que tous les effets pénaux qui s'y rattachent.

4. La modification du cadre réglementaire après le traité de Lisbonne.

Longtemps resté confiné aux limites de la primauté nationale, le cadre général de la justice constitutionnelle, a considérablement changé en raison de deux arrêts importants de la Cour au

lendemain du traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (ratifié par la loi du 2 août 2008 n. 130 et entré en vigueur le 1er décembre 2009) : il s'agit des arrêts n. 348 et n. 349 de 2007. Ces décisions ont ouvert un horizon supranational davantage orienté vers la protection multiniveau des droits fondamentaux.

Dans les décisions susmentionnées, la Cour constitutionnelle a interprété le premier alinéa de l'art. 117 de la Constitution, modifié par l'art. 3 de la loi du 18 octobre 2001, n. 3. En particulier, la Cour a affirmé que, dans la procédure de contrôle de la constitutionnalité des lois, la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) fonctionne comme une norme interposée entre la loi ordinaire et la Constitution. Par conséquent, en cas de doute quant à la compatibilité avec la CEDH, le juge du fond, qui a la charge d'interpréter la norme interne conformément aux règles internationales, doit saisir la Cour constitutionnelle et soulever la question de constitutionnalité en se référant à l'article 117 de la Constitution.

Cela s'applique aussi aux normes de droit européen dans les cas où il n'est pas doté d'effet direct.

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, d'une part, a incorporé dans le droit primaire de l'Union la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 6, par. 1, du traité UE) et, de l'autre, a réitéré la référence aux droits fondamentaux garantis par la CEDH, tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, qui font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux (art. 6, par. 3 TUE).

Cela a ainsi donné naissance à un système de protection des droits fondamentaux protégés à un niveau supranational. C'est le niveau du droit primaire de l'UE (le « bloc constitutionnel communautaire », qui fait partie du système de protection établi par le traité UE, le traité sur l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux) la CEDH, mais aussi par la Charte sociale européenne adoptée au sein du Conseil de l'Europe (deux textes ratifiés par l'Italie).

Récemment, la Cour a déclaré l'inconstitutionnalité de l'interdiction faite aux militaires de créer des associations syndicales après que la Cour de Strasbourg a affirmé que cette interdiction portait atteinte à la CEDH (sentence n. 120 du 2018).

5. La protection supranationale des droits fondamentaux : la question de constitutionnalité et la primauté du droit de l'Union européenne.

Les droits fondamentaux peuvent être reconnus par des sources différentes (la Constitution, le "bloc constitutionnel" de l'Union Européenne, la CEDH) et protégés par plusieurs "juridictions de référence", chacune étant habilitée à adopter des décisions caractérisées par des effets différents nécessitant une coordination mutuelle.

En particulier, dans le domaine d'application du droit de l'Union, contrairement à la CEDH, qui a une portée générale, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne présente un catalogue des droits fondamentaux fourni et détaillé, et, par conséquent, de nombreuses normes la chevauchent, en raison notamment de la clause d'équivalence de la Charte (article 52, paragraphe 3), selon laquelle, si celle-ci contient des droits correspondant à ceux garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux conférés par la Convention.

Au-delà de ce possible chevauchement dans la reconnaissance des droits fondamentaux, la Charte et la CEDH trouvent dans l'art. 6 TEU un lien textuel qui les fait dialoguer. Attendu que l'Union adhère à la Convention européenne pour la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales – selon un processus toujours en cours, qui est loin d'être achevé – l'art. 6 de la Charte réaffirme que les droits fondamentaux garantis par la Convention (et ceux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres) font partie du droit de l'Union en tant que "principes généraux". En outre, l'art. 52, par. 3 de la Charte définit la clause d'équivalence pour laquelle, en cas de chevauchement, on ne peut bénéficier d'un niveau de protection inférieur à celui garanti par la CEDH. *A contrario*, le droit de l'Union peut éventuellement accorder une protection plus étendue.

Cependant, la CEDH ne peut pas être considérée comme partie intégrante du droit communautaire et, par conséquent, si le droit interne devait être incompatible avec la protection des droits fondamentaux reconnus par la CEDH, le juge de droit commun ne peut pas appliquer la loi nationale incompatible. Il doit saisir la Cour et soulever la question de la constitutionnalité selon le mécanisme théorisé à partir des arrêts n. 348 et 349 de 2007.

6. L'aide qui soutient les fonctions de la Cour.

Dans l'exercice de son activité juridictionnelle complexe, la Cour est assistée par un ensemble assez riche de collaborateurs composé, d'une part, du personnel statutaire et, d'autre part, du personnel contractuel. Les contractuels proviennent du système judiciaire ou du monde académique et leur activité repose sur une relation de confiance avec les juges.

Bien qu'avec des rôles différents, les deux composantes assurent la continuité de l'appareil et soutiennent les juges dans l'accomplissement de leurs délicates fonctions.

On compte parmi les membres du personnel contractuel, particulièrement important, les assistants du Président et des juges (qui sont épaulés par le personnel des secrétariats) ; le personnel statutaire, quant à lui, exerce dans les bureaux et les services qui sont les plus directement impliqués dans l'exercice des fonctions juridictionnelles (le Service du greffe, le Service des affaires en instance, le Service de la recherche, le Service de la bibliothèque et le Service chargé de l'analyse et de la synthèse des décisions).

Conformément au Règlement sur les services et sur le personnel, quatre assistants sont affectés au Président ; par contre chaque juge a trois assistants.

Le rôle d'assistant est confié à des magistrats ordinaires ou à des juges administratifs, à des maîtres de conférences ou à des chercheurs universitaires.

La fonction d'assistant est attribuée par décret du Président de la Cour, sur proposition du juge concerné.

Les règles relatives aux catégories de provenance ont subi de nombreuses modifications au fil du temps, visant à permettre aux juges de recourir à des avocats hautement expérimentés et hautement qualifiés et de les faciliter, malgré l'hétérogénéité des formations et des carrières professionnelles, dans l'examen des questions relatives à chaque branche du système juridique.

Ce qui n'a jamais changé, c'est le système d'appel direct et, donc, l'absence d'une procédure de sélection officielle. Cet appel est suivi par la décision du Bureau de la présidence, la vérification de la possession des exigences subjectives prescrites et le consentement de la personne désignée.

7. Les assistants des juges constitutionnels.

Le règlement intérieur établit que le poste d'assistant se fonde sur un rapport de confiance et que chaque juge dispose d'un large pouvoir discrétionnaire dans le choix de son personnel, qui peut être composé uniquement d'universitaires, uniquement de magistrats, ou alors avoir une composition mixte.

Chaque juge peut choisir ses assistants à temps plein ou à temps partiel. Pour garantir la qualité de la relation de collaboration, les assistants ont un devoir de confidentialité en ce qui concerne les informations auxquelles ils accèdent dans le cadre de leur fonction et ils sont tenus au secret concernant le processus de décision, et ce, jusqu'à la publication de la décision.

Chaque assistant, en accord avec l'ensemble du personnel du juge de référence, organise le contenu de sa relation de collaboration de la manière jugée la plus appropriée pour l'exécution efficace de sa mission. La participation à l'activité judiciaire commence par la désignation du juge rapporteur de l'affaire ; à partir de ce moment, le ou les assistants du rapporteur doivent préparer la documentation nécessaire pour que le juge désigné et l'ensemble de la Cour puissent se faire une idée solide sur les sujets spécifiques et essentiels pour parvenir à la décision.

Le matériel est sélectionné par l'assistant et est organisé en recherches, parfois très longues, notamment en raison de la complexité des cas traités ; le plan des recherches est désormais standardisé puisque chaque recherche doit être divisée en une séquence de sections. En particulier, l'assistant doit identifier avec précision le cadre législatif, énoncer les paramètres constitutionnels invoqués et formuler les termes de la question de la légitimité constitutionnelle assignée à la Cour, en ayant à l'esprit le contexte procédural dans lequel la question a été soulevée, et donc, les conséquences concrètes liées à une éventuelle application de la disposition censurée. Il est appelé à identifier la législation pertinente pour la solution à apporter

à la question ainsi que la jurisprudence constitutionnelle (et parfois aussi identifier les questions de fond et de forme) qui peut guider la Cour dans la décision de l'affaire, avant tout dans le choix entre une décision sur le fond ou une décision qui constate des vices de la saisine qui imposent une déclaration d'irrecevabilité.

De plus, la pertinence européenne ou internationale des questions implique de prendre en compte la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme ou d'autres juridictions étrangères et supranationales.

Le dossier à l'attention du rapporteur et de tous les juges se compose de toute la documentation appropriée pour clarifier les aspects de la question (par exemple, des mesures législatives ou administratives) et, surtout, des écrits de la doctrine sur le sujet spécifique en discussion.

Un mois avant le traitement de l'affaire, en audience publique ou à huis clos, les dossiers sont distribués à tous les juges et sont mis à la disposition des autres assistants par voie électronique. Ainsi, ils ont la possibilité d'étudier et de discuter avec les juges. Les résultats de la recherche sont résumés dans des rapports spéciaux préparés par les assistants afin d'illustrer les arguments juridiques à l'appui des solutions possibles de la question.

Quelques jours avant la discussion des affaires et à raison de toutes les deux semaines, les assistants se réunissent lors de réunions spéciales, afin, justement, de discuter en amont des questions soumises à la Cour ainsi que de l'issue de l'affaire.

La documentation du dossier est interne et n'est pas mise à la disposition des parties. Une fois le procès conclu, les dossiers sont gardés dans les archives de la Cour et constituent une source d'information précieuse pour l'étude de questions futures.