

Version provisoire

L'évolution des rapports entre la Cour constitutionnelle italienne et le droit  
communautaire : le dialogue direct entre les juges finalement instauré

par Karine Roudier\*

C'est avec une certaine défiance que la Cour constitutionnelle a développé ses rapports avec la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). En effet, il semblerait que la Cour italienne ait toujours voulu "préserver" l'ordonnancement italien de l'influence des normes supranationales et, c'est donc très progressivement qu'elle a conçu son intégration au sein de ce vaste panorama que représente l'Union européenne. Rappelons simplement qu'il a fallu presque vingt ans pour que le juge constitutionnel italien harmonise sa position à celle des juges du Luxembourg en matière de primauté et d'effets directs des normes communautaires, se ralliant ainsi au souhait des instances européennes tout en maintenant sa position théorique en faveur d'une relation dualiste entre les ordres juridiques, diamétralement opposée à la position moniste préconisée, depuis toujours, par la Cour de justice. Il est dès lors peu surprenant que la question du dialogue direct entre les juges suive, finalement, le même schéma. Etablie depuis longtemps, la position de la Cour semblait définitivement exclure la possibilité d'instaurer un dialogue direct avec le Luxembourg à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel. Malgré plusieurs occasions qui lui ont été offertes pour revoir son attitude, la Cour n'a jamais cédé. Elle a toujours maintenu ses positions de principes, invoquant différents arguments, inégalement convaincants.

C'est donc une véritable révolution des rapports entre les juges, italiens et européens, qui a été opérée par la Cour constitutionnelle en avril dernier, lorsqu'elle a décidé de former son premier renvoi préjudiciel<sup>1</sup> à l'occasion de l'examen d'une loi Sarde<sup>2</sup>. Cette loi régionale instaurait plusieurs taxes destinées à préserver l'île d'un afflux touristique trop important. Parmi ces nouvelles impositions, certaines étaient qualifiées « taxes de luxe » au vu de leur objet. Elles concernaient exclusivement les personnes physiques et morales, ne possédant pas leur résidence principale en Sardaigne, et, la plus contestée d'entre elles visait à taxer les escales des aéronefs et des navires de plaisance quelque soit leur taille<sup>3</sup>. Si le principe pouvait être louable, les montants de ces taxes leur conféraient aisément le caractère d'une discrimination entre les personnes et, notamment, entre les entreprises utilisant ces deux moyens de transport dans le cadre de leurs activités<sup>4</sup>. Après avoir résolu un certain nombre de

---

\* Doctorante au C.D.P.C Jean-Claude Escarras (U.M.R.-C.N.R.S 6201), Université du Sud- Toulon Var.

<sup>1</sup> Il a été décidé par l'ordonnance n. 102 de 2008 et formé par l'ordonnance successive, n. 103 de 2008.

<sup>2</sup> Loi n. 4 de 2006, en partie modifiée par la loi n. 2 de 2007. Les deux lois ont fait l'objet d'une saisine de la Cour constitutionnelle.

<sup>3</sup> A la seule différence que les propriétaires de navires de plaisance doivent s'acquitter de la taxe une fois par an alors que les propriétaires des aéronefs doivent le faire à chaque escale.

<sup>4</sup> L'article 4 de la loi n. 4 de 2006, tel que modifié par l'article 3, alinéa 3 de la loi n. 2 de 2007 dispose que la taxe est ainsi due : a) 150 € pour les aéronefs habilités au transport de 4 passagers ; b) 400 € pour les aéronefs habilités au transport de 5 à 12 passagers ; c) 1000 € pour les aéronefs habilités au transport de plus de douze passagers ; d) 1000 € pour les embarcations dont la longueur est comprise entre 14 et 15,99 mètres ; e) 2000 €

griefs dans une première ordonnance, la Cour a ensuite déclaré que pour évaluer la constitutionnalité de ces taxes spécifiques, sur les escales d'aéronefs et de navires de plaisance, pour une prétendue incompatibilité avec le droit communautaire, il était nécessaire de saisir la Cour de justice à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel afin d'obtenir l'interprétation des articles 49 (libre prestation des services) et 87 (aides d'État aux entreprises) du Traité instituant la Communauté européenne (TCE). Cela était rendu nécessaire car « *les normes communautaires servent de normes interposées (« norme interposte») qui intègrent le paramètre de constitutionnalité en vertu de l'article 117, alinéa premier, de la Constitution* »<sup>5</sup> : « *Le pouvoir législatif est exercé par l'État et les Régions dans le respect de la Constitution, aussi bien que des contraintes découlant de la réglementation communautaire et des obligations internationales* ».

Si cette nouvelle attitude peut ne pas surprendre au regard de la pratique de plusieurs Cours constitutionnelles européennes qui utilisent le mécanisme du renvoi préjudiciel, depuis fort longtemps et avec une apparente décontraction<sup>6</sup>, il nous faut toutefois constater que le dialogue direct entre les juges constitutionnels et la Cour de justice n'est pas encore totalement intégré aux systèmes de justice constitutionnelle.

Face à ce constat, le « parcours communautaire » de la Cour constitutionnelle offre un cadre d'analyse particulièrement pertinent. Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe et la Charte des droits fondamentaux ont poursuivi l'objectif d'énoncer un certain nombre de valeurs constitutionnelles généralement partagées par les États membres, valeurs capables d'unifier une société dans laquelle s'exprime diverses orientations morales, philosophiques, religieuses mais aussi économiques et sociales. Face à des textes rédigés de manière assez neutre – pour assurer une application générale – la Cour de justice devient un acteur essentiel du processus de construction européenne sur lequel repose la tâche délicate d'harmoniser les diverses sensibilités culturelles et constitutionnelles des États membres, spécialement dans le domaine des droits fondamentaux<sup>7</sup>. Mais pour mener à bien ce rôle de catalyseur des traditions nationales, les juges européens ont besoin de trouver des interlocuteurs de choix au niveau national. Qui d'autre que les juges constitutionnels peut aussi bien assurer cette mission ?

La Cour constitutionnelle italienne a ainsi choisi de s'en remettre à la Cour de justice en démontrant une réelle volonté de faire participer l'Italie à la construction de l'identité européenne. En instaurant le dialogue direct avec le Luxembourg, elle exprime toute sa

---

pour les embarcations dont la longueur est comprise entre 16 et 19,99 mètres ; f) 3000 € pour les embarcations dont la longueur est comprise entre 20 et 23,99 mètres ; g) 5000 € pour les embarcations dont la longueur est comprise entre 24 et 29,99 mètres ; h) 10 000 € pour les embarcations dont la longueur est comprise entre 30 et 60 mètres ; i) 15 000 pour les embarcations dont la longueur est supérieure à 60 mètres.

<sup>5</sup> *Cour const. ord. n. 103 de 2008.*

<sup>6</sup> *Cour constitutionnelle belge*, 19 février 1997 et CJCE 16 juillet 1998, C-93/97 ; ordonnance du *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal constitutionnel autrichien), 10 mars 1999 et CJCE 8 novembre 2001 C-143/99 ; *Tribunal constitutionnel autrichien*, 12 décembre 2000 et CJCE 20 mai 2003 C-465/00 ; ordonnance du *Staatsgerichtshof* du Land de Assia, 16 avril 1997 et CJCE 28 mars 2000 C-158/97 ; Décision du *Tribunal constitutionnel portugais* qui a reconnu l'obligation à procéder au renvoi préjudiciel : 23 mai 1990, n. 163, *Diario da Republica*, II, 18 octobre 1991, n. 240 p. 10430 et suiv ; *Tribunal constitutionnel espagnol*, STC 25 mars 1993, 111/1993, *La ley*, 1993, p. 113 ; enfin le *Bundesverfassungsgericht* qui avait déclaré dans la décision du 22 octobre 1986 « *Solange II* » qu'il ne contrôlait pas l'application du droit dérivé puis, dans l'arrêt du 12 octobre 1993 « *Maastricht* » a soutenu la thèse d'un « rapport de coopération » et d'un apport mutuel entre les Cours. Enfin, toujours dans une position de repli, le *Conseil constitutionnel*, J-L. AUTIN, « Principio di legalità », relation du 19 novembre 2004 à la LUISS et n° 2004\_505 DC du 19 novembre 2004 sur le site des constitutionnalistes italiens.

<sup>7</sup> M. CARTABIA, « Unità nella diversità : il rapporto tra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali », in G. MORBIDELLI, F. DONATI (dir.), *Una Costituzione per l'unione europea*, Turin, Giappichelli, 2006, p. 185.

sensibilité communautaire. D'une part, elle fonde son revirement en s'appuyant sur de solides arguments exclusivement communautaires, sans même faire référence à ceux qu'elle avait avancés jusqu'à présent et qui paraissaient, pourtant, inébranlables (I). D'autre part, elle livre une décision qui n'est en rien spontanée mais qui transpire la prise en compte réfléchie des évolutions communautaires récentes et le souhait de s'insérer, sans heurt, sur la scène européenne. C'est donc avec une parfaite maîtrise de ses pas, qu'elle franchit la porte de la Cour de justice (II).

## **I – Le dialogue direct « communautairement » justifié**

La Cour constitutionnelle revient sur des années de fermeture à l'encontre de la CJCE au cours desquelles, tout en instaurant un dialogue à travers les juges ordinaires, elle avait clairement manifesté son attachement à ne pas entreprendre un dialogue direct en refusant régulièrement d'être assimilée à une « juridiction nationale » au sens de l'article 234 TCE (ex 177 TCEE). L'évolution de la jurisprudence communautaire rendait cependant cette position de plus en plus difficile à tenir, d'autant plus que l'incohérence de ce choix n'avait pas manqué d'être souligné, depuis longtemps, par une doctrine avertie (A). Cependant, la Cour constitutionnelle ne s'arrête pas là dans son souhait de se conformer aux principes communautaires et semble puiser le courage nécessaire pour ouvrir le dialogue direct avec la Cour de justice, dans la volonté de contribuer à l'application uniforme du droit communautaire (B).

### *A. L'adhésion à la conception communautaire de la « juridiction » de renvoi au sens de l'article 234 du TCE*

La Cour constitutionnelle revient sur sa conception initiale en acceptant, désormais, de se considérer comme une juridiction possédant la légitimité nécessaire pour poser une question préjudicielle à la CJCE. Elle fonde son changement de position sur la conception jurisprudentielle communautaire de la notion de juridiction et, en concentrant son raisonnement exclusivement sur celle-ci, elle démontre, si tant est que cela fût nécessaire, la parfaite incorporation des décisions de la Cour de justice dans l'ordonnancement italien. La Cour ne prend pas toutefois la peine de citer ses anciennes décisions, ce qui renforce l'idée d'une véritable volonté de tourner la page avec cette période de fermeture.

La Cour constitutionnelle affirme en effet, dans l'ordonnance n. 102 de 2008<sup>8</sup>, que « *même dans sa position caractéristique d'organe assurant la garantie de la Constitution, [cette Cour] a nature de juge et, en particulier, de juge unique d'instance (dès lors qu'aucun recours n'est admis contre ses décisions en vertu de l'article 137, troisième alinéa, de la Constitution*<sup>9</sup>) » et conclut qu'elle se trouve donc « *légitimée à proposer un renvoi préjudiciel au sens de l'article 234, troisième alinéa, du Traité CE* ».

---

<sup>8</sup> Point 8.2.8.3 du *Considérant en droit* de l'ordonnance n. 102 de 2008.

<sup>9</sup> Art. 137 de la Constitution italienne : al. 1<sup>er</sup>) Une loi constitutionnelle fixe les conditions, les formes, les délais dans lesquels des procès de constitutionnalité peuvent être introduits, ainsi que les garanties d'indépendance des juges de la Cour ; al. 2) Une loi ordinaire fixe les autres règles nécessaires à l'organisation et au fonctionnement de la Cour ; al. 3) Aucune voie de recours n'est admise contre les décisions de la Cour constitutionnelle.

Par cette simple phrase, que certains jugeront irréfutable<sup>10</sup>, la Cour opère un changement radical de position. Mais revenons, un instant, sur la jurisprudence antérieure de la Cour italienne afin de mieux mesurer l'ampleur de cette évolution.

La position de la Cour constitutionnelle en matière de renvoi préjudiciel au sens de l'article 234 TCE était considérée consolidée et définitive depuis l'ordonnance n. 536 de 1995<sup>11</sup>. Elle retenait en effet que le « *juge communautaire ne peut être saisi [...] par la Cour constitutionnelle* » car cette dernière « *exerce essentiellement une fonction de contrôle de constitutionnalité, de garantie suprême du respect de la Constitution [...] par les organes constitutionnels de l'État et des Régions* » qui ne lui permet pas d'être assimilée aux autres organes juridictionnels italiens.

Le refus de sa capacité à procéder, elle-même, au renvoi préjudiciel vers le Luxembourg en vertu de l'article 177 (aujourd'hui 234) du Traité instituant la Communauté économique européenne dans l'ordonnance de 1995, n'était qu'une simple confirmation d'une position ancienne, exprimée dans l'arrêt n. 13 de 1960<sup>12</sup>, selon laquelle elle ne pouvait être « *incluse parmi les organes judiciaires, ordinaires ou spéciaux tant sont nombreuses et profondes les différences entre le devoir [qui lui est confié], sans précédent dans l'ordonnancement italien, et ceux bien connus et historiquement consolidés qui caractérisent les organes juridictionnels* »<sup>13</sup>.

Dans ce progressif éloignement du Luxembourg, la Cour constitutionnelle manifesta, dans un arrêt n. 168 de 1991<sup>14</sup>, une certaine hésitation et entrouvrit une porte en admettant posséder la faculté de soulever une question préjudicielle en interprétation au sens de l'article 177 de traité CEE (aujourd'hui 234 TCE)<sup>15</sup>. Mais, certainement soucieuse d'éclaircir sa position sur ses rapports avec les juges communautaires après l'accueil très favorable<sup>16</sup> en doctrine de ce cas – isolé – d'ouverture, la Cour est revenue à son raisonnement initial, dans l'ordonnance n. 536 de 1995, en rappelant que ne pouvant être assimilée aux organes

---

<sup>10</sup> T. GIOVANETTI, « L'ultimo passo del « cammino comunitario » conduce la Corte a Lussemburgo », *En cours de publication*, p. 1.

<sup>11</sup> *Cour const.* n. 536 du 29 décembre 1995, *Foro it.*, 1996, I, p. 783 et suiv. avec une note de BARONE.

<sup>12</sup> *Cour cont.* n. 13 de 1960, *Giur. cost.*, 1960, p. 123 et suiv., avec la note de V. ANDRIOLI, « Intorno all'applicabilità della L. 25 marzo 1958 n. 260 ai giudici avanti la Corte costituzionale ».

<sup>13</sup> La Cour s'exprime ainsi « *è da respingere l'opinione che la Corte possa essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde le differenze fra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali [...] in quanto la Corte esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Régioni* ».

<sup>14</sup> *Cour const.* n. 168 du 18 avril 1991, *Giur. cost.*, 1991, p. 1409 et suiv. Voir le point n° 6 de la décision, *Considérant en droit*.

<sup>15</sup> Même si en l'espèce (et dans les arrêts 64 de 1990 et 403 de 1987), elle préféra soutenir qu'elle pouvait procéder immédiatement à l'interprétation de la norme communautaire appliquant la théorie de *l'acte clair* (di *chiara evidenza*).

<sup>16</sup> Nombreux sont les auteurs qui ont apprécié positivement cette position d'ouverture de la Cour constitutionnelle mais ils n'ont pas manqué de souligner l'ambiguïté du langage employé par la Cour qui ne possédait pas une simple *faculté* mais une véritable *obligation* de procéder au renvoi préjudiciel au sens de l'article 177 du Traité CEE, la cour faisant bien partie des juridictions de dernier ressort dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours (article 137, dernier alinéa, de la Constitution italienne). Mais nous aurons l'occasion de revenir sur ce point dans les développements futurs. Voir T. GROPPI, « La Corte costituzionale come giudice del rinvio », in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA, R. TARCHI, *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Turin, Giappichelli, 1997, p. 172-173 ; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, I, Milan, Giuffrè, 1970, p. 129 et suiv. ; A. PIZZORUSSO, « Commento all'art. 134 », in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione*, Bologne-Rome, Zanichelli, 1981, p. 39.

juridictionnels classiques de part la mission, différente et éminemment plus symbolique, qui lui était confiée, elle ne pouvait saisir elle-même le juge communautaire « *comme cela avait pourtant été supposé dans une décision antérieure (n. 168 de 1991)* ».

Focalisant son raisonnement sur la nature de ses fonctions qui se distinguaient de celles des autres juges de l'ordonnancement italien, la Cour souhaitait ainsi mettre en évidence que ces derniers recevaient la qualification de *jurisdiction* et possédaient par là même, la légitimité pour utiliser le mécanisme du renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234 TCE. En revanche, n'exerçant pas les mêmes fonctions, elle ne pouvait pas être qualifiée de *jurisdiction* et n'avait donc pas la capacité de poser une question préjudicielle communautaire. La doctrine perçut la décision de 1995 comme la volonté manifeste de la Cour de mettre une distance certaine et indiscutable entre elle et les juges du Luxembourg et en conclut que l'instauration d'un dialogue direct entre la Cour constitutionnelle et la CJCE était définitivement exclue.

C'est pourtant bien cette nature *sui generis*, qui constituait la raison explicite du refus de la Cour à procéder au renvoi préjudiciel<sup>17</sup>, qui est revisitée dans les ordonnances présentement commentées et qui permet à la Cour d'opérer une véritable restructuration de son raisonnement. La Cour italienne fait en effet passer sa nature 'caractéristique' d'organe de garantie constitutionnelle au second plan afin de faire primer la conception communautaire de 'jurisdiction nationale'. Elle maintient ainsi le principe selon lequel elle occupe une position particulière dans l'ordonnancement italien au vu de sa mission de garante de la Constitution mais elle estime que « *même dans [cette] position caractéristique* », elle a « *nature de juge* ».

L'aspect fondamental de son raisonnement réside dans la justification qu'elle fournit à ce constat puisqu'elle ne dit mot de ses anciens arrêts et se contente d'affirmer que « *la notion de « jurisdiction nationale » pertinente aux fins de la recevabilité du renvoi préjudiciel doit être déduite de l'ordonnancement communautaire et non de la qualification « interne » de l'organe de renvoi* ». En vertu de quoi, elle conclut qu'« *il ne fait aucun doute que la Cour constitutionnelle italienne possède les qualités requises déterminées par la jurisprudence de la Cour de justice CE afin d'attribuer une telle qualification* »<sup>18</sup>.

La Cour ne revient donc pas complètement sur sa position initiale mais procède plutôt à une nouvelle évaluation des éléments à prendre en considération. « Plus qu'un changement radical de position qui renverse la substance de l'affirmation de la Cour » on peut lire dans l'argumentation de la Cour « un changement d'accent dans la formulation même du raisonnement dans le sens où le centre de gravité de ce raisonnement n'est plus constitué par la référence aux fonctions caractéristiques accomplies par le juge des lois mais plutôt par le fait que ce dernier a, justement, « *nature de juge* » : en d'autres termes, cette caractéristique qui avait eu un poids décisif dans le raisonnement qui avait conduit la Cour à s'auto exclure de la liste des sujets légitimés à saisir la CJCE ne disparaît pas de l'actuel horizon de réflexion mais il est replacé au second plan, toujours présent mais plus aussi déterminant »<sup>19</sup>.

La prééminence donnée à l'aspect communautaire est évidemment très positif en ce qu'elle manifeste la grande réceptivité de la Cour constitutionnelle à l'encontre de la jurisprudence communautaire, mais elle est aussi intéressante du point de vue interne puisqu'elle permet à la Cour de s'attribuer la légitimité de procéder au renvoi préjudiciel en éludant le vif débat qui secouait la doctrine depuis la fin des années 50, sur la conception de juge que la Cour avait développé en droit italien.

---

<sup>17</sup> M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea : argomenti per un dialogo diretto », *Actes du Congrès, La Consulta, Rome, 20 avril 2007*, en cours de publication, p. 6.

<sup>18</sup> Point 8.2.8.3 *Considérant en droit* de l'ordonnance 102 de 2008.

<sup>19</sup> T. GIOVANNETTI, « L'ultimo passo del « cammino comunitario » ... », *Op. cit.*, p. 2.

La Cour constitutionnelle adoptait une position à la fois incohérente et contradictoire en refusant d'incarner, dans ses anciennes décisions mais surtout dans l'ordonnance de 1995, un juge apte à poser une question à la CJCE tout en se reconnaissant depuis longtemps, la qualité de juge *a quo* afin de pouvoir soulever une question de constitutionnalité au cours de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles<sup>20</sup>. Cette attitude, pour le moins paradoxale, laissait la doctrine perplexe<sup>21</sup> mais cette dernière finissait toutefois par concéder que la notion de « juge » était intimement liée aux ordonnancements et que la notion de juridiction de l'article 234 TCE ne pouvait donc être définie que par le juge communautaire<sup>22</sup>.

La position de la CJCE allait aussi dans ce sens. Elle reconnaissait que la qualité de juridiction était une notion autonome de droit communautaire et une notion avant tout fonctionnelle<sup>23</sup> qu'il revenait à elle seule de déterminer. Elle a ainsi dégagé plusieurs critères<sup>24</sup> autonomes par rapport à ceux appliqués par les ordonnancements des États membres à l'origine des renvois, afin que les règles soient suffisamment générales et puissent s'appliquer à l'ensemble des États membres. Ces critères devaient lui permettre d'évaluer la qualité de l'autorité la saisissant d'un renvoi préjudiciel : « pour apprécier si un organisme de

---

<sup>20</sup> La Cour constitutionnelle avait élaboré, dans le temps, une jurisprudence dense sur la notion de juge afin d'individualiser les organes compétents pour soulever une question de constitutionnalité. Elle estimait que la qualité de juge pouvait ainsi être attribuée à « tout organe, même s'il n'appartient pas à l'ordre judiciaire, dès lors qu'il est apte : a) à se prononcer de manière définitive sur l'interprétation et l'application d'une norme ; b) dans une position de tiers (*terzietà*) par rapport aux parties requérantes ; c) dont la procédure qu'il supervise respecte le principe du contradictoire entre les parties au procès » ; Voir A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milan, Giuffrè, 2001, p. 135 et suiv. ; F. SEMENTILLI, « Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia delle Comunità europee », *Giur. cost.*, 2004, p. 4772-4773 ; T. GROPPI, « La Corte costituzionale come giudice del rinvio », *Op. cit.*, p. 184-188, plus spécialement notes 51, 52 et 53.

<sup>21</sup> Notamment au lendemain de l'ordonnance n. 536 de 1995, voir S. AGOSTA, « Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato ?) *horror obsequii* della Corte costituzionale ed irresistibile *vocazione espansiva* del giudice comunitario », in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA, *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Turin, Giappichelli, 2003, p. 352 ; I. SPIGNO, « La Corte costituzionale e la *vexata questio* del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia », *Osservatoriosullefonti.it*, 2008, fasc. n. 2 ; A. BARONE, « Corte costituzionale e diritto comunitario », nota all'ordinanza 536/1995, *Foro it.*, 1996, I, p. 786 et suiv. ; L. FUMAGALLI, « Competenza della Corte di Giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale », *Dir. comunitario scambi internazionali*, 1993, p. 319-320 ; M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea ... », *Op. cit.*, p. 6-7. Mais une partie de la doctrine a tout de même tenté de justifier cette attitude ambivalente de la Cour : partant du constat que la Cour entraînait difficilement dans les critères qu'elle avaient pourtant elle-même déterminés afin de reconnaître la qualité de juge *a quo*, seule la finalité poursuivie par la Cour importait. Ainsi, dans le cadre de ses fonctions juridictionnelles de contrôle de constitutionnalité, la Cour s'attribuait la compétence de soulever une question de constitutionnalité, non pas au titre de sa qualité présumée de juge *a quo*, mais pour éviter que des normes inconstitutionnelles ne restent en vigueur car elle était le gardien suprême de la Constitution, rôle qu'elle n'investit pas dans le cadre du contentieux communautaire car elle n'est pas gardien suprême du droit communautaire. Voir T. GROPPI, « La Corte costituzionale come giudice del rinvio », *Op. cit.*, p. 187-188.

<sup>22</sup> Parmi la doctrine très abondante sur ce point voir : A. BARONE, « Corte costituzionale e diritto comunitario », *Ibidem*, p. 789 ; AMOROSO, « La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale : verso una quarta fase ? », *Foro it.*, 1996, V, p. 37 ; M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea ... », *Ibidem*, p. 7 ; F. SEMENTILLI, « Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia delle Comunità europee », *Op. cit.*, p. 4771 ; I. VIARENGO, « Diritto comunitario e valori fondamentali tra sindacato di costituzionalità e controllo di validità della Corte di giustizia », *Riv. dir. inter. prov. proc.*, 1997, p. 393.

<sup>23</sup> Il ne suffit pas d'appartenir aux juridictions de l'ordre judiciaire d'un État membre pour être une juridiction au sens de l'article 234 TCE, des organes appartenant à l'administration peuvent parfaitement être reconnus comme une juridiction au sens de ce même article. Voir C. NAOME, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 84-94 ; J. PERTEK, *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire*, Paris, Litec, 2001, p. 50-54.

<sup>24</sup> Pour la première fois, CJCE arrêt du 30 juin 1966, *Vaassen Göbbels c/ Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, C-61/65, *Rec.*, p. 377.

*renvoi possède le caractère de juridiction au sens de l'article 234 du traité CE, question qui relève uniquement du droit communautaire, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'organisme des règles de droit, ainsi que son indépendance. En outre, les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour que si un litige est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel »<sup>25</sup>. La définition de « juridiction nationale » qui ressort de cette jurisprudence est le fruit d'une certaine conception de la notion de juridiction en relation étroite avec la *ratio* du mécanisme du renvoi préjudiciel<sup>26</sup> qui correspond à la volonté de fournir aux juges nationaux les critères d'interprétation du droit communautaire nécessaires pour résoudre les litiges concrets soumis à son examen afin d'assurer l'interprétation et l'application uniforme du droit communautaire et, en particulier, des dispositions qui produisent des effets directs<sup>27</sup>.*

Les critères dégagés ne laissent aucun doute sur le fait que la Cour constitutionnelle aurait pu être considérée, depuis longtemps, comme un juge possédant la légitimité pour saisir la CJCE d'un renvoi préjudiciel. L'évidence était renforcée par l'expérience d'autres Cours constitutionnelles qui avaient vu leurs demandes de question préjudicielle examinée par la CJCE.

Par cette décision, la Cour constitutionnelle rejoint donc ses homologues européens et remédie à la situation ambiguë dans laquelle elle s'était placée depuis de nombreuses années. Elle donne l'impression d'avoir eu une 'prise de conscience' communautaire d'une part, parce qu'elle se montre très favorable à la réception de la jurisprudence communautaire et d'autre part, parce qu'elle ne fonde son revirement que sur celle-ci, gardant le silence sur sa position passée de juge *a quo*. Gardien suprême de la Constitution (qui, justement, justifiait son rôle de juge *a quo*) elle devient aussi un juge, gardien suprême de l'intérêt général que représente l'application uniforme du droit communautaire dans les États membres.

### *B. La volonté de préserver l'intérêt communautaire*

La Cour constitutionnelle déclare que « dans le cadre des jugements de constitutionnalité par voie principale, cette Cour est l'unique juge appelé à se prononcer sur l'objet du litige, en ce que – comme il a déjà été observé – il n'y a pas de juge *a quo* habilité à définir la controverse, et donc apte à appliquer ou à ne pas appliquer directement la norme

---

<sup>25</sup> CJCE arrêt du 31 mai 2006, *Syfait*, C-53/03, *Rec.*, p. I-4609, point n. 29 ; arrêt du 17 septembre 1997, *Dorsch consult Ingenieuresellschaft*, C-54/96, *Rec.*, p. I-4961.

<sup>26</sup> La *ratio* du renvoi préjudiciel explique aussi que les deux critères qui ressortent, le plus fréquemment, comme étant essentiels à l'individualisation de la notion de juge de renvoi par la Cour de justice sont, outre l'appartenance de l'organe au pouvoir judiciaire, l'existence d'un mandat public ainsi que le pouvoir de trancher une controverse impliquant des positions juridiques subjectives. Et ces deux critères se justifient au regard de la fonction même du renvoi préjudiciel : le premier se réfère à la responsabilité communautaire qu'un État membre doit assumer par rapport aux juges qu'il a en charge alors que le second est lié au rôle privilégié que revêt l'interprétation uniforme des normes communautaires directement applicables, à savoir celles capables d'avoir une incidence immédiate sur les positions juridiques subjectives : T. GROPPI, « La Corte costituzionale come giudice del rinvio », *Op. cit.*, p. 182.

<sup>27</sup> Voir, par exemple, CJCE, 11 mars 1980, C-104-79, *Foglia-Novello* : 27 mars 1980, C-61-79, *Denkavit*. Sur la question, nous renverrons à l'article de Tania Groppi dans lequel elle souligne que la Cour de justice n'a pas toujours utilisé des critères linéaires pour vérifier le caractère de « juridiction nationale » des autorités de renvoi et fournit de nombreux exemples, T. GROPPI, *Ibidem*, p. 181-182. Sur la compétence préjudicielle de la Cour de justice, voir CAPOTORTI, *Processo comunitario*, in *Enc. dir.*, Milan, Giuffrè, 1987, XXXVI, p. 847 et TESAURO, *Diritto comunitario*, Padoue, Cedam, 1995, p. 194 et suiv.

*interne non conforme au droit communautaire. En conséquence, ne pas admettre dans le cadre de tels procès le renvoi préjudiciel de l'article 234 du traité CE impliquerait une atteinte inacceptable de l'intérêt général que représente l'application uniforme du droit communautaire, lequel est interprété par la Cour de justice CE »<sup>28</sup>.*

Ainsi, après avoir admis sa qualité de juge au sens de l'article 234 TCE, la Cour constitutionnelle fournit un second argument pour fonder sa légitimité à poser sa première question préjudicielle qui se base à la fois sur le type de procès dans le cadre duquel la Cour est saisie et sur l'intérêt du droit communautaire.

La Cour est, en l'espèce, saisie d'un contrôle principal de constitutionnalité des lois et représente donc, le seul juge à intervenir sur la controverse textuelle soulevée par le Gouvernement à l'encontre d'une loi régionale. Si ce caractère d'unicité occupe une large place dans l'argumentation de la Cour, cela se justifie par la jurisprudence antérieure que la Cour a habilement construite afin de ne pas avoir à affronter directement la Cour de justice. Elle a su, en effet, instaurer un vrai dialogue, entre les juges de droit commun italien et la Cour de justice, qui a été qualifié d'indirect, la Cour constitutionnelle l'ayant impulsé tout en veillant à ne pas y prendre part.

La Cour constitutionnelle avait implicitement posé les bases de ce dialogue indirect en excluant sa compétence à poser elle-même une question préjudicielle à la CJCE et en déléguant cette tâche au juge *a quo* dans son œuvre d'harmonisation des normes internes à l'ordre communautaire (arrêt n. 206 de 1976). Elle les a par la suite consolidées en affirmant que les juges de droit commun devaient écarter la norme interne contraire à une norme communautaire directement applicable. Cette décision n. 170 de 1984, a été perçue comme une première révolution du système de justice constitutionnelle italien car elle symbolisait d'une part, l'acceptation par la Cour de limiter son champ d'action en laissant au binôme juge ordinaire/CJCE l'honneur d'exercer le contrôle de conventionalité des normes italiennes et, d'autre part, manifestait la conscience de la Cour de devoir évoluer dans un cadre juridique plus complexe, plus large que le seul ordonnancement national<sup>29</sup>. Cette position de la Cour a donné lieu à une ample jurisprudence au travers de laquelle elle a dû organiser sa saisine par les juges de droit commun lorsqu'ils ressentaient le besoin d'éclaircir à la fois un doute sur l'interprétation d'une norme communautaire et sur une disposition constitutionnelle (la *doppia pregiudizialità*). Elle a ainsi fait preuve d'une large propension à rester étrangère aux jugements sur la compatibilité entre les normes internes et les normes communautaires en laissant volontiers la CJCE se prononcer sur ce type de conflits normatifs et en acceptant d'être saisie, si cela s'avérait nécessaire, après la résolution de la question préjudicielle communautaire.

Cependant, tout en réglementant le dialogue indirect avec les juges communautaires pour tempérer sa position de fermeture à l'encontre du renvoi préjudiciel<sup>30</sup>, la Cour affirmait en demi teinte que dans le cadre d'une saisine par voie d'action, elle ne pourrait s'appuyer sur un juge *a quo* pour résoudre les conflits normatifs entre le droit interne et le droit communautaire et qu'il lui reviendrait donc de le faire.

---

<sup>28</sup> Point 8.2.8.3 *Considérant en droit* de l'ordonnance 102 de 2008.

<sup>29</sup> Comme cela a été souligné dans l'introduction, la Cour constitutionnelle mettait fin à de longues années d'opposition avec la Cour du Luxembourg.

<sup>30</sup> M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea ... », *Op. cit.*, p. 6. Sur les conséquences de choix par rapport à l'exclusion de la Cour constitutionnelle des questions communautaires, voir *infra*.

Et elle le fit, à plusieurs reprises<sup>31</sup>. En insistant sur la nécessité d'épurer l'ordonnancement national des normes incompatibles avec les normes communautaires afin de respecter le principe constitutionnel de l'application claire et certaine du droit par l'ensemble des sujets subordonnés à la loi, la Cour constitutionnelle a reconnu sa compétence pour déclarer inconstitutionnelle toute loi, régionale ou étatique, contraire au droit communautaire tout en justifiant son action par le fait qu'elle était le seul juge, en l'espèce, à pouvoir assurer l'harmonie entre les deux ordonnancements. Elle trouvait ici une première issue à la résolution d'un conflit entre norme interne et communautaire sans avoir à modifier ses rapports avec la Cour de justice puisqu'elle n'avait pas eu à poser de question préjudicielle à la CJCE, aucun doute quant à l'interprétation des normes communautaires n'ayant été relevé. Mais elle confirmait aussi sa volonté de ne pas entreprendre de dialogue direct avec la Cour de justice.

Dans l'ordonnance n. 102, la Cour aurait pu maintenir cette position et ne pas s'engager dans la voie du dialogue direct. Mais la volonté de préserver l'intérêt communautaire a joué un rôle particulièrement important.

Après avoir rappelé, comme elle avait pris l'habitude de le faire, que le procès pendant devant elle est un procès soulevé par voie principale et qu'elle est donc l'unique juge appelé à se prononcer sur la controverse, la Cour introduit un nouvel aspect dans son raisonnement en expliquant que dans le cadre des procès soulevés par voie principale, le refus de recourir au renvoi préjudiciel prévu à l'article 234 du traité CE, correspondrait à porter une atteinte inacceptable à l'intérêt général que représente l'application uniforme du droit communautaire, tel qu'interprété par la Cour de justice CE. Le caractère « inacceptable » de l'éventuelle atteinte à l'intérêt communautaire incite donc la Cour, seul juge en l'espèce, à ne pas refuser le recours au renvoi préjudiciel.

---

<sup>31</sup> La Cour s'est reconnue pour la première fois cette compétence dans l'arrêt n. 384 de 1994 dans le cadre très spécifique du contrôle préventif des lois régionales par le Gouvernement tel qu'il était organisé avant la réforme du Titre V par la loi constitutionnelle de 2001. Elle estimait qu'il était essentiel d'éviter l'entrée en vigueur d'une loi régionale contraire à une norme communautaire étant donné que cette loi serait, tôt ou tard, déclarée inapplicable par un juge de droit commun en vertu de la jurisprudence n. 170 de 1984. Le contrôle préventif se justifiait donc pleinement puisque dans le cadre d'un procès soulevé par voie principale envers une loi régionale, elle était le seul juge à pouvoir assurer cette mission de mise en conformité de l'ordonnancement national au droit communautaire. Il découlait de cette décision que les délibérations législatives régionales incompatibles avec le droit communautaire devaient être déclarées inconstitutionnelles. Cette jurisprudence avait toutefois la vocation à revêtir une portée limitée : elle paraissait destinée à s'appliquer exclusivement aux questions de constitutionnalité soulevées contre des lois régionales, en vertu du processus de caractère préventif suite à la déclaration de la Cour précisant qu'« *il est à peine utile de préciser que l'hypothèse contraire n'est pas valable* » (point 2 du *Considérant en droit*), autrement dit, lorsque la région aurait déféré à l'examen de la Cour une loi étatique, déjà entrée en vigueur, la Cour semblait exclure sa compétence pour résoudre le conflit normatif et renvoyer au juge de droit commun la résolution de l'éventuel désaccord d'une telle loi avec la norme communautaire. Le démenti du caractère limité de cette décision se fit un an plus tard avec l'arrêt n. 94 de 1995. Proclamant à nouveau la nécessité d'assurer la certitude et la clarté normative, la Cour étend *de fait* la possibilité de déclarer l'inconstitutionnalité de la norme interne contraire à celle communautaire lorsque la norme en question est une loi étatique soumise à l'examen de la Cour dans le cadre d'un contrôle principal de constitutionnalité. Le fait que la loi étatique soit déjà entrée en vigueur n'exclut pas la compétence de la Cour de pouvoir la déclarer inconstitutionnelle pour violation du droit communautaire. La Cour constitutionnelle avait donc compétence pour examiner toute norme interne au droit communautaire dès lors qu'elle était saisie d'un contrôle par voie d'action et constituait donc le seul juge à pouvoir harmoniser les ordonnancements juridiques. Les règles établies ne changèrent pas avec la réforme du Titre V de la Constitution en 2001, suite à laquelle même les lois régionales peuvent être déférées à l'examen de la Cour par l'État après leur entrée en vigueur, cf. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Turin, 2007, p. 90-91 et 159. Pour une application récente de cette jurisprudence voir *Cour const.* n. 406 de 2005 du 24 octobre 2005.

Il s'agit là encore – après l'influence explicite de la jurisprudence communautaire au regard de la notion de juge – d'un argument d'origine purement communautaire puisque « l'intérêt général » auquel se réfère la Cour est, justement, l'intérêt communautaire et l'aspect « inacceptable » de son éventuelle atteinte est inacceptable du point de vue communautaire. La Cour démontre une telle sensibilité communautaire qu'elle « parle » comme un juge pleinement inséré dans un ample système juridictionnel et, surtout, dans lequel elle agit pour la première fois, à la première personne.

Le sursaut communautaire de la Cour constitutionnelle semble alors complet – et l'on ne peut que s'en réjouir – mais c'est avec une grande lucidité qu'elle surmonte sa réticence à se confronter directement à la CJCE. Elle prend en effet conscience qu'en instaurant un dialogue direct, elle peut à la fois pacifier ses rapports avec le Luxembourg – en se faisant un relai docile des principes et de la jurisprudence communautaire – et s'intégrer à l'ordonnement communautaire en se donnant la possibilité d'y jouer un rôle. Cette lucidité s'exprime à travers une ouverture de dialogue parfaitement maîtrisée.

## II – Le dialogue direct maîtrisé

La Cour constitutionnelle opère un changement fondamental de position qui aura de fortes influences sur le système constitutionnel italien. Mais ce changement ne relève pas du hasard. En dosant subtilement ses premiers pas sur le chemin de la Cour de justice, elle démontre une grande clairvoyance et choisit une entrée en matière prudente qui préserve les équilibres juridictionnels existants tout en lui permettant de préparer les prochaines évolutions (A). Plusieurs facteurs l'ont cependant menée sur cette voie de l'ouverture en lui faisant ressentir la nécessité de se mesurer, au moins dans certaines hypothèses, à la CJCE sans se retrancher derrière l'intermédiaire des juges de droit commun<sup>32</sup>. Elle avait ainsi conscience que l'équilibre qu'elle avait atteint depuis un certain temps était sur le point de se rompre et que le risque de passer à côté d'une étape cruciale du développement de l'Union européenne était trop grand pour ne pas percevoir cette instauration de dialogue comme une nécessité (B).

### *A. Une ouverture de dialogue prudente*

La Cour constitutionnelle admet la possibilité de poser une question préjudicielle à la CJCE tout en limitant sa légitimité à le faire au seul cas où elle est saisie d'un recours par voie principale de la part de certaines autorités, autrement dit dans l'hypothèse où elle sera le seul juge à devoir trancher une controverse normative entre le droit interne et le droit communautaire.

Cette attitude révèle une grande pertinence de la part de la Cour constitutionnelle car en manifestant sa volonté de maintenir une distinction ferme entre saisine par voie d'action et saisine par voie d'exception, elle laisse entendre que sa compétence n'est pas absolue mais liée à l'exercice d'une compétence spécifique, celle du contrôle principal de constitutionnalité des lois. Ce choix symbolise pour la Cour constitutionnelle une entrée prudente sur la scène communautaire – qui laisse présager des développements inévitables de dialogue entre les

---

<sup>32</sup> L. PESOLE, « La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n° 103 del 2008 », *federalismi.it*, n° 15/2008, p. 11.

deux cours – mais qui a le mérite de modifier, en douceur, des schémas établis depuis longtemps.

Le refus de la Cour constitutionnelle de poser une question préjudicielle à la Cour de justice aurait signifié, en l'espèce, refuser tout contact avec cette dernière. Or, l'absence totale de contact est fort différente de la simple absence de contact direct<sup>33</sup>. La Cour semble en effet s'inscrire aujourd'hui dans une logique globale de développement du dialogue entre les juges à différents niveaux. D'une part entre les juges de droit commun et la CJCE et d'autre part entre elle-même et la CJCE. La jurisprudence, citée jusqu'à présent, laisse effectivement transparaître que la Cour a dû progressivement se résigner à développer sa compétence au regard des conflits entre les normes internes et les normes communautaires<sup>34</sup>. Elle n'y est parvenue qu'en circonscrivant sa compétence aux seuls cas où elle était l'unique juge à intervenir, pour éviter une remise en cause des obligations souscrites par l'État italien dans le cadre de l'Union européenne. Mais, ce faisant, elle avait ouvert la voie à l'instauration, éventuelle, d'un dialogue direct.

Elle stabilise, dans les ordonnances n. 102 et n. 103, une position, soutenue depuis fort longtemps par la doctrine<sup>35</sup>, celle d'une *double voie* (« doppio binario ») : dans le cadre d'un procès incident de constitutionnalité, il appartiendrait toujours au juge *a quo* de procéder au renvoi préjudiciel à la CJCE<sup>36</sup> alors que dans le cadre d'un procès principal de constitutionnalité, cette tâche serait entre ses mains. Cette *double voie* lui permet de n'utiliser le mécanisme de l'article 234 TCE que sous certaines conditions, réunies dès lors qu'elle représente le seul juge à se prononcer sur le conflit de normes, et sans démolir le système en vigueur<sup>37</sup>. Elle procède donc par étapes.

Un second aspect de la limitation de la compétence de la Cour constitutionnelle se déduit de son affirmation à être liée par le *thema decidendum* fixé par l'acte introductif d'instance en ce qui concerne l'objet, le paramètre et les motifs de censure. Ce principe

---

<sup>33</sup> L. PESOLE, *Ibidem*, p. 12.

<sup>34</sup> Comme le démontre les arrêts n. 384 de 1994, n. 94 de 1995 et 406 de 2005 cités plus avant.

<sup>35</sup> T. GROPPI, « La Corte costituzionale come giudice del rinvio », *Op. cit.*, p. 178-179 qui mettait en évidence la nécessité pour la Cour constitutionnelle d'abandonner sa position établie dans l'ordonnance de 1995 pour les procès soulevés par voie d'action car cela aurait pour conséquence que la Cour n'aurait pu effectuer le renvoi préjudiciel dans le cadre des procès de constitutionnalité soulevés par un juge *a quo* mais aurait permis d'instituer cette « double voie » bien plus tôt. En revanche, une autre partie de la doctrine était favorable à l'instauration d'une compétence de principe de la Cour constitutionnelle à l'utilisation du renvoi préjudiciel dans l'ensemble des procès, y compris ceux incidents : M. CARTABIA, « Norme costituzionale e norme comunitarie : ulteriori aspetti problematici », *Giur.cost.*, 1995, p. 4129 qui préconisait une « réextension » de la compétence de la Cour à toutes « questions communautaires », même celles soulevées par voie incidente du moins dans les cas où le contraste entre droit interne et droit communautaire n'était pas direct et ponctuel ; voir aussi du même auteur « Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte ai casi di « doppia pregiudizialità » comunitaria e costituzionale », *Foro it.*, 1997, V, p. 225 et F. SORRENTINO, « E veramente inammissibile il « doppio rinvio » ? », *Giur.cost.* 2002, p. 783-784.

<sup>36</sup> Conformément à la jurisprudence née de l'arrêt n. 170 de 1984.

<sup>37</sup> La Cour constitutionnelle préserve à la fois le rôle des juges de droit commun, qu'elle a longtemps sollicité, tant dans le système mis en place par l'arrêt n. 170 de 1984 (qu'elle préserve par la même occasion), que dans la perspective plus large de l'évolution du procès incident qui représente un rouage central de la justice constitutionnelle italienne et qui a conduit à la valorisation progressive de la figure du juge *a quibus* à de multiples points de vue. Voir L. PESOLE, « La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale... », *Op. cit.*, p. 13 ; A. RANDAZZO, « I controlimiti al primato del diritto comunitario : un futuro non diverso dal presente ? », in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 12 juin 2008, p. 11 ; I. SPIGNO, « La Corte costituzionale e la *vexata questio* del rinvio pregiudiziale... », *Op. cit.*, p. 6.

impose à la Cour de ne former le renvoi préjudiciel que dans les limites du recours principal<sup>38</sup> et elle « *n'a pas le pouvoir de déclarer que la norme censurée est inconstitutionnelle pour violation de paramètres constitutionnels différents de ceux indiqués dans l'acte introductif* »<sup>39</sup>. Il est vrai que cette limite risque de réduire le rôle de la Cour à celui de simple *nuncius* de l'argumentation d'autrui au lieu de valoriser son rôle de sujet capable d'instaurer avec la CJCE un dialogue ouvert et plus efficace qui se concrétiserait par l'éventuelle élaboration d'arguments différents de ceux individualisés par les parties requérantes. Toutefois, cette limite présente un double avantage. Tout d'abord, la Cour pourra facilement dépasser ce rôle de simple *nuncius* en sélectionnant parmi les motifs soulevés ceux qui, à son avis, peuvent le mieux justifier la demande d'interprétation de la norme communautaire. Ensuite, elle fournit à la Cour la tribune idéale pour prouver qu'elle ne veut pas s'inscrire en opposition par rapport aux parties requérantes, de sorte que l'on pourrait supposer qu'elle prépare la voie à une éventuelle extension de sa compétence à poser une question préjudicielle à la Cour de justice dans le cadre des procès incidents de constitutionnalité et souhaite prévenir les juges de droit commun que cette nouvelle compétence ne se développera pas à leur détriment – ce qui pourrait être le cas dans l'hypothèse d'une Cour qui formule ses propres remarques et ne tient pas compte des arguments des requérants – mais en totale collaboration.

Evidemment, il n'en est pas encore question mais les futurs développements de la jurisprudence constitutionnelle en matière de renvoi préjudiciel sont facilement envisageables.

Ainsi, fondant sa légitimité à utiliser le mécanisme de l'article 234 du TCE sur le fait qu'elle est le seul juge à devoir se prononcer sur le conflit normatif, la Cour laisse donc entendre qu'elle possèdera la légitimité pour former un renvoi préjudiciel si un doute d'interprétation du droit communautaire se pose dans le cadre d'un conflit « intersoggettivo » ou peut-être même « interorganico » (mais cette hypothèse semble peu probable) dès lors qu'aucun autre sujet susceptible de procéder au renvoi préjudiciel n'est présent. La doctrine estime déjà cette extension opportune<sup>40</sup>.

Aussi, en admettant, à la lumière de la jurisprudence communautaire, sa qualité de « juridiction nationale » au sens de l'article 234 du TCE pour justifier le renvoi préjudiciel à la Cour de justice, la Cour constitutionnelle s'est reconnue une qualité qu'elle ne peut fragmenter : en ce sens, si elle est « juge » dans les procès par voie d'action, elle est également « juge » dans les procès par voie incidente. La qualité de la Cour ne pourra être inhérente aux conditions d'accès à son prétoire. Là encore, les voix doctrinales favorables au renvoi préjudiciel par la Cour constitutionnelle dans le cadre des procès incidents sont nombreuses.

Un cadre bien plus large que celui du seul procès par voie d'action commence à se dessiner pour encadrer l'utilisation de l'article 234 TCE par la Cour constitutionnelle. La *double voie* ainsi préconisée par la doctrine et choisie par la Cour ne devrait toutefois pas être appliquée de manière trop rigide – mais plutôt pensée comme une utilisation combinée du

---

<sup>38</sup> La Cour déclare que « *selon l'interprétation constante donnée par cette Cour aux dispositions combinées des articles 23, 27 et 34 de la loi du 11 mars 1953, n. 87 (même dans les jugements par voie principale, la Cour constitutionnelle déclare quelles sont les dispositions législatives inconstitutionnelles, dans les limites des paramètres de constitutionnalité et des motifs de censure soulevés dans l'acte introductif d'instance), le jugement de constitutionnalité a la caractéristique particulière d'être lié par le thema decidendum fixé par l'acte introductif, en ce qui concerne l'objet, le paramètre et les motifs de censure* », Point 8.2.8.2, *Considérant en droit* de l'ordonnance n. 102 de 2008.

<sup>39</sup> Point 8.2.8.2, *Considérant en droit* de l'ordonnance n. 102 de 2008.

<sup>40</sup> S. AGOSTA, « Il rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, tra (ingiustificato ?) ... », *Op. cit.*, p. 358. T. GIOVANNETTI, « L'ultimo passo del « cammino comunitario » ... », *Op. cit.*, p. 3.

renvoi préjudiciel pour ne pas en réduire l'exercice au seul cadre du procès principal de constitutionnalité – afin que la Cour trouve, seule et progressivement, l'espace adéquat à donner à cette nouvelle compétence<sup>41</sup>.

Certains imaginent déjà un système qui fonctionnerait en vertu des principes de flexibilité (le juge des lois ou les juges de droit commun interrogent la Cour de justice selon une subdivision différente de celle reposant sur les types de procès) et de prudence qui continuera à animer les choix de la Cour constitutionnelle. L'objectif poursuivi par le juge des lois est sans doute celui de s'insérer graduellement mais toujours un peu plus, dans le parcours communautaire de manière à préserver son autorité et son prestige sans renoncer pour autant à l'opportunité d'un dialogue direct avec la Cour de justice qui implique collaboration et non soumission<sup>42</sup>.

Dans l'attente de tels développements, la Cour a tout intérêt à se montrer prudente afin de s'initier doucement au dialogue avec la CJCE. Elle ne fait que transmettre les arguments des parties à la CJCE mais se préserve aussi d'une – désagréable – déclaration d'irrecevabilité de la part de la Cour de justice. Elle prépare ensuite les susceptibilités des juges de droit commun et, enfin, elle manifeste avant tout son désir d'entrer en contact direct avec le droit communautaire, le lire, le manipuler et accepter aussi l'hypothèse de ne pas en comprendre exactement la portée. Admettre dans ce contexte que cela puisse arriver et s'en remettre à l'interprète suprême du droit communautaire n'est pas un acte de subordination, comme elle a pu longtemps le penser, mais une démonstration de respect de la diversité des devoirs assignés aux deux Cours<sup>43</sup>. « Une telle diversité s'exprime ici à son paroxysme tant les compétences des deux Cours s'effleurent, voire même se superposent mais cela appartient à la logique d'un système dans lequel les paramètres de jugement se complètent comme en témoignent les récentes décisions n. 348 et 349 de 2007 »<sup>44</sup>. Elle donne ainsi une belle illustration de ce que peut être la coopération juridique entre les juges qui peut porter loin le développement d'un ordre européen auquel elle a, désormais, décidé de participer.

### *B. Une ouverture de dialogue indispensable.*

La mise en place du dialogue direct par la Cour constitutionnelle cette année semble prouver qu'elle est de plus en plus réceptive à la jurisprudence communautaire et qu'elle a finalement perçu l'intérêt de faire entendre sa voix au niveau communautaire.

La riche jurisprudence en matière de responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire, inaugurée par l'arrêt *Francovich* en 1991, s'est récemment enrichie de deux arrêts qui n'ont pu être ignorés par la Cour constitutionnelle<sup>45</sup>. Dans ses arrêts

---

<sup>41</sup> L. PESOLE, « La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale... », *Op. cit.*, p. 14. L'auteur estime que la Cour constitutionnelle s'est mise en condition pour pouvoir se tourner vers le Luxembourg directement à travers ce mécanisme de collaboration et si l'avancée a été pensée pour l'instant de manière limitée, tout porte à croire que la Cour constitutionnelle empruntera le même chemin pour élargir sa compétence aux autres procès constitutionnels, dès lors qu'elle y sera disposée ! Elle propose d'envisager l'avenir avec une certaine flexibilité de sorte que la tâche d'effectuer le renvoi préjudiciel reviendrait à la Cour ou aux juges selon des critères spécifiques aux cas d'espèces mais sans la crainte de la part de la Cour d'instaurer un rapport direct avec le juge communautaire.

<sup>42</sup> L. PESOLE, *Ibidem*, p. 15.

<sup>43</sup> T. GIOVANNETTI, « L'ultimo passo del « cammino comunitario » ... » *Op. cit.*, p. 2.

<sup>44</sup> T. GIOVANNETTI, *Ibidem*.

<sup>45</sup> Le professeur Cartabia considérait, avant même que les ordonnances n. 102 et 103 de 2008 ne soient rendues, que ces deux décisions de la CJCE devaient être envisagées comme des « coups de pouces » faits à la Cour

*Köbler*<sup>46</sup> et *Traghetti del mediterraneo*<sup>47</sup>, la Cour a accepté le principe d'une mise en cause de la responsabilité d'un État membre du fait de l'activité de ses juridictions et notamment d'une décision de justice rendue par une juridiction statuant en dernier ressort. Parmi les cas de dommages, la Cour de justice mentionne le non respect de l'obligation de renvoi préjudiciel prévue pour les juges de dernier ressort par le troisième alinéa de l'article 234 du TCE<sup>48</sup>. Il est désormais clairement établi que l'absence de renvoi préjudiciel par une juridiction de dernier ressort, pourtant obligatoire au sens du troisième alinéa de l'article 234 TCE et de la jurisprudence communautaire, est susceptible d'engager la responsabilité de l'État.

Au risque de voir une demande en réparation, formée par un particulier devant un juge ordinaire, pour dommage subi au titre de l'omission de renvoi préjudiciel par la Cour constitutionnelle<sup>49</sup>, il devenait urgent pour la Cour constitutionnelle d'adapter ses orientations jurisprudentielles aux principes récemment exprimés par la jurisprudence communautaire. La nécessité se faisait surtout sentir dans le cadre des procès à la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle, notamment le procès principal de constitutionnalité, la responsabilité de l'État pour violation communautaire suite à l'absence de renvoi préjudiciel par le juge constitutionnel avait peu de chance d'être engagée dans le cadre d'un recours par voie incidente, la Cour n'étant pas juge unique.

La Cour confirme donc sa volonté de se conformer à la jurisprudence communautaire et, même si elle ne cite pas les deux arrêts de manière explicite, elle y fait référence lorsqu'elle rappelle, qu'outre le fait qu'elle soit juge, elle est surtout juge unique d'instance (dès lors qu'aucun recours n'est admis contre ses décisions en vertu de l'article 137, troisième alinéa, de la Constitution). Désormais<sup>50</sup>, elle accepte d'être *obligée* de procéder au

---

constitutionnelle pour s'elle saute le pas et admette sa compétence à utiliser le renvoi préjudiciel, M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea ... », *Op. cit.*, p. 14-16.

<sup>46</sup> *Cour de justice CE*, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler*, C-224/01.

<sup>47</sup> *Cour de justice*, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Repubblica italiana*, C-173/03. F. BIONDI, « Un «brutto» colpo per la responsabilità civile dei magistrati », *Quaderni costituzionali*, 2006. Le tribunal de Gênes soumettait à l'examen de la CJCE la question de l'interprétation des principes du droit communautaire afin de vérifier s'ils s'opposent à une loi nationale qui exclut l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des juges lorsque la violation en cause résulte d'une interprétation des règles de droit ou d'une appréciation des faits et des preuves. La Cour de cassation italienne avait en l'occurrence refusé de procéder au renvoi préjudiciel ce qui amenait le requérant devant le tribunal de Gênes. La Cour de justice a reconnu que le droit communautaire s'opposait à une telle loi.

<sup>48</sup> Dans l'arrêt *Köbler*, la Cour établit le principe de responsabilité de l'État du fait de ses juridictions mais elle estime que cette responsabilité ne saurait être engagée que « dans le cas exceptionnel où le juge a méconnu de manière manifeste le droit applicable ». Elle subordonne donc l'engagement de la responsabilité de l'État à l'exigence d'une violation suffisamment caractérisée, qu'elle ne retrouve pas dans les circonstances de l'espèce.

<sup>49</sup> M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea ... », *Op. cit.*, p. 16.

<sup>50</sup> La jurisprudence antérieure de la Cour démontre en effet, qu'elle a toujours eu du mal à accepter l'idée d'être soumise à une *obligation*. Dans l'arrêt n. 168 de 1991, la Cour avait affirmé sa *faculté* à soulever elle-même une question préjudicielle en interprétation au sens de l'article 177 TCEE (aujourd'hui 234 TCE). Comme il a déjà été souligné, cette décision avait été accueillie favorablement par la doctrine pour l'ouverture qu'elle représentait par rapport aux arrêts antérieurs et qui pouvait laissé supposer que la Cour constitutionnelle allait instaurer rapidement un dialogue direct avec la CJCE. Mais cette même doctrine n'avait pas manqué de souligner la confusion du langage utilisé par la Cour qui aurait dû se sentir obligée de procéder au renvoi préjudiciel en raison de l'article 137 de la Constitution qui, déjà, déclarait que les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours juridictionnel. Voir F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, *Op. cit.*, p. 129 ; A. PIZZORUSSO, « Commento all'art. 134 », *Op. cit.*, p. 39 ; F. SORRENTINO, « Delegatione legislativa e direttive comunitarie direttamente applicabili », *Giur. cost.*, 1991, p. 1418 ; *Idem*, « Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma », in AA.VV., *Lo stato delle istituzioni in Italia*, Milan, Giuffrè, 1994, p. 637 ; G. TESAURO, « Corte di Giustizia e Corte Costituzionale », in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milan, Giuffrè, 1991, p. 177. Certains auteurs voyait dans ce refus d'obligation, la raison implicite de la Cour à ne pas mettre en place le renvoi préjudiciel dans son prétoire à côté

renvoi préjudiciel, en vertu de l'article 234 TCE, troisième alinéa. L'avancée de la Cour constitutionnelle sur le chemin communautaire est considérable car c'est la difficulté d'accepter l'idée d'être soumise à une obligation qui avait incité la Cour à s'éloigner de la CJCE<sup>51</sup>.

Mais cette attitude révèle aussi qu'il s'agit sans doute d'une Cour constitutionnelle « mature » qui affronte de manière plus sereine la coopération avec le système communautaire.

Pour accepter la notion d'*obligation*, elle a dû prendre conscience que la collaboration directe avec la CJCE ne la prive pas de sa propre « marge d'appréciation » qui lui permet d'évaluer l'opportunité ou la nécessité de s'en remettre à l'interprétation de la CJCE<sup>52</sup>.

Pour accepter ensuite le principe même d'un dialogue direct, elle a repensé sa conception de la souveraineté et reconnu que *dialoguer* n'équivalait pas à se lier de manière trop étroite avec la CJCE et lui permettait avant tout de ne pas s'exclure définitivement d'un dialogue juridictionnel qui pourrait se révéler profitable.

En effet, dans un ordonnancement qui, spécialement dans sa dimension constitutionnelle, s'est formé grâce au dialogue fécond entre les Cours suprêmes, il devenait essentiel pour la Cour constitutionnelle de modifier sa conception. Certes la Cour avait su optimiser les instruments et les techniques juridictionnelles mis à sa disposition pour mettre en place un dialogue avec la CJCE à travers les juges ordinaires, sans toutefois s'assujettir aux décisions de cette dernière. Elle préservait sa légitimité et son prestige, évitait de se placer dans une relation dangereuse pouvant anéantir son autonomie et restait ainsi une Cour souveraine, gardienne ultime des principes constitutionnels. D'un point de vue substantiel, l'intermédiaire des juges ordinaires, lui permettait de maintenir des marges d'appréciation du droit communautaire et une plus grande liberté de décisions et d'éviter un conflit ouvert avec la Cour de justice au cas où les orientations jurisprudentielles des deux cours ne devaient pas coïncider<sup>53</sup>.

Mais la pratique démontrait également que la Cour finissait pas être totalement exclue des questions communautaires dans les cas de « *doppia pregiudizibilità* » puisqu'en remettant les actes au juge *a quo* afin que ce dernier saisisse la CJCE, la résolution de la question se faisait généralement par le juge communautaire sans que la Cour constitutionnelle

---

de la raison explicite que constituait la notion de même de juridiction : M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea ... », *Op. cit.*, p. 8-9.

<sup>51</sup> L'article 137 de la Constitution étant très clair sur l'impossibilité de former un recours contre les décisions de la Cour constitutionnelle, celle-ci trouvait dans le refus de se reconnaître la légitimité de former un renvoi – basé sur l'impossibilité d'être assimilée aux autres autorités juridictionnelles du fait des fonctions profondément différentes qu'elle exerce – une parade et ne se souciait pas de savoir si elle disposait d'une faculté ou d'une obligation de renvoi. MARTA CARTABIA estime tout de même que si la Cour constitutionnelle avait adopté une telle position parce qu'elle avait véritablement peur de voir sa marge de manœuvre réduite à néant face à l'obligation de renvoi, elle avait une vision incomplète des principes communautaires. La CJCE avait, elle-même et depuis longtemps, tenté d'assouplir la rigidité textuelle de l'article 234 TCE et incitait les juges nationaux à bien interpréter sa jurisprudence afin de ne pas encombrer son prétoire par des questions trop souvent répétitives ou dépourvues d'intérêt pour le système communautaire, M. CARTABIA, *Ibidem*, p. 9.

<sup>52</sup> Il ressort de la jurisprudence communautaire (depuis l'arrêt *Cilfit* de 1982) que la Cour favorise une interprétation téléologique de l'article 234 en vertu de laquelle l'obligation de renvoi n'équivaut pas à une rigidité formelle mais plutôt la volonté d'éviter des interprétations divergentes du droit communautaire. Le poids particulier mis sur les épaules des juges de dernière instance se justifie par leur position particulière, susceptible d'influencer l'ordonnancement tout entier. L'obligation doit se comprendre comme la volonté de soumettre à la Cour de justice les questions particulièrement sensibles et non les questions banales, redondantes et inutiles.

<sup>53</sup> M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea ... » *Op. cit.*, p. 13 ; F. SEMENTILLI, « Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana ... » *Op. cit.*, p. 4782-4785.

ne soit à nouveau saisie<sup>54</sup>. Le dialogue indirect impulsé par la Cour constitutionnelle entre elle-même, le juge ordinaire et la CJCE se réduisait à un dialogue juge ordinaire-CJCE. En outre, la Cour avait récemment choisi d'attendre la décision des juges européens pour se prononcer et consentait ainsi qu'un autre juge puisse mettre fin à un débat juridictionnel auquel elle n'avait pas pris part. Elle renforçait, malgré elle, son exclusion. Enfin, ces arguments ne prévalaient que lorsqu'il y avait un « autre » juge dans le procès constitutionnel soit dans le contrôle incident des lois. Dans tous les autres procès – par voie principale, les conflits d'attributions, le jugement de recevabilité des referendum – la Cour demeurait le seul juge et devait donc revoir sa position.

Cette exclusion progressive des questions communautaires conduisait à priver l'ordonnancement constitutionnel italien de la possibilité de s'exprimer dans les sphères européennes mais aussi priver l'ordonnancement constitutionnel européen de l'apport d'une des plus anciennes et influentes traditions constitutionnelles européennes.

Le changement de position correspond donc à la fin de l'isolement auquel la Cour s'était condamnée<sup>55</sup>. En apportant un élément indispensable aux rapports entre le droit interne et le droit communautaire, cette nouvelle attitude diminue le risque d'une application non uniforme du droit communautaire sans pour autant impliquer des changements révolutionnaires dans le système italien. La nouveauté procédurale des ordonnances n. 102 et n. 103 possède les caractéristiques nécessaires pour sauvegarder l'autonomie de la Cour constitutionnelle et lui garantit, en même temps, une insertion toujours meilleure dans l'ordonnancement communautaire<sup>56</sup>.

C'est d'ailleurs de manière très positive qu'il faut interpréter l'examen préalable au renvoi préjudiciel du caractère non manifestement infondé de la question préjudicielle, au-

---

<sup>54</sup> Dans l'optique de favoriser le dialogue entre les juges de droit commun et la CJCE, la Cour avait établi un certains nombres de règles qui limitait sa saisine dans les cas de conflit entre norme interne et communautaire. La Cour avait ainsi établi une hiérarchie entre la question préjudicielle communautaire et la question préjudicielle de constitutionnalité, donnant la priorité à la première. Elle fournissait certes, au juge de droit commun, les clefs pour résoudre les cas de double *prejudizialità* (doppia pregiudizialità). Elle déclarait ainsi que l'absence de renvoi de la part du juge commun à la CJCE – dans l'hypothèse d'un doute d'interprétation de la norme communautaire qui s'insère aux éléments du jugement de constitutionnalité – constituait un motif d'irrecevabilité de la question de constitutionnalité soumise à son examen. De même, elle déclarait irrecevable les question de constitutionnalité soulevées par voie incidente par un juge de droit commun si celui-ci avait effectué, contemporanément, un renvoi préjudiciel à la CJCE (exemple ord. 85 de 2002). La Cour considèrait, en vertu de la hiérarchie établie entre les questions préjudicielles qu'elle ne devait être saisie, si la question de constitutionnalité était encore valable, qu'après l'obtention de la décision de la CJCE. Poursuivant dans cette logique, la Cour constitutionnelle refusait de recevoir les questions de constitutionnalité impliquant une norme communautaire à l'encontre de laquelle une question en interprétation ou en validité était pendante devant la CJCE, quelque soit la procédure ayant conduit à la saisine de la CJCE. Le juge a quo ne pouvait donc pas soulever contemporanément une question préjudicielle et une question de constitutionnalité mais il ne pouvait non plus le faire lorsque d'autres juges avait soulevé une question relative à la norme communautaire applicable au litige devant la Cour de Luxembourg, ni même lorsqu'une telle question était portée à l'examen de cette dernière à travers une procédure en infraction. Dans toutes ces hypothèses, la Cour y voyait un motif de défaut de pertinence ou de défaut de motivation sur la pertinence puisque la décision de la CJCE pouvait conditionner la non application de la norme attaquées ou, du moins, influencer l'interprétation de la norme impliquée dans le jugement de constitutionnalité. (ord. 391 de 1992, 244 de 1994, 38 de 1995). La Cour constitutionnelle avait même récemment choisi de renvoyer une décision sur une question de constitutionnalité qui lui avait été soumise, en attendant la décision de la CJCE sur une question préjudicielle concernant les mêmes normes que celles soumises à son examen (ord. 165 de 2004) ce qui avait conduit certains auteurs à supposer qu'un semblant de dialogue commençait à s'instaurer entre les Cours : G. PISTORIO, « Corte costituzionale e Corte di Giustizia della CE finalmente inizia un ... "dialogo" ? », *www.giustamm.it*.

<sup>55</sup> L. PESOLE, « La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale... », *Op. cit.*, p. 14 ; SEMENTILLI (F.), « Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana ... », *Op. cit.*, p. 4782 et suiv.

<sup>56</sup> L. PESOLE, *Ibidem*, p. 15.

delà de sa pertinence. Si ce choix peut sembler peu évident de prime abord<sup>57</sup>, cela s'explique par la circonstance que la CJCE n'exige pas seulement, en vertu d'une jurisprudence consolidée, que la juridiction de renvoi éclaire les éléments de fait et de droit qui fondent la demande mais, elle invite aussi le juge national « *s'il estime être en mesure de le faire* » à « *indiquer succinctement son point de vue sur la solution à fournir aux questions préjudicielles posées* »<sup>58</sup>. Autrement dit, le doute sur l'interprétation qui découle du défaut de clarté de la norme communautaire et qui justifie le renvoi est décliné et formulé par la Cour, dans le cadre d'un jugement abstrait des lois, selon un langage qui lui est plus familier d'où l'utilisation de l'expression « *caractère non manifestement infondé* ». La Cour intègre ainsi le constat qu'en développant le dialogue avec la Cour de justice en rédigeant les questions préjudicielles « non comme des demandes, mais comme des propositions de solutions », les juges constitutionnels inciteraient la Cour de justice « à prendre en considération » leurs points de vue, à réfléchir sur leurs arguments, « à répondre à cette sensibilité communautaire et, dans l'hypothèse où elle s'en éloignerait » à justifier son choix<sup>59</sup>. Plus les cours constitutionnelles dialogueront avec la Cour de justice en exposant leurs propres points de vue, plus cette dernière « devra tenir compte de leurs orientations et « tempérer » sa position de potentielle suprématie à leur rencontre »<sup>60</sup>.

Enfin, l'utilisation du renvoi préjudiciel par la Cour constitutionnelle témoigne de sa volonté de s'insérer complètement dans un circuit supranational plus ample composé par les organes juridictionnels qui la ferait participer au processus de résolution des questions les plus importantes pour l'ordonnancement communautaire<sup>61</sup>.

Entre un premier élan pour développer un dialogue direct ou un cas isolé qui laissera place à une nouvelle attitude de fermeté, pour ne pas perdre sa fonction de garant suprême de la Constitution<sup>62</sup>, il faut espérer que la Cour constitutionnelle optera pour la première solution afin de participer, activement, à la construction de l'ordre constitutionnel européen.

La construction d'une Europe, symbole du pluralisme culturel et constitutionnel de chaque pays, pourrait donc trouver un fidèle allié dans le mécanisme du renvoi préjudiciel à la Cour de justice. Il serait bien plus qu'un instrument permettant de soumettre une question au juge européen mais plutôt un précieux outil permettant aux juges constitutionnels de faire entendre la voix des ordonnancements constitutionnels nationaux auprès des juges européens.

---

<sup>57</sup> En l'absence d'une norme procédurale *ad hoc*, le renvoi est effectué sur la base des articles 234 TCE et de l'article 3 de la loi italienne n. 204 de 1958. Si la condition requise de la pertinence se déduit directement de la disposition communautaire, il n'en va pas de même du caractère non manifestement infondé duquel, d'ailleurs, l'article 3 de la loi n. 204 de 1958 ne dit mot. Ce dernier, par une formule identique à celle contenue dans l'article 23 de la loi n. 87 de 1953 (Dispositions sur le Constitution et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle) établit que « *les organes de la juridiction ordinaire ou spéciale* » (parmi lesquels la Cour se reconnaît désormais aux seules fins du renvoi préjudiciel) doivent, dans l'ordonnance de renvoi, rapporter « *les termes et les motifs de l'instance dans laquelle est soulevée la question* » mais il ne mentionne pas – à la différence de l'article 23 – la nécessité d'établir le caractère non manifestement infondé pour l'évidente raison que la question préjudicielle ne doit pas (du moins ne devrait pas) être destinée à la résolution explicite d'un doute sur la conformité d'une norme par rapport à une autre. T. GIOVANNETTI, « L'ultimo passo del « cammino comunitario » ... », *Op. cit.*, p. 4.

<sup>58</sup> Note informative de la CJCE, JOCE 2005/C-143/01, point n. 23.

<sup>59</sup> WEILER, « L'Unione e gli Stati membri : competenze e sovranità », *Quaderni costituzionale*, 2000, 5, p. 13.

<sup>60</sup> F. SEMENTILLI, « Brevi note sul rapporto tra la Corte costituzionale italiana ... », *Op. cit.*, p. 4784.

<sup>61</sup> SEMENTILLI (F.), *Ibidem*, p. 4782 et suiv.

<sup>62</sup> I. SPIGNO, « La Corte costituzionale e la vexata questio del rinvio ... », *Op. cit.*, p. 6-7.

Il remplirait pleinement son rôle de relai de l'identité constitutionnelle nationale en participant à la construction d'une Union européenne « unie dans la diversité »<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Dans la même logique, V. ONIDA parle « d'harmonie entre les différences », « Armonia tra diversi e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui i rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario », *Quaderni Costituzionale*, 2002, p. 549. Voir aussi, M. CARTABIA, « La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea ... », *Op. cit.*, p. 19.