

La prise en compte de la jurisprudence de la Cour EDH dans la motivation des changements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne

Tatiana DISPERATI, Doctorante contractuelle en droit public – Monitrice de l'enseignement supérieur à l'Université de Toulon, CDPC-JCE (UMR 7318).

Les influences « croisées » entre les Cours constitutionnelles et les Cours européennes semblent, à l'approche de l'entrée en vigueur du protocole 16 de la Convention européenne des droits de l'homme, incontestables. D'ordinaire, le juge constitutionnel, soucieux de préserver la prééminence de la Constitution, s'attache à masquer ces influences. Ces dernières se devinent sans figurer expressément dans les motifs de la décision. La Cour constitutionnelle italienne, à tendance résolument dualiste¹, cantonnait les répercussions de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cadre du contentieux des *norme interposte* depuis les « arrêts jumeaux » n°348 et 349 de 2007².

Pour rappel, en l'absence d'effet direct de la Convention européenne des droits de l'homme, la *Consulta* s'est arrogée le monopole du contrôle de conventionnalité sous couvert d'un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de l'article 117§1 de la Constitution. En conséquence, les juges de droit commun saisis d'une question de conventionnalité ne peuvent écarter les dispositions litigieuses³. Ces derniers doivent, dans un premier temps, se livrer à une interprétation conforme de la disposition déferée à la Convention EDH. À défaut, c'est-à-dire en présence de doutes sur la conventionnalité de la disposition interne, les juges de droit commun posent une question de constitutionnalité, sur le fondement de l'article 117 §1 de la

¹ Le dualisme implique, dans le droit constitutionnel, que les normes internationales n'ont pas d'effet direct. En revanche, le monisme suppose la reconnaissance d'un effet direct à ces mêmes normes. La Constitution italienne est considérée comme mixte dans la mesure où elle est moniste au regard des normes de droit international général mais dualiste s'agissant des normes conventionnelles. La recherche d'une complémentarité des systèmes entraîne un certain tempérament de ce dualisme : F. Jacquolot, « La réception de la Convention européenne des droits de l'homme par l'ordre juridique italien : itinéraire du dualisme italien à la lumière du monisme français, RDP, n°5, pp.1235-1254. Sur la distinction : R. Guastini, trad. V. Champeil-Desplats, *Leçons de théorie constitutionnelle*, Paris, Dalloz, Rivages du droit, 2010, p. 136-140.

² *Corte cost.*, Sent. n°348 et n°349 du 22 octobre 2007, *giur. Cost.*, 2007, T III, p.3475-3517. C. Pinelli, « Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti », *giur. cost.*, 2007, T III, p.3518-3525 ; F. Jacquolot, « La Cour constitutionnelle italienne et la Convention européenne des droits de l'homme : La révolution à rebours des arrêts n°348 et n°349 de 2007 », *RFDC*, 2008, n°70, p. 883-892.

³ Les débats relatifs à l'effet direct de la Convention sont envisagés p.14-15.

Constitution, à la Cour constitutionnelle. Enfin, de manière schématique, la *Consulta* procède à une étude comparative des systèmes nationaux et supranationaux de garantie des droits fondamentaux afin de choisir, le cas échéant, le système le plus protecteur en réajustant sa position en 2009⁴. La comparaison effectuée, elle examine la conformité de la disposition interne mise en cause aux dispositions conventionnelles sous le fondement de l'article 117§1 de la Constitution. La disposition jugée incompatible à la Convention sera déclarée inconstitutionnelle et, de ce fait, annulée de l'ordre juridique interne.

Les points de contacts entre la Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH) ne semblent (heureusement) pas se cantonner au contrôle de conventionnalité *via* l'article 117§1 de la Constitution. La Cour constitutionnelle participe à l'interaction des systèmes⁵ au moyen de références expresses à la jurisprudence de Strasbourg ; citations qui ne tendent pas simplement à mentionner le droit européen mais principalement à motiver certains changements de jurisprudence. Le concept de « changement » se rapporte en l'occurrence à l'interprétation de la Constitution, plus précisément à la modification du sens des dispositions constitutionnelles⁶. Cette modification peut entraîner un bouleversement de la signification de celles-ci, c'est-à-dire un revirement de

⁴ *Corte cost.*, 16 novembre 2009, n°311, *giur. cost.*, 2009, n°6, p.4656-4679, commentaire de M. Massa, « La « sostanza » della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive, p.4679-4691 ; *Corte cost.*, 30 novembre 2009, n°317, *giur. cost.*, n°6, p.4747-4764, commentaire de G. Ubertis, « sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale », p.4765-4772 et F. Bilancia, « Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il « margine di apprezzamento » statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali », p.4772-4779. Sur la question : F. Jacquolot, « Rapports entre l'ordre juridique italien et la CEDH : la Cour constitutionnelle réajuste sa position (les arrêts n° 311 et n° 317 de 2009) », *AJJC*, 2010, p.760-764. La Cour constitutionnelle n'a cependant pas entériné le contrôle de constitutionnalité des normes européennes comme l'atteste l'arrêt n°230 de 2012. À cette occasion la *Consulta* écarte une interprétation de la Cour EDH jugée contraire à la Constitution. *Corte. Cost.*, 3 août 2012, n°230, *giur. cost.* 2012, p.3440-3464, commentaire de O. Mazza, « Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido », p.3464-3474 ; F. Jacquolot, « Quand la Cour constitutionnelle fait perdre à la norme conventionnelle sa capacité à compléter le paramètre constitutionnel : premier pas vers l'incommunicabilité des systèmes », *AJJC*, 2012, p.817-819.

⁵ Le terme d'interaction est sciemment employé afin de marquer la réciprocité des échanges entre la Cour constitutionnelle et la Cour EDH, c'est-à-dire les prémices d'un dialogue entre les juridictions. En ce sens le Professeur G. De Vergottini estime que « l'influence est [...] un phénomène différent de l'interaction. L'une est simplement unidirectionnelle alors que l'autre implique une réciprocité possible. D'où l'observation évidente selon laquelle seule l'interaction pourrait sensément renvoyer au concept de dialogue [...] ». G. De Vergottini, trad. De J.J. Pardini, *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Paris, Dalloz, Rivages du droit, 2013, p.46.

⁶ Penser que le changement de jurisprudence correspondrait plutôt à un changement d'application de la Constitution et non à un changement de sens de celle-ci permet de rassurer les partisans de l'originalisme dans la prise en considération des changements de circonstances. L'application de la Constitution, succédant à l'opération de la détermination du sens de la Constitution en confrontant la norme au cas d'espèce, ne semble toutefois pas correspondre à l'activité du juge constitutionnel dans les affaires concernées. Par ailleurs, la subtilité des frontières entre les changements d'application et changement de sens ne permet pas de retenir des contours précis des premiers. De telle sorte que le concept de changement se réfère exclusivement à celui de changement d'interprétation. Sur la distinction : M. Altwegg-Boussac, *les changements constitutionnels informels*, Institut universitaire Varenne, n°76, 2013, p.126-133.

jurisprudence ou générer en outre une précision du sens de l'énoncé constitutionnel. La prise en compte de la jurisprudence de la Cour EDH dans la justification de ces changements s'avère particulièrement remarquable. L'attribution d'une fonction interprétative à la jurisprudence de la Cour EDH⁷ apparaît comme le prélude d'une réinterprétation, voire, dans une certaine mesure, d'une réécriture de la Constitution⁸.

Cette audace pose la question de l'impact, tant qualitatif que quantitatif, de la prise en considération de cette source externe sur l'interprétation de la Constitution. La discrète émergence d'un auxiliaire interprétatif externe (I) engendre une revalorisation de la motivation des décisions constitutionnelles ; cette fonction interprétative de la jurisprudence européenne permettrait en outre d'exploiter, *via* cet instrument herméneutique déterminant, les virtualités de la Constitution au service d'une réorganisation inéluctable des rapports de systèmes (II).

I. La discrète émergence d'un auxiliaire interprétatif externe

Le caractère discrétionnaire du processus argumentatif de la Cour constitutionnelle (A) engendre des perspectives nouvelles dans la motivation des décisions de ces dernières. Le discret usage d'un auxiliaire interprétatif externe s'inscrit dans cette démarche en valorisant la fonction interprétative de la motivation (B).

A. Une démarche argumentative discrétionnaire en marge du contrôle de conventionnalité

La motivation des décisions de justice résulte d'une prescription constitutionnelle : l'article 111 de la Constitution précise en effet que « *toutes les mesures juridictionnelles doivent être motivées* ». La Cour constitutionnelle italienne n'échappe pas à cette exigence processuelle⁹. L'article 18§3 de la loi n°87/1953 dispose à cet égard que « *les arrêts sont prononcés au nom du peuple italien et ils doivent contenir (notamment) [...] l'indication des*

⁷ Une fonction d'interprétation à l'égard des dispositions constitutionnelles qui se distingue de la traditionnelle mission de la Cour EDH d'interpréter la Convention européenne des droits de l'homme.

⁸ L'utilisation de la jurisprudence de la Cour EDH comme un simple argument de fait, exempt des motifs de droit, est sciemment exclue en ce qu'elle ne confère pas une fonction déterminante à la jurisprudence de la Cour EDH.

⁹ À propos de l'obligation pour la Cour constitutionnelle de motiver ses décisions : A. Pizzorusso, « La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale : comandi o consigli ? », *Riv. Tri. Dir. Pubb.*, 1963, p.351-353. Sur la question de la distinction de la motivation des sentences et des ordonnances : J. Giudicelli, « La motivazione des décisions de la Cour constitutionnelle italienne : fondements, fonctions et débats », *AJJC*, 2012, p.53-60.

motifs de fait ou de droit [...] ». Traditionnellement, la motivation représente « l'indication des [...] raisons ou considérations de droit et de fait par le biais d'un raisonnement juridique dans l'optique de justifier sa (du juge) décision, afin d'emporter la conviction de ses destinataires »¹⁰. L'argumentation du juge et plus particulièrement du juge constitutionnel se doit d'être rationnelle. « L'idéal de l'État constitutionnel suppose la soumission complète du pouvoir au droit, à la raison : la force de la raison contre la raison de la force »¹¹. La motivation ne peut se réduire à retranscrire le « cheminement de la pensée du juge qui permet d'aboutir au résultat »¹², c'est-à-dire de se restreindre au raisonnement décisoire¹³. La motivation se rapproche davantage de la justification des décisions que de l'explication de ces dernières. « Expliquer une décision signifie montrer les causes, les raisons qui permettent de voir une décision comme un effet de ces causes. Justifier une décision, au contraire, suppose de montrer les raisons qui permettent de la considérer comme une chose acceptable »¹⁴. C'est précisément la poursuite de la persuasion inhérente au raisonnement juridique qui devrait entraîner une rationalisation des arguments sur lesquels « devrait se fonder l'acceptation et le consentement des destinataires de la décision »¹⁵. La finalité de la motivation en ressort essentielle dans la détermination de ses contours. Plus précisément, la fonction de contrôle de la motivation à l'égard des juges constitutionnels emporte des exigences de précisions relatives aux fondements de la décision, des impératifs de transparence ainsi que de cohérence¹⁶. À défaut de prescriptions précises encadrant les modalités de la motivation, la détermination des techniques argumentatives est toutefois subordonnée à la discrétion du juge constitutionnel. Cela ne signifie pas que la décision de la Cour constitutionnelle est dépourvue de contraintes juridiques dont celle de la rhétorique spécialement s'agissant des changements de jurisprudence.

¹⁰ T. Delançays, « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la question prioritaire de constitutionnalité au prisme de l'efficacité », In E. Cartier (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité sur le réagencement du procès et de l'architecture juridictionnelle française*, Université de Lille 2, Centre de recherche de droits et perspectives du droit, 2012, p.126.

¹¹ M. Atienza, « L'argumentation », in M. Troper, D. Chagnollaude, *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Paris, Dalloz, 2012, p.514.

¹² S. Panizza, « Il significato della motivazione », *Foro it.*, 1998, n°11, p.376.

¹³ Sur la question : M-C. Ponthoreau, *La reconnaissance des droits non-écrits par les Cours Constitutionnelles italiennes et françaises*, PUAM, Economica, 1994, p.156 et p.165.

¹⁴ M. Atienza *op.cit.*, p.520.

¹⁵ S. Panizza, *op. cit.*, p.376.

¹⁶ Les règles d'une argumentation rationnelle sont scrupuleusement formulées par Alexy, à la suite d'Habermas, sous le vocable de « règles fondamentales » et de « règles de raisons ». Celles-ci sont développées dans : M. Atienza, *op. cit.*, p.538. Les composantes d'une justification rationnelle sont ensuite reprises par de nombreux auteurs dont : P. Comanducci, « Interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale », In M. Benone (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale, I, regole, metodi, problemi*, Torino, Giappichelli, 1999, p.18-20.

La Cour constitutionnelle est en effet « libre » de modifier ses orientations jurisprudentielles, c'est-à-dire d'opérer un changement d'interprétation de la Constitution, voire de préciser le sens des dispositions constitutionnelles. En d'autres termes, dans cet État de tradition de *civil law*, il appartient à la *Consulta* de décider de l'efficacité de ses précédents¹⁷. Le « redressement d'une ligne jurisprudentielle erronée »¹⁸ ou dépassée permet d'adapter les normes constitutionnelles aux mutations de la société contemporaine. Les reproches relatifs à l'instabilité, à l'imprévisibilité de la jurisprudence constitutionnelle¹⁹ imposent à la Cour constitutionnelle certaines précautions démocratiques²⁰. Les changements et *a fortiori* les revirements de jurisprudence doivent correspondre à un changement de circonstance, voire à la commission d'une erreur de la part du juge constitutionnel²¹. Cette justification précise, la survenance d'un fait générateur²² devrait apparaître dans les motifs de la décision. Cette aspiration n'est néanmoins pas systématiquement perceptible dans les décisions des Cours constitutionnelles qui ne font que ponctuellement mention de la forme revêtue par le fait générateur. La Cour constitutionnelle s'emploie à remédier à ces lacunes de façon inédite *via* des références expresses à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

La Cour constitutionnelle italienne se fonde dans certains récents arrêts sur la jurisprudence de la Cour EDH afin de justifier, d'une part, le réexamen de dispositions législatives et/ou, d'autre part, de préciser, voire de modifier le sens des dispositions constitutionnelles. Les références expresses à la jurisprudence du juge de Strasbourg outrepassent ainsi le cadre restrictif de l'article 117§1. À ce titre, la Cour constitutionnelle italienne se fonde expressément dans l'arrêt n°278 de 2013²³ sur celui de la Cour de Strasbourg « *Godelli c. Italie* » du 25 septembre 2012²⁴ afin de motiver le réexamen de

¹⁷ Les précédents ne revêtent aucune autorité obligatoire à l'égard du juge constitutionnel ; le recours à ces derniers découle ainsi d'une décision discrétionnaire de celui-ci. Sur cette question : G. Vacilio, « Valore, efficacia o effetto di precedente », *Foro. It.*, 1998, n°11, p.381-384 ; M. Taruffo, « Precedente e giurisprudenza », In L. Mezzetti, E. Ferrer Mac-Gregor (a cura di), *Diritto processuale costituzionale*, Bologna, CEDAM, 2010, p.497-514.

¹⁸ Th. Di Manno, « Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel, présentation », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, n°20, p.102.

¹⁹ Les exigences de continuité et de cohérence jurisprudentielle sont perceptibles dans : G. Zagrebelsky, « Existe-t-il une politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle italienne ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, n°20, p.132-134.

²⁰ En ce qui concerne l'exigence démocratique de la motivation : W. Mastor, « La motivation des décisions des Cours constitutionnelles », *AJJC*, 2012, p.12.

²¹ Sur cette distinction : M. Altwegg-Boussac, *les changements constitutionnels informels*, Institut universitaire Varenne, n°76, 2013, p.126-133.

²² Sur cette question : Th. Di Manno, *op.cit.*, p.103.

²³ *Corte cost.*, 18 novembre 2013, n°278, disponible sur www.cortecostituzionale.it.

²⁴ CEDH, 25 septembre 2012, *godelli c. Italie*, req. n° 33783/09.

l'article 28§7 de la loi n°184 de 1983²⁵ relative à l'irréversibilité du secret à l'égard des articles 2 et 3 de la Constitution. La *Consulta* attribuée à la jurisprudence de la Cour EDH un rôle d'impulsion en l'espèce indispensable à l'examen de la constitutionnalité de l'irréversibilité du secret²⁶.

La décision de se prononcer exclusivement sur ces paramètres constitutionnels en considérant l'article 117§1 de la Constitution en référence à l'article 8 de la Convention comme « absorbé » ne tend pas à mépriser l'impact du droit européen dans l'ordre juridique interne. Bien au contraire, la jurisprudence européenne devient le point d'ancrage de la motivation d'un revirement de jurisprudence et plus largement d'un changement de jurisprudence emportant une valorisation de la fonction interprétative de la motivation. (B)

B. La valorisation de la finalité interprétative de la motivation

La fonction de la motivation ne se borne pas à contrôler l'intervention du juge constitutionnel ; celle-ci comporte une dimension propre aux Cours suprêmes : une finalité interprétative. *Via* la motivation, « il s'agit (pour les hautes juridictions) de donner une interprétation des sources formelles à l'intention des juridictions pour éclairer et unifier leur propre interprétation ; voire, s'agissant (plus précisément, du juge constitutionnel) à l'intention du législateur »²⁷. Il est regrettable de constater que cet aspect est trop souvent négligé par les Cours constitutionnelles. L'hyper-formalisme des décisions, la rigidité du syllogisme juridique amenuise la qualité de la motivation et plus précisément, la dimension interprétative de celle-ci. La prise en compte de la jurisprudence de la Cour EDH dans la motivation de la *Consulta* pallie à ce déficit. L'attribution d'une fonction interprétative à la

²⁵ Cette disposition relative à l'adoption simple, telle que modifiée par la loi n°149 du 28 mars 2001 puis par le décret-loi n°196 en date du 30 juin 2003, prévoit une exception au droit de connaître ses origines, en l'occurrence en ce qui concerne l'identité de ses parents biologiques. Celle-ci préserve de manière absolue le droit de la génitrice à garder l'anonymat lorsqu'une déclaration en ce sens est intervenue à la naissance de l'enfant. Dans cette situation, l'enfant ne peut accéder à l'identité de son ascendance pendant une période de cent ans : c'est-à-dire pendant une période excédant celle de la vie humaine ; la législation permet cependant la communication des informations dites non *identifiantes* (« tirées du certificat d'assistance à l'accouchement ou de la fiche clinique ») de la génitrice sous réserve de respecter toutes les précautions nécessaires à la sauvegarde de l'anonymat de celle-ci.

²⁶ *Corte cost.*, 25 novembre 2005, n°425, *giur. cost.*, 2005, VI, p. 4594-4602 ; commentaire de A-O. Cozzi, « La Corte costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo : un bilanciamento diverso da quello della Corte europea dei diritti dell'uomo ? », p.4602-4611.

²⁷ Sur la question des différentes dimensions de la motivation des décisions de justice : F. Zenati-Castang, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *Dalloz*, 2007, p.1553. D'une manière similaire, le Professeur Manuel Atienza précise que « l'argumentation constitutionnelle serait celle qui vise à justifier les processus d'interprétation, d'application et de développement de la Constitution ». M. Atienza, *op.cit.*, p.534.

jurisprudence strasbourgeoise, bien que de façon ponctuelle, permet en effet à la Cour constitutionnelle de clarifier l'interprétation des dispositions constitutionnelles ainsi que la conciliation des droits et libertés fondamentaux. Cette démarche argumentative novatrice, à la fois discrète et audacieuse, appelle ainsi certaines précisions.

Tout d'abord, la *Consulta* interprète la conception des droits de la défense, tels que garantis à l'article 24 de la Constitution, à la lumière des exigences européennes à l'occasion de l'arrêt n°143 rendu le 17 juin 2013²⁸. En l'espèce, la question se posait à la Cour constitutionnelle de la constitutionnalité au regard des articles 3, 24 et 111 de la Constitution, de l'article 41-bis, §2 quater « b » de la loi du 26 juillet 1975 n°354 tel que modifié par l'article 2, §25 « f » n°2 de la loi n°94 adoptée le 15 juillet 2009 relatif à la restriction des entretiens des détenus, relevant d'un régime spécial, avec leurs avocats. Cette disposition prévoyait de limiter la fréquence des entrevues et des appels téléphoniques à raison de trois par semaine, au plus, et de réduire la durée de ces derniers à celle prévue pour les contacts avec les membres de la famille. Afin de censurer cette restriction manifeste aux droits de la défense, la Cour constitutionnelle s'appuie sur l'interprétation strasbourgeoise des droits de la défense et du procès équitable. Elle ne se borne pas à rappeler les conceptions génériques de ce droit fondamental. La Cour constitutionnelle confronte ses propres arguments précédents et actuels aux motifs de la Cour EDH indépendamment de la provenance de la législation déferée (Italie, Russie, Turquie). Plus précisément, elle souligne qu'une conciliation des droits de la défense avec les exigences constitutionnelles de la sauvegarde de l'ordre public « doit résulter d'une nécessité absolue [...] et ne doit pas compromettre l'effectivité de l'assistance légale pour laquelle l'avocat de la défense est habilité » (Cour EDH, 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italie et Zacaria c. Italie*). Elle constate en outre que la Cour de Strasbourg a prononcé, dans des circonstances similaires, la méconnaissance des droits du procès équitable (*Öcalan c. Turquie* du 12 mars 2003). Elle se réfère expressément à une source externe afin de corroborer une conception constitutionnelle extensive des droits de la défense. En procédant à la précision des contours de ce droit fondamental c'est-à-dire à l'affinement du sens de ce dernier, la Cour constitutionnelle opère un changement de jurisprudence. D'une part, il s'agit en effet d'étendre les garanties de l'assistance d'un avocat des détenus « ordinaires » à ceux relevant du régime « *del carcere duro* ». D'autre part, la *Consulta* précise les conditions de la conciliation des droits constitutionnels en présence. La

²⁸ *Corte cost.*, 17 juin 2013, n°143, *giur.cost.*, 2013, III, p.2163-2176 ; commentaire de M. Ruotolo, « Le irragionevoli restrizioni al diritto di difesa dei detenuti in regime di 41-bis », *giur. cost.*, 2013, III, p.2176-2180.

jurisprudence de la Cour EDH s'érige en véritable auxiliaire interprétatif permettant d'ajuster le sens des dispositions constitutionnelles.

Ensuite, dans le même ordre d'idées, la Cour constitutionnelle italienne recourt à la jurisprudence de la Cour EDH afin de modifier les contours du droit à la connaissance de ses origines. À l'occasion de l'arrêt n°278 de 2013 précité, elle précise en effet que l'arrêt *Godelli* de la Cour de Strasbourg « invite à réfléchir [...] sur le profil, pour ainsi dire, "diachronique" de la protection assurée au droit à l'anonymat de la mère ». (Cons. en droit 5 §1). Les juges constitutionnels précisent que « l'ordonnancement paraît, en effet, instaurer une sorte de "crystallisation" ou d' "immobilisation" des modalités d'exercice ». La motivation de la Cour EDH constitue, au-delà de l'impulsion nécessaire à la modernisation du droit à la connaissance de ses origines, un outil interprétatif amorçant une relecture de l'article 2 de la Constitution. La Cour constitutionnelle ne se contente par ailleurs pas de retranscrire la position supranationale ; elle s'approprie celle-ci afin de construire un raisonnement autonome. En ce sens, la Cour constitutionnelle différencie la renonciation à la « parenté juridique » de celle à « la parenté naturelle ». La première renvoie « à l'instauration du rapport de filiation et aux obligations en découlant », alors que la seconde concerne uniquement « des relations de fait entre ces personnes »²⁹. Les juges considèrent que, bien que l'anonymat tende à mettre un terme à la « parenté juridique », ce choix peut en revanche « ne pas impliquer une renonciation définitive et irréductible à la « parenté naturelle » » (Cons. en droit 5 §6). Cette subtile distinction tend à circonscrire les effets absolus du droit à l'anonymat de la mère à la seule « parenté juridique ». La Cour en déduit que l'irréversibilité du secret est contraire à l'article 2 de la Constitution garantissant le droit de connaître ses origines, ainsi qu'à l'article 3 de la Constitution posant le principe d'égalité.

La décision de prendre en considération un auxiliaire interprétatif externe, bien qu'à des degrés et proportions variables, valorise indéniablement la fonction interprétative de la motivation. Cette technique apporte une progression de la qualité de la motivation. Les références expresses participent en effet à une justification rationnelle de l'interprétation. Une démarche qui ne peut emporter que la conviction de l'auditoire en ce qu'elle éclaire la justification du juge constitutionnel. Cette prise en compte permet en effet à la Cour constitutionnelle d'étayer le principe constitutionnel, prémisse majeure du syllogisme, et de

²⁹ S. Favalli, "Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: un dialogo decennale fra CEDU e Corte Costituzionale italiana", In www.forumcostituzionale.it du 9 décembre 2013.

ne pas l'imposer à la collectivité comme une réalité indiscutable³⁰. Le dépassement de la jurisprudence européenne dans la sentence n°278 de 2013 atteste par ailleurs de la maîtrise du juge constitutionnel s'agissant de l'interprétation de la Constitution³¹. La conception européenne des droits fondamentaux ne tend pas à supplanter la protection constitutionnelle de ces derniers.

Dans cet esprit, il n'apparaît pas surprenant de lire, à l'égard de l'arrêt n°143 de 2013, « qu'un tel parcours argumentatif met en évidence dans toute sa fécondité l'utilisation de la Convention et de la jurisprudence de la Cour EDH en tant qu'instrument herméneutique de la Constitution »³². Un instrument herméneutique qui s'avère essentiel dans l'interaction entre le système constitutionnel et celui européen (II).

II. Un instrument herméneutique déterminant au service de l'interaction des systèmes

La jurisprudence de la Cour EDH ne paraît pas représenter une simple « mention du droit externe » mais bien les prémices d'une comparaison dévoilant les balbutiements d'une interprétation conforme de la Constitution à la Convention européenne des droits de l'homme (A). Cette méthode, d'apparence complémentaire au contrôle de conventionnalité, s'inscrit dans une tendance (globale) d'interaction des systèmes. Cette innovation laisse présager une réorganisation des rapports entre le système constitutionnel de protection des droits et libertés

³⁰ Le Professeur Lars Welamson rappelle en ce sens que « l'un des dangers les plus évidents guettant quiconque rédige une motivation consiste à poser comme prémisse allant de soi un principe juridique qui, en réalité, n'est nullement incontestable et qui [...] requiert une justification ». Une mise en garde qui est parfaitement transposable à la motivation du juge constitutionnel. L. Welamson, « La motivation des décisions des cours judiciaires suprêmes », *RIDC*, 1979, n°3, p.515.

³¹ Par cette maîtrise la Cour constitutionnelle paraît échapper aux critiques d'une intrusion du droit européen dans l'ordre juridique interne. Par ailleurs, la délicate question de l'accouchement sous X n'entache pas l'identité constitutionnelle de l'Italie, contrairement à certaines affaires précédentes décriées par les partisans de la souveraineté étatique. À cet égard, le premier ministre italien qualifiait « d'inacceptable » l'intrusion de la Cour EDH et la ministre de l'éducation n'hésitait pas à déclarer que « personne, et encore moins une Cour européenne idéologique ne réussira à supprimer notre identité » à propos de la présence du crucifix dans les salles de classes. C.PAUTI, « L'Italie gagne à Strasbourg le droit de conserver des crucifix dans les salles de classe », *AJDA*, 2010, p.563 Cour EDH 3 novembre 2009, *Lautsi c/ Italie* n° 30814/06, Dalloz actualité, 12 nov. 2009, obs.

³² V. Manes, V. Napoleoni, « Incostituzionali le restrizioni ai colloqui difensivi dei detenuti in regime di « carcere duro » : nuovi tracciati della corte in tema di bilanciamento dei diritti fondamentali », Nota a Corte costituzionale 17 giugno 2013 n°143, *www.penalecontemporaneo.it*, 2013, p.18

fondamentaux et celui conventionnel inéluctable au regard de la prochaine adhésion de l'Union européenne à la Convention EDH³³.

A. Les balbutiements d'une interprétation conforme de la Constitution à la Convention européenne des droits de l'homme

La reconnaissance d'une fonction interprétative de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour EDH marque, dans ces espèces, la prévalence de l'interprétation constitutionnelle au regard du contrôle de conventionnalité. La *Consulta* démontre que le recours à l'article 117§1 n'est pas nécessaire à la préservation des droits et libertés fondamentaux ; le contrôle de conventionnalité apparaît comme une voie de recours complémentaire au contrôle de constitutionnalité³⁴. Le renforcement de la protection des droits et principes constitutionnels en ressort primordial. L'auxiliaire interprétatif externe permet à cet effet d'exploiter les virtualités inhérentes aux dispositions constitutionnelles, en l'occurrence celles contenues dans les articles 2, 3 et 24 de la Constitution. À cet égard, le Professeur Marco Ruotolo souligne les avantages d'une interprétation conforme de la Constitution à la Convention européenne des droits de l'homme³⁵.

Ces prémices dépassent une interprétation littérale ou intentionnaliste des énoncés. Elles s'intègrent dans une optique *d'aggiornamento* axiologique c'est-à-dire d'un déploiement des valeurs inhérentes aux principes constitutionnels³⁶. La structure ouverte des principes consiste précisément à « exiger la réalisation d'une valeur [...] » c'est-à-dire « d'une conviction morale émergeant dans une société déterminée »³⁷. L'un des précurseurs de cette théorie de l'interprétation, Ronald Dworkin, préconise dans ses œuvres d'interpréter ces principes à la

³³ Sur les différentes phases de la procédure : A. Levade, « L'adhésion de l'Union européenne à la Cour européenne des droits de l'homme », *AJJC*, 2012, p.601-626 ; F. Benoît-Rohmer, « Les droits fondamentaux dans l'Union Européenne », *RTD Eur.*, 2013, p.662-663.

³⁴ La Cour constitutionnelle peut cependant combiner certains fondements constitutionnels à l'instar de l'arrêt 279/2013 (cf. p. 11-12) afin de combiner une protection constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux et une protection conventionnelle de ces derniers. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle est tenue par les paramètres invoqués dans les moyens, ce faisant elle ne peut pas traiter de la conformité de l'article 117§1 lorsque celui-ci n'est pas invoqué (143/2013). La persévérance du contrôle de conventionnalité ne résorbe aucunement la prégnance de cet auxiliaire interprétatif dans la motivation des changements de jurisprudence.

³⁵ M. Ruotolo, *op. cit.*, p.2180.

³⁶ Sur la question des caractéristiques du langage constitutionnel propices à un jugement de valeur : G. Laneve, *Linguaggio giuridico e interpretazione dalla Costituzione alla globalizzazione*, Bari, Caduci editore, 2004, p.42-53.

³⁷ C. Pinelli, « Interpretazione costituzionale e deliberazione politica nel recente dibattito angloamericano », *Dir. Pub.*, 2012, n°3, p.1027.

lumière des valeurs politiques, morales et institutionnelles de la communauté dans laquelle elle s'inscrit³⁸. Des valeurs qui outrepassent l'ordre juridique interne afin d'embrasser en l'occurrence celui de l'Europe. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg constitue ainsi un instrument herméneutique déterminant³⁹ dans la mesure où elle contribue à la direction de la nature même de l'interprétation constitutionnelle. À cet égard, la Cour constitutionnelle italienne ne se contente pas de mentionner le droit externe. Ces références dépassent le simple argument de fait en ce qu'elles s'insèrent dans les considérants de droit de la *Consulta*. En outre, ces arguments permettent à la Cour constitutionnelle de dépasser les énoncés des dispositions constitutionnelles ; ce faisant, la Cour ne s'en sert pas afin d'accréditer une position consolidée. La confrontation quasi systématique des présupposés constitutionnels à ceux conventionnels dans l'arrêt n°143 de 2013 marque une véritable comparaison des systèmes et non une référence au droit étranger. La comparaison est cependant davantage dissimulée dans l'arrêt n°278 de 2013 où la Cour constitutionnelle élabore un raisonnement autonome à la Cour EDH.

Cette liberté du juge constitutionnel dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles ne manque pas de susciter une sévère désapprobation de la part des tenants de l'approche normativiste⁴⁰. Certes, la Cour constitutionnelle n'est pas tenue de recourir au droit de la Convention dans ses décisions. Cette circulation discrétionnaire des solutions juridiques⁴¹ ne se heurte cependant pas au respect du droit positif étatique ; ce dernier « continue d'exister avec tous ses attributs traditionnels ». Le positivisme juridique ne peut s'opposer à ce que le système étatique « doive aujourd'hui remplir son rôle dans un rapport de complémentarité nécessaire avec les autres systèmes nationaux et internationaux, dans un cadre d'influences politiques et juridiques réciproques »⁴². Les précautions d'intervention de la Cour constitutionnelle marquent en ce sens une préservation de la séparation des pouvoirs et, plus précisément, une volonté de ne pas se substituer au législateur. Le juge constitutionnel

³⁸ R. Dworkin trad. A. Guillaïn, *Une question de principe*, Paris, PUF, 1996, p.93-96.

³⁹ Le Professeur G. De Vergottini différencie à cet effet « la simple mention du droit externe » de « l'utilisation pertinente du droit étranger et la comparaison ». La référence au droit étranger est perçue comme un « simple élément de fait » alors que la comparaison suppose une véritable confrontation du droit constitutionnel et de celui étranger afin de reconstruire un principe. Les références doivent revêtir une importance particulière dans la construction du raisonnement juridique du juge et ne pas se limiter à accréditer simplement la position du juge constitutionnel. G. De Vergottini, trad. De J.J. Pardini, *op.cit.* p.150-160.

⁴⁰ Ces reproches d'un « gouvernement des juges », c'est-à-dire d'une crainte relative à l'usurpation du pouvoir constituant ou du pouvoir législatif par le juge constitutionnel sont développés dans : S. Brondel, N. Foulquier, L. Henschling (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Paris, Publication de la Sorbonne, 2001, 373p.

⁴¹ Sur la question cf. A. Le Quinio, *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Fondation Varenne, 2011, 522p.

⁴² G. De Vergottini, trad. De J.J. Pardini, *op.cit.*, p.191.

circonscrit en effet l'impact de la Convention européenne des droits de l'homme aux questions de légalité, excluant celles d'opportunité, conformément aux fondements de la justice constitutionnelle. La Cour constitutionnelle préserve la protection constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux d'une intrusion inopinée des juges européens. Celle-ci conserve *in fine* le pouvoir de décider des suites à donner à la prise en compte de la jurisprudence européenne.

En guise d'illustration, la Cour constitutionnelle accrédite la position de la Cour EDH relative aux conséquences de la surpopulation carcérale dans l'exécution de la peine sans prononcer pour autant l'inconstitutionnalité de la disposition législative en cause⁴³. En l'occurrence, la question se posait de la conformité à diverses dispositions constitutionnelles, dont à l'article 27§3 concernant l'exécution des peines et à l'article 117§1 de la Constitution en relation avec l'article 3 de la Convention EDH, de l'article 147 du code pénal « en ce que celui-ci ne prévoit pas, en dehors des cas expressément énumérés, l'hypothèse d'un renvoi facultatif de l'exécution de la peine lorsque celle-ci se déroule dans des conditions contraires à la dignité humaine ». En l'espèce, le requérant soutenait la violation du principe de la dignité humaine au motif que l'exécution de sa peine d'emprisonnement s'effectuait dans une cellule dont la superficie se trouvait en deçà des standards européens. Le juge constitutionnel, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour EDH⁴⁴, reconnaît en effet « le *vulnus* » des dispositions constitutionnelles précitées ainsi que « la nécessité pour l'ordonnancement de se doter d'un remède adéquat afin de garantir la sortie du circuit carcéral du détenu qui est contraint de vivre dans des conditions contraire à la dignité humaine [...] » (Cons. en droit 8). Le juge des lois prononce cependant l'inadmissibilité de la question de constitutionnalité au motif qu'il « n'appartient pas à cette Cour de déterminer les orientations de la politique criminelle destinées à surmonter le problème structurel et systémique de la surpopulation carcérale » (cons. en droit 6). Celui-ci estime que « diverses solutions normatives pourraient être adoptées » telles que des mesures « préventives » internes à l'administration pénitentiaire (changement de cellule, transfert d'établissement pénitentiaire (cons. en droit 7.1)) et en dernier recours, lorsque ces dernières s'avèrent inopérantes, un remède externe tenant à la sortie du détenu du circuit carcéral (cons. en droit 7.2). La diffusion massive⁴⁵ des arguments de la Cour EDH s'agissant de l'impact de la surpopulation carcérale, plus précisément de

⁴³ *Corte cost.*, 22 novembre 2013, n°279, disponible sur www.cortecostituzionale.it.

⁴⁴ CEDH, 8 janvier 2013, devenu définitif le 27 mai 2013, *torregiani c. Italie*.

⁴⁵ Cf. Considérant en droit : 4, 7, 7-2, 8.

l'article 27§3 de la Constitution⁴⁶, marque une correspondance certaine de la jurisprudence constitutionnelle avec celle européenne⁴⁷. La Cour constitutionnelle fait cependant œuvre de modération en renvoyant la question au pouvoir politique. Cette prudence s'avère indispensable à la légitimation du juge constitutionnel⁴⁸.

Cette technique interprétative se rapproche timidement de l'interprétation conforme de la Constitution aux textes internationaux de protection des droits de l'homme prévue à l'article 10.2 de la Constitution espagnole. La Cour constitutionnelle fédérale allemande ainsi que la Cour constitutionnelle Belge s'arrogent également les bénéfices de cette méthode⁴⁹. Le Conseil constitutionnel se contente en revanche d'influences implicites ; les motifs de la décision n'apparaissent pas explicitement dans cette dernière. Les reproches relatifs à l'insuffisance de la motivation de cette juridiction constitutionnelle semblent compréhensibles⁵⁰. La transposition de cette démarche permettrait de résorber ces critiques ;

⁴⁶ Le paramètre de l'article 27§3 de la Constitution n'est pas exclusif de l'article 117§1 de la Constitution ; la Cour décide de procéder à une combinaison des fondements afin de faire coexister le contrôle de conventionnalité et le recours à un auxiliaire interprétatif externe. À l'heure actuelle, cette méthode tend à compléter le contrôle de conventionnalité et non à se substituer à celui-ci. Par ailleurs sur la question de la correspondance des jurisprudences cf. M. Ruotolo, *op.cit.*, p.2179.

⁴⁷ En ce sens C. Nardocci, *Il principio rieducativo della pena e la dignità del detenuto : prime risposte tra Corte costituzionale et Corte europea dei diritti dell'uomo. Riflessioni a margine di Corte cost. n°279 del 2013* », *Rivista associazione italiana dei costituzionalisti*, 2014, n°1, p.10.

⁴⁸ Sur cette question : C. Quirino, « La saggezza della Corte costituzionale », *Riv. Tri. Dir. Pub.*, 2011, n°3, p.647-699. Le Professeur envisage la « sagesse de la Cour » eu égard à l'équilibre, à la prudence et à l'expérience de celle-ci. Cette sagesse en ressort comme la condition *sine qua non* de la légitimité de la Cour constitutionnelle.

⁴⁹ En guise d'illustration cf. l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 4 mai 2011 commenté par FROMONT (Michel). République fédérale d'Allemagne : le juge constitutionnel allemand et l'Europe en 2011. RDP, 2012, n°4, p.1991-1997. Par ailleurs, le Professeur Pierre Nihoul rappelle que « la Cour constitutionnelle Belge n'hésite pas à se référer ou à citer la jurisprudence de la Cour EDH ou de la Cour de justice de l'Union européenne ». P. Nihoul, « La motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle belge », *AJJC*, 2012, p.27-32.

⁵⁰ Sur la question des carences de motivation des décisions du Conseil constitutionnel, sur l'obscurité de ces dernières : E. Dubout, « L'insuffisance de la technique de la motivation : quelle légitimité ? », In E. Cartier (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité sur le réagencement du procès et de l'architecture juridictionnelle française*, Université de Lille 2, Centre de recherche de droits et perspectives du droit, 2012, p.203-208. Ces reproches adressés aux décisions du Conseil constitutionnel ne font cependant pas l'unanimité. Cf. M. Guillaume, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJJC*, 2012, p.49-51. Le Professeur D. Baranger s'efforce de justifier l'insuffisance de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel de par le détachement de ce dernier de la politique. Il n'est cependant pas certain que le silence du juge constitutionnel, l'absence de transparence préserve ce dernier du grief de politisation. D. Baranger, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivation et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus politicum*, 2012, n°7. Selon le Professeur Wanda Mastor « l'obscurité des motivations participe au fléau plus général de complexité du droit » ; celle-ci se heurte à l'exigence démocratique d'une meilleure motivation. W. Mastor, « La motivation des décisions des cours constitutionnelles ». In S. Caudal (dir.), *La motivation en droit public*, Paris, Dalloz, 2013, p.258.

cependant, la tradition française de la concision apparaît prévaloir sur l'obligation morale incombant au juge de « mieux motiver »⁵¹.

La pérennisation de cette technique en Italie s'avère cependant incertaine au regard de la faible quantité d'illustrations. Celle-ci présenterait pourtant des avantages certains dans la coordination des voies de recours (B) dans la mesure où le monopole de la *Consulta*, s'agissant du contrôle de conventionnalité, tend à disparaître.

B. Les prémices de l'inéluctable réorganisation des rapports entre systèmes

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne amorçait le temps de la défiance à l'égard du modèle de contrôle de conventionnalité italien. Ce traité préconise notamment la subordination de l'Union européenne (ci-après UE) au mécanisme conventionnel de protection des droits de l'homme, en prévoyant l'adhésion prochaine de l'Union européenne à la Convention EDH⁵². Cette formalisation de la coordination entre les mécanismes de protection européens des droits fondamentaux, dans le sens d'un lien étroit entre droit conventionnel et droit de l'Union, entraîne pour une partie de la doctrine une redéfinition sensible du statut de la Convention au sein du droit italien. Pour rappel, la Cour constitutionnelle italienne atteste par une jurisprudence constante de la distinction entre le droit de l'UE d'une part, et la Convention EDH d'autre part. En ce qui nous intéresse en l'occurrence, le droit de l'Union bénéficie en principe d'une applicabilité directe sur le territoire national en vertu de l'article 11 de la Constitution ; en conséquence, il appartient aux juges de droit commun de procéder au contrôle de compatibilité des normes internes au regard du droit de l'UE, le cas échéant avec le concours de la Cour de justice de l'Union européenne, et d'écarter la norme litigieuse de l'ordre juridique en cas de violation du droit de l'UE. En revanche, la *Consulta* considère que la Convention est dépourvue d'effet direct ; les juges *a quo* ne peuvent écarter une norme interne prise en méconnaissance des dispositions de la Convention, cette compétence étant du ressort des juges constitutionnels.

⁵¹ Sur la question de l'obligation morale de mieux motiver : W. Mastor, « La motivation des décisions des Cours constitutionnelles », *AJJC*, 2012, p.11-15.

⁵² À ce titre, l'article 6§2 du Traité sur l'Union européenne précise que « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ».

L'intégration de la Convention au droit de l'Union tend à remettre en cause la pertinence d'un traitement spécifique du droit de l'Union européenne. Une réorganisation des modalités du contrôle de conventionnalité semble inéluctable⁵³. Les juges de droit commun, se saisissant de l'argument de l'adhésion prochaine de l'Union européenne à la Convention, décident d'appliquer directement les dispositions conventionnelles⁵⁴. La Cour constitutionnelle italienne s'oppose à la témérité des juges ordinaires en considérant « qu'en l'absence d'adhésion formelle de l'UE à la Convention EDH l'article 6§2 du TUE était privé d'effet »⁵⁵. Ce désaccord entre les juges nationaux conduit à la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne *via* une question préjudicielle concernant l'impact du traité de Lisbonne sur l'applicabilité de la Convention dans l'ordre juridique interne⁵⁶. La juridiction de Luxembourg précise que « l'article 6§3 du TUE n'impose pas au juge national, en présence d'un conflit entre une norme interne et la Convention européenne, d'appliquer directement les dispositions de cette dernière [...] ». Les juges de droit commun semblent cependant résolus à s'emparer du contrôle de conventionnalité. La Cour constitutionnelle ne paraît pas de prime abord se laisser décontenancer par la désapprobation des juges ordinaires ; elle ne cesse de rappeler à ce titre le défaut d'effet direct de la Convention EDH (cf. supra). L'arrêt n°210 de 2013⁵⁷ a été cependant interprété par les juges ordinaires⁵⁸ comme accordant un effet direct à la Convention dans les espèces soumises à un « arrêt pilote » de la Cour EDH.

⁵³ Madame Francesca Polacchini estime que « la jurisprudence de la Cour constitutionnelle attribuant un rang privilégié au droit de l'UE par rapport à la Convention ne pourrait être maintenu » avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. F. Polacchini, «CEDU e diritto dell'Unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale». www.giurcost.org, 2010. En 2012 le Président (ancien) de la Cour constitutionnelle italienne met en exergue la partielle remise en cause de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur les normes interposées. F. Gallo, «Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU», In incontro ai studio con altre Corte costituzionale, Bruxelles, le 24 mai 2012, www.cortecostituzionale.it. En revanche, le Professeur L. Daniele estime que l'entrée en vigueur du Traité n'emporte aucune incidenc sur l'applicabilité de la Convention EDH. L. Daniele, «La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme», In *il diritto del'unione. europea*, 2009, fas. 3, p. 652.

⁵⁴ TAR Latium, sect. II bis, n°11984, 18 mai 2010. Sur les pressions des juges ordinaires : L. Fontaine, F. Lafaille, « La « communautarisation » de la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge administratif italien et les normes européennes », *RDP*, 2011, n°4, pp.1015-1017.

⁵⁵ *Corte cost.*, 7 mars 2011, n°80/2011, *giur.cost.*, II, p.1224-1247, considérant 5.3. Elle affirme également en substance que les principes posés à l'occasion des arrêts n°348 et 349 de 2007 demeurent actuels y compris après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne comme elle a eu l'occasion de le confirmer à de nombreuses reprises. Une jurisprudence désormais constante: *Corte cost.*, 11 novembre 2011, n°303, *giur.cost.*, IV, p.4224-4253. *Corte cost.*, 18 juillet 2013, n°210, *giur. cost.*, IV, p.2915-2942 ; A. Pugiotto, « Scoppola e i suoi fratelli. (L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione) », *giur. cost.*, 2013, IV, p.2942-2949.

⁵⁶ CJUE, 24 avril 2012, C-571/10, Kamberaj cf. A. Ruggeri, « La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust. Grande Sez., 24 aprile 2012), in <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri15.pdf>

⁵⁷ *Corte cost.*, 18 juillet 2013, n°210, *op. cit.* A. Pugiotto, *op. cit.*

La prise en compte de la jurisprudence de la Cour EDH dans la motivation des changements de jurisprudence marque enfin, les prémices d'une réorganisation des rapports entre les systèmes en présence. Cette méthode pourrait constituer une alternative intéressante ou plutôt un compromis face à l'inéluctable suppression du monopole de la Cour constitutionnelle dans le contrôle de conventionnalité. Elle permettrait d'une part, d'assurer la circulation des droits et libertés fondamentaux⁵⁹. D'autre part, le juge constitutionnel conserverait une place déterminante dans l'articulation des voies de recours en régulant, dans une certaine mesure, la coordination entre le contrôle de conventionnalité et le contrôle de constitutionnalité. La prochaine entrée en vigueur du protocole 16 de la Convention européenne des droits de l'homme, préconisant un véritable dialogue entre les juridictions suprêmes nationales et la Cour EDH, constitue également un facteur de réorganisation et de coordination des voies de recours en Italie.

⁵⁸ Tribunale di Roma, Sezione prima civile, ordinanza 23 settembre 2013, Costa e Pavan c. Asl Roma A e Centro Tutela della Donna e del Bambino S. Anna. Le Tribunal de Rome écarte (directement) la loi 40/2004 au motif qu'elle contreviendrait à l'arrêt Costa et Pavan c. Italie du 28 août 2012 (devenu définitif le 11 février 2013) de la Cour EDH. Le juge s'efforce de justifier l'application directe de la jurisprudence de la Cour EDH face à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Les arguments semblent cependant de pertinence moindre laissant les auteurs dubitatifs s'agissant de la conformité de cet arrêt à la Constitution. A. Vallini, « Ardita la rotta o incerta la geografia ? La disapplicazione della legge 40/2004 « in esecuzione » di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi preimpianto », www.dirittipenalecontemporaneo.it, 2013, 4.

⁵⁹ À propos de « l'incongruité d'une vision hiérarchique des rapports entre ordre juridique interne et ordres juridiques externes » Cf. B. Bonnet, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Paris, Lextenso, 2013, 208p.