

RENCONTRE POUR LE 70^{ème} ANNIVERSAIRE DEL LA CONSTITUTION ITALIENNE
LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE ET LA PROTECTION
DES DROITS SOCIAUX FONDAMENTAUX
PROF. AVV. GIULIO PROSPERETTI

1. Les droits sociaux dans la Constitution italienne

La mission des Cours constitutionnelles est, d'une part, de garantir la légitimité de l'action politique, en assurant l'ordre constitutionnel et, d'autre part, dans le cadre constitutionnel européen, de protéger les droits et les libertés fondamentaux.

La Constitution italienne de 1947 est une Constitution d'inspiration sociale dont les principes fondamentaux renvoient à ceux énoncés dans le Préambule de la Constitution française de 1848, précisés dans la Constitution de Weimar de 1919 ainsi que dans la Constitution du 1946.

Nos constituants se sont éloignés du modèle constitutionnel libéral pour suivre un modèle fondé, d'une part, sur les principes de liberté de la personne, de libre développement de la personnalité et de dignité de la personne humaine et, de l'autre, sur une dimension sociale.

L'accent est mis sur la solidarité, la liberté et l'égalité, mais aussi sur la participation à l'organisation de la politique économique et sociale du pays.

L'article 3, alinéa 2, de la Constitution représente la norme fondamentale pour la protection des valeurs liées à la personne. Il engage la République à éliminer toutes les limites qui, en fait, portent atteinte à l'égalité des citoyens et au libre développement de la personnalité et conditionne l'interprétation des différents actes législatifs qui, quel que soit leur domaine d'application, participent de la mise en œuvre de la Constitution.

L'un des principes fondamentaux est le droit au travail que la République doit rendre effectif. Le travail est considéré comme une activité qui contribue au progrès matériel ou spirituel de la société.

L'obligation de mise en œuvre de ce principe est contenue dans l'art. 35 de la Constitution (qui prévoit la protection du travail sous toutes ses formes et quelles qu'en soient ses applications). Ce principe était fondamental si l'on considérait le travail et, notamment le travail salarié, comme un moyen pour le développement de la personnalité. Toutefois, aujourd'hui, face à la fragmentation des typologies contractuelles, il a été réinterprété afin d'élargir la vision du travail, en appréhendant le

travail libéral comme étant tout autant digne de considération et de protection constitutionnelle que le travail salarié.

Le titre trois relatif aux rapports économiques consacre le principe de la rétribution suffisante, selon lequel tout salarié a droit à une existence libre et digne. Il faut aussi que la propriété privée soit accessible à tous et elle doit être dotée d'une fonction sociale.

Il a été dit que les droits de l'Homme ont été une des plus grandes inventions de notre civilisation. Certes, mais les droits-liberté peuvent être assurés seulement en garantissant à chaque citoyen un niveau minimum de bien-être économique qui lui permette de vivre avec dignité. En ce sens, les droits sociaux constituent une intégration des droits-liberté en cela qu'ils sont la condition même de leur application effective.

2. Les techniques d'intervention de la Cour constitutionnelle en matière de garantie des droits fondamentaux

La Cour constitutionnelle italienne a été mise en place en 1956, huit ans après son inscription dans la Charte constitutionnelle.

Au tout début de son activité, la Cour a commencé par déclarer l'inconstitutionnalité des normes d'origine fasciste, alors encore en vigueur, en agissant dans le sens de la protection des droits-liberté et du principe d'égalité.

D'importants arrêts ont été rendus non seulement sur la protection des droits de la personne en matière pénale et en matière de police, mais aussi en matière d'égalité homme-femme et d'égalité des droits des femmes et des mineurs dans le domaine du travail.

Après la création des Régions en 1970, la Cour a développé une jurisprudence considérable qui a censuré des lois régionales pour violation des principes fondamentaux. C'est pour cette raison que l'on retrouve d'importantes affirmations de principe, notamment en ce domaine.

Mais la Cour constitutionnelle italienne ne dispose pas de compétences en matière de contrôle préventif sur la constitutionnalité des lois. Donc, à partir du contrôle incident, fondé sur un cas concret, elle ne dispose pas d'instrument pour déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi qui, par hypothèse, omettrait de protéger des droits fondamentaux.

Par contre, le Conseil constitutionnel français, en disposant du pouvoir de contrôler les lois avant leur entrée en vigueur, peut déclarer la violation de principes fondamentaux qui auraient en soi la nature de droits-créances en sanctionnant le fait que le législateur ait omis de les protéger.

Dans tous les cas où, de manière exceptionnelle, la Cour constitutionnelle italienne s'est prononcée sur la constitutionnalité des normes soumises à son examen en allant au-delà des limites fixées par l'ordonnance de renvoi, elle l'a fait aux seules fins de rejeter la question. En effet, jamais la Cour ne s'est proposée de se prononcer sur la question de manière abstraite et générale aux fins d'une déclaration d'inconstitutionnalité.

Elle ne peut pas juger de la constitutionnalité des lois dans leur ensemble, car elle doit respecter les compétences du législateur. Néanmoins, le juge constitutionnel peut se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi à la lumière du critère de proportionnalité des lois, considéré par la Cour comme un principe fondamental fondé sur le principe constitutionnel d'égalité entre les citoyens.

En outre, la Cour a prononcé des arrêts que nous appelons «additive» (additifs) par lesquels elle déclare une disposition inconstitutionnelle non pas pour ce qu'elle prévoit, mais « dans la mesure où elle ne prévoit pas » un certain contenu normatif qui aurait dû être inclus en vertu de la Constitution.

C'est donc avec cette technique de comparaison que la Cour réussit à garantir une certaine protection aux droits-créances, mais toujours dans les limites de la législation en vigueur dans des domaines analogues.

3. Les limites de l'intervention de la Cour dans le cadre du contrôle incident

Mais peut-être qu'à l'avenir, la Cour se livrera à des interventions plus incisives.

Un autre problème à aborder est celui de l'élargissement de l'accès à la Cour puisque, contrairement à l'Espagne et à l'Allemagne, les citoyens n'ont pas la possibilité de saisir directement la Cour d'une question de constitutionnalité.

Seul le juge qui a été saisi dans le procès *a quo* peut, au moment d'appliquer la loi, évaluer le « caractère sérieux » de la question de constitutionnalité.

Le juge ordinaire qui, dans le cadre d'un contrôle incident, a la tâche de renvoyer la question de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle, doit le faire par une ordonnance de renvoi ; même s'il décide de ne pas renvoyer la question à la Cour constitutionnelle, il est tenu de rendre une ordonnance motivée. Toutefois, cette ordonnance étant insusceptible de recours, la loi est contournée. En réalité, les juges ordinaires tendent à écrire les motivations du rejet, non pas dans une ordonnance séparée, mais dans le procès-verbal d'audience ou dans la décision rendue au fond.

La jurisprudence actuelle de la Cour évalue la question de constitutionnalité exclusivement sur la base des arguments formulés par le juge *a quo* en se référant aux normes constitutionnelles de référence identifiées par ce dernier.

Par conséquent, la Cour est liée par la question de constitutionnalité telle que soulevée par le juge *a quo*. En effet, même si elle trouvait d'autres motifs d'inconstitutionnalité relatifs à la disposition déférée ou si elle identifiait des normes de référence différentes de celles mentionnées dans l'ordonnance de renvoi, elle est tenue de déclarer la question irrecevable ou de la rejeter.

Un élargissement du champ des questions de constitutionnalité pourrait être envisagé dans les cas pour lesquels la Cour, plutôt que de se limiter à juger l'ordonnance du juge *a quo* dans les termes de sa rédaction, irait jusqu' à juger de l'objet même de la saisine par delà la formulation faite par le juge. Ce faisant, elle considérerait donc la norme dans ses effets concrets et elle pourrait en évaluer la constitutionnalité sans se limiter aux normes de référence identifiées par le juge *a quo*.

La question est déclarée irrecevable quand le juge n'identifie pas avec précision les normes applicables au cas concret qui, selon lui, seraient inconstitutionnelles.

L'atteinte aux principes constitutionnels est souvent due à un enchevêtrement complexe de normes, que le juge *a quo* peut reconstruire de manière erronée, mais ceci n'exclut pas que la norme concrètement applicable soit, de toute façon, inconstitutionnelle.

C'est pour cela que je souhaite que notre Cour développe sa jurisprudence sur l'irrecevabilité des questions de constitutionnalité, en acceptant l'idée selon laquelle le caractère sérieux qui doit être examiné par le juge ne se limite pas à la disposition spécifique, mais s'étende à toutes les normes qui participent de l'inconstitutionnalité des cas concrets.

La Cour constitutionnelle devrait parvenir à une évaluation sur le fond de l'effet de l'inconstitutionnalité du cadre normatif, sans limiter son jugement aux seules normes mentionnées par le juge *a quo*, dépassant ainsi la jurisprudence stricte en matière d'irrecevabilité.

À cet égard, la Cour ne prend pas en considération les autres moyens exposés par les parties au procès *a quo*, qui se sont constituées devant la Cour, et qui peuvent seulement soutenir ou s'opposer aux arguments mentionnés dans l'ordonnance de renvoi.

De la sorte, le procès constitutionnel se déroule comme un procès entre parties, avec d'un côté l'ordonnance de renvoi du juge *a quo*, et, de l'autre, la défense de la loi soutenue par l'Avocat de l'État. Et c'est seulement sur ces éléments que la Cour doit se prononcer.

Voilà les problèmes qui se posent dans la jurisprudence actuelle de la Cour. Ces problèmes tendent à décourager le juge ordinaire à soulever les questions de constitutionnalité. C'est là l'effet des nombreux arrêts d'irrecevabilité.

Et bien, si, d'un côté, il est nécessaire d'encourager le juge à saisir la Cour, de l'autre, il s'avère nécessaire de modifier l'orientation du juge ordinaire qui n'aime pas soulever les questions de constitutionnalité qui, trop de souvent, sont déclarées irrecevables, au motif, parfois, que l'ordonnance de renvoi n'est pas bien motivée.

Un autre problème vient du fait que l'exercice du pouvoir de saisine dont dispose le juge *a quo* ne peut pas être contrôlé car le rejet de la question soulevée par une partie est insusceptible de recours. Elle peut seulement être soulevée à nouveau dans les autres degrés de juridiction.

Je pense qu'il serait bienvenu que le juge ordinaire motive correctement l'ordonnance avec laquelle il rejette la question de constitutionnalité soulevée par une des parties, empêchant, ainsi, qu'au lieu de rendre une ordonnance séparée, comme le prévoit la loi, il décide brièvement sur le caractère sérieux de la question dans la décision rendue au fond ou directement dans le procès-verbal.

On pourrait résoudre ce problème en permettant la saisine de la Cour de Cassation dans le cadre d'un recours contre ces ordonnances. Dans ce cas, la Cour de Cassation pourrait devenir un filtre quand les juges ordinaires ne renvoient pas la question à la Cour constitutionnelle.

J'aurais également une suggestion un petit peu hardie qui permettrait de remédier à ce problème sans passer par une réforme législative : il suffirait d'utiliser un outil processuel déjà existant, à savoir le recours à la Cour de Cassation pour le règlement préventif de juridiction. En effet, si la norme que le juge doit appliquer n'est pas constitutionnelle, on pourrait dire que ce juge n'est pas compétent pour statuer sur le cas réglé par cette loi inconstitutionnelle.

4. L'autosaisine et les arrêts additifs

Rares sont les fois où la Cour a soulevé d'office la constitutionnalité d'une norme non mentionnée explicitement dans l'ordonnance du juge *a quo*.

A plusieurs reprises la Cour constitutionnelle italienne a agi comme un juge du fond en appliquant *in concreto* des lois inconstitutionnelles. Par exemple, elle s'est prononcée sur les prestations sociales en allant jusqu'à en évaluer la suffisance.

La Cour a corrigé des normes inconstitutionnelles avec des arrêts additifs : elle a soulevé d'office certaines questions en élargissant le *thema decidendum* proposé par le juge ordinaire

qui l'avait saisie ; dans d'autres cas, elle a censuré le législateur alors même qu'elle ne dispose pas du pouvoir de combler une lacune législative par son pouvoir discrétionnaire.

Les ainsi nommés « arrêts additifs » sont les arrêts par lesquels la Cour déclare une disposition inconstitutionnelle non pas pour ce qu'elle prévoit, mais « dans la mesure où elle ne prévoit pas » un certain contenu normatif qui aurait dû être inclus en vertu de la Constitution. La disposition par laquelle la Cour constate ce défaut et la nécessité de le combler doit provenir directement de la norme constitutionnelle.

Grâce à ces mécanismes, utilisés de manière exceptionnelle, on peut affirmer que les droits-créances garantis par la Constitution disposent d'une protection constitutionnelle qui leur donne un caractère concret et efficace.

5. Les interventions de la Cour en défense des droits sociaux

Avec l'avènement de la crise économique, la Cour a dû affronter le problème de la réduction des prestations sociales, réduction qui a été généralement justifiée en se fondant sur une acception large du principe de solidarité.

Dans un cadre systémique, cette solidarité est destinée à fonder les changements de la coexistence civile, suite aux nombreuses transformations que la société civile a subi au cours des dernières années.

Les problèmes que la Cour devra aborder dans les prochaines années seront sûrement liés aux sujets des droits sociaux et de la solidarité.

Enfin la République reconnaît le droit des travailleurs à participer au *management* des entreprises afin de contribuer à leur développement économique et social.

Dès l'entrée en vigueur de la Constitution s'est posé le problème de la mise en œuvre des normes à valeur éminemment programmatique, c'est-à-dire des normes constitutionnelles qui nécessitent d'une mise en œuvre pour pouvoir produire des effets.

Est-ce que les droits sociaux pouvaient devenir des droits-créance à l'égard de l'État?

On a parfois parlé de l'applicabilité directe de ces droits à l'égard des sujets privés.

Il faut souligner le cas de l'article 36 de la Constitution que la jurisprudence a interprété comme établissant un véritable droit à un salaire suffisant, calculé en fonction de ce qui est prévu par les contrats collectifs.

À cet égard, à la fin des années quatre-vingt, la Cour constitutionnelle s'est plusieurs fois prononcée dans le sens d'une évaluation concrète de la suffisance des règles issues des accords collectifs.

La Cour s'est penchée à plusieurs reprises sur le problème du calcul du montant minimal de la pension de retraite pour les cas où une personne perçoit deux retraites relevant d'un régime différent. Compte tenu du montant peu élevé des retraites, cette situation a été déclarée constitutionnelle.

La Cour s'est fondée sur l'article 38 de la Constitution qui prévoit le droit, pour les travailleurs, à disposer de moyens appropriés à leurs exigences de vie et ce, notamment, en cas de vieillesse. La Cour a donc évalué un fait *in concreto*.

Par la suite, la Cour est intervenue en application du premier alinéa de l'article 38, qui prévoit que tout citoyen inapte au travail et dépourvu des moyens d'existence nécessaires a droit à la subsistance et à l'assistance sociale, en relation avec l'article 2 de la Constitution relatif à la protection des droits fondamentaux de la personne.

Par un arrêt additif, la Cour a prévu l'introduction d'un mécanisme d'ajustement de la valeur monétaire contre la baisse due à la dévaluation. Puis la Cour est intervenue sur l'inconstitutionnalité du cumul entre pension de vieillesse et pension d'invalidité, en affirmant que l'art. 38 de la Constitution implique que la solidarité collective agisse de la même façon dans les situations dans lesquelles les revenus sociaux cumulés (par exemple entre conjoints) seraient trop modestes.

Comme les juges du fond ont fait pleine application du principe qui impose la suffisance des salaires en rapportant ceux-ci aux contrats collectifs, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a défini avec des critères d'équité les traitements de prévoyance que la législation, déclarée inconstitutionnelle, pénalisait sur la base de mécanismes qui ne permettaient pas de les cumuler.

Les droits sociaux comportent, normalement, une augmentation des dépenses de l'État et cela pèse négativement sur son budget, rendant difficile le respect de l'article 81 de la Constitution. Cependant, il y a des droits sociaux incompressibles pour lesquels la Cour réalise un équilibre entre différents principes constitutionnels: d'un côté le droit fondamental prétendument violé et, de l'autre, le dépassement du budget.

Dans un récent arrêt duquel j'ai été rapporteur j'ai dû aborder ce problème, découlant de la formulation singulière d'une loi régionale qui permettait le financement du transport scolaire des élèves handicapés, seulement avec les excédents éventuels du budget.

Le droit à l'éducation des personnes handicapées étant garanti par l'art. 38 de la Constitution ne peut être conditionné à un financement seulement éventuel, et pour ça on a établi l'inconstitutionnalité de la limitation du financement en objet dans les lois de budget régional.

6. La protection constitutionnelle des droits-créances

Je crois qu'aujourd'hui, compte tenu des transformations sociaux-économiques de la société post-industrielle peut être dépassée l'opinion de Carl Schmitt, selon lequel seuls les droits-liberté seraient de véritables droits fondamentaux, tandis que les droits sociaux seraient relégués au rang de principes pour lesquels il ne peut être rendu justice et qui ont comme destinataire exclusif le législateur.

Certes, la mise en œuvre des droits sociaux – indépendamment des problèmes d'ordre technique liés à la formulation des dispositions législatives – pose le problème des ressources financières nécessaires pour les garantir, sans oublier les obligations liées, d'une part, aux exigences de maintien de l'équilibre du budget, prévu par la Constitution, et, d'autre part, à l'appartenance à l'ordre communautaire.

Par conséquent, les droits-créances, comme par exemple la protection de la santé, ont été considérés comme financièrement conditionnés, c'est à dire qu'on a le droit d'utiliser les structures sanitaires seulement dans la limite des services qu'elles sont en mesure de garantir, eu égard aux contraintes financières.

Mais les nouvelles frontières du système social soulèvent de nouveaux problèmes sociaux et, donc, de nouveaux problèmes juridiques.

En effet, aujourd'hui, la globalisation des marchés a créé, dans différents pays, des problèmes sociaux si graves que la logique du marché n'est pas en condition de régler.

Dans une telle situation, le rôle de l'État est redevenu fondamental, car il peut intervenir afin de corriger les déséquilibres qui se sont créés et qui minent la vie commune.

Il est nécessaire de rétablir un système de valeurs qui garantisse la dignité de la personne et de sa réalisation individuelle, qui va au-delà du bien-être économique, objectifs qu'un système régi seulement par les règles du capital ne peut pas garantir, quand bien même intensifierait-il le système d'assistance sociale.

Tout cela se trouve dans les principes fondamentaux de la Constitution et c'est à la Cour constitutionnelle d'atteindre ces objectifs.

Un exemple significatif de ce problème est le droit au travail. Ce dernier a été considéré par la doctrine et par la jurisprudence comme un droit-liberté, c'est-à-dire une garantie du citoyen d'être libre de mener n'importe quel travail. C'est pour cette raison que la Cour a déclaré inconstitutionnel le fait d'imposer aux employeurs agricoles d'employer des salariés qui ne soient pas nécessaires à l'entreprise, privilégiant ainsi la liberté économique.

7. Droits sociaux et libéralisations

Le problème du chômage est devenu le sujet central des politiques gouvernementales : la transformation de l'industrie, avec son automation et la délocalisation des entreprises dans des pays ayant un coût du travail plus bas, ont été la cause d'un chômage structurel et non plus frictionnel créant ainsi un sérieux problème social.

La recherche d'un système juridique capable de rendre effectifs les principes constitutionnels est le problème central, le plus exaltant, du travail du juriste, qui doit éviter que l'application de la Constitution ne soit reconduite à une seule opportunité politique.

Dans notre système, la catégorie des droits subjectifs publics est défendable devant le juge, sur la base de la loi sur l'abolition du contentieux administratif de 1865, qui permet à chacun de demander au juge ordinaire la protection de ses propres droits-créances, à l'égard également de l'administration publique.

En particulier, les exigences du travailleur «en tant qu'individu socialement plus faible» peuvent avoir comme partie adverse l'employeur, tout comme le citoyen peut se retrouver face à l'État.

Pour atteindre cet objectif, il appartient aux juges d'extraire des dispositions constitutionnelles toutes les interprétations qui, sur la base des règles de la logique, permettent leur développement et leur précision.

Si un bien ou un service est considéré indispensable pour mener une vie libre et digne, les droits à l'égalité substantielle, reconnue par le Charte Constitutionnelle (art. 3, alinéa 2 et art. 36 de la Constitution) doivent être interprétés dans le sens de permettre au juge d'ordonner à l'administration publique de se charger du coût de ce bien ou service.

Sur le plan juridique, le modèle de protection sociale fondé sur le travail trouve ses règles les plus importantes dans la Constitution. Toutefois, la doctrine a développé une lecture dualiste des dispositions constitutionnelles en matière de travail.

D'un côté, notre Constitution donne de l'importance au travail, entendu comme activité socialement utile et comme instrument d'affirmation et de développement de la personnalité individuelle (articles 1 et 4, alinéa 2), de l'autre, elle postule une spécificité du travail salarié qui exige une protection spécifique (articles 2, 35, 36, 38, 39, 40, 46).

Même les amortisseurs sociaux ont été créés comme instruments de politique industrielle réservés aux travailleurs actifs, dans une période historique dans laquelle le chômage était seulement frictionnel et la protection sociale était garantie par un système de sécurité sociale auquel on pouvait accéder seulement par le travail. De même, le chômage a été garanti grâce à des prestations sociales destinées aux seuls salariés qui avaient perdu leur travail.

Dans la situation actuelle, qui est différente, appréhender le travail dans la Constitution italienne doit être fait en lien avec la demande de protections universelles, imposée par la société post-industrielle.

Par exemple, le modèle individualiste, pluraliste et autonomiste prévu à l'art. 2 de la Constitution, trouve maintenant une formalisation ponctuelle dans le principe de subsidiarité (art. 118 Const.). Il doit être combiné avec la conception de l'État-social qui voit l'État fournisseur des services sociaux dans une optique de redistribution de la richesse sociale.

Donc la perspective à suivre est celle de la recherche d'un équilibre entre le principe de solidarité et celui d'égalité.

Ce balancement entre secteur public et privé est destiné à changer historiquement en donnant forme aux différents modèles de Constitution matérielle.

Le dépassement du système du monopole public des services de l'emploi, qui a été la meilleure expression de l'étatisme, est un bon exemple de cette problématique. En contre partie, la libéralisation du système des services pour l'emploi peut être considérée comme emblématique de la fin de l'intervention de l'État pour garantir l'égalité dans l'accès au travail.

D'autre part, la fonction publique de réglementation du marché du travail, par l'État, est finalisée à défendre non seulement les intérêts professionnels, mais aussi la personne et la dignité du citoyen.

Dans l'Italie du miracle économique, le développement était lié à l'entreprise d'État mais la libéralisation progressive du système italien, tant politique qu'économique (auparavant caractérisée par une économie mixte, dans laquelle les entreprises de l'État étaient prédominantes), a porté aussi au démantèlement d'institutions qui maintenaient le marché du travail entre les mains du secteur public.

Jusqu'en 1991, un employeur devait se plier aux règles de l'ainsi nommée « demande numérique », c'est-à-dire qu'il ne pouvait pas employer des travailleurs qu'il avait lui-même choisis puisqu'il était contraint de n'employer que des travailleurs qui lui étaient attribués par l'agence pour l'emploi.

Il y a maintenant des agences privées qui sont des intermédiaires entre les travailleurs et les entreprises. Le système des services de l'emploi public fut abandonné pour son manque d'efficacité. En effet il n'y avait aucune sélection, ni même aucun contrôle quant aux compétences des travailleurs mis à disposition des entreprises demandeuses.

L'abolition des travaux d'utilité publique est un autre problème. Ces travaux avaient été créés pour les travailleurs qui étaient au chômage temporaire, et qui bénéficiaient d'une assistance sociale. Ils furent successivement étendus aux chômeurs de longue durée en vertu du principe constitutionnel du droit au travail.

Voilà alors que le système italien a instauré des instances juridiques vouées à la réalisation concrète du droit au travail: le «placement numérique» et les travaux d'utilité sociale.

Ces derniers pouvaient être gérés par des institutions publiques ou privées et l'État aurait donné une rétribution appropriée correspondant aux vingt heures par semaine prévues pour une telle activité. Mais les administrations utilisèrent ces travailleurs surtout pour faire face au manque de personnel dû au non renouvellement des emplois dans les établissements publics. C'est la raison pour laquelle on est aujourd'hui en train de procéder à l'emploi de ces travailleurs dans les établissements publics pour lesquels ils ont travaillé.

Mais une telle législation a définitivement été abrogée en 2015. Cette norme de contenu social est en effet dépassée non seulement en raison de l'absence d'efficacité bureaucratique mais aussi en raison d'une volonté politique tournée vers les libéralisations. Ces dernières ont cependant porté essentiellement l'Italie à un système libéral en contraste avec les prévisions de la Charte constitutionnelle.

Est-ce que l'on peut envisager un rôle de la Cour constitutionnelle dans un contexte social qui s'est éloigné des principes fondamentaux dont la Cour est le gardien?

Il est vrai que les libéralisations ont été la réaction à un système de clientélisme et de corruption, dans une politique qui avait perdu son esprit éthique. Mais aujourd'hui, à la lumière de la désindustrialisation, du *dumping* social des pays en voie de développement et d'une urgence en matière d'emploi, se pose le problème d'une intervention publique, même partielle, dans l'économie.

Le droit au travail peut être reconsidéré comme un droit-créance et non pas comme une simple liberté.

8. Une hypothèse de mise en œuvre des droits-créances par la Cour constitutionnelle

Nous sommes face à une Constitution matérielle qui tend à s'éloigner de la Constitution formelle et peut-être devrions-nous en appeler à une intervention jurisprudentielle plus incisive de la part de la Cour.

Jusqu'à présent, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle a été très efficace en matière de liberté, d'égalité, d'élimination des discriminations. Elle a ainsi étendu aux citoyens et aux personnes qui résident en Italie plusieurs droits qui étaient jusqu'alors réservés à des catégories spécifiques et ce sans justification particulière.

Dans tous ces cas, la Cour a étendu à des sujets autres que ceux qui étaient les destinataires explicites l'application de normes législatives.

Comme nous l'avons dit, la Cour a agi au moyen de la technique des arrêts additifs, en déclarant l'inconstitutionnalité des normes non pas pour ce qu'elle prévoit, mais « dans la mesure où elles ne prévoyaient pas » l'application à des cas analogues.

À chaque fois qu'il n'était pas possible de déclarer l'inconstitutionnalité en faisant usage de l'expression « dans la mesure où », la Cour a eu recours à des arrêts additifs de principe. Dans ces cas là, le législateur devrait respecter l'arrêt de la Cour.

Donc la Cour constitutionnelle ne se limite pas à annuler les normes qui sont en contraste avec la Constitution, puisqu'avec la technique des arrêts additifs elle modifie les lois en se fondant sur les principes du critère raisonnable d'égalité et de non discrimination.

Voilà alors la proposition suggestive que je veux avancer.

Intéressons-nous à la jurisprudence de la Cour en matière de referendum abrogatif et, notamment, à la recevabilité d'un tel referendum. Et bien, si le referendum abrogatif est demandé pour abroger une norme qui traduit concrètement un principe prévu par la Constitution, la Cour ne peut pas permettre le vide législatif. Elle ne peut donc pas autoriser ce referendum.

Une application logique de cette jurisprudence nous conduit à considérer que, dans le cas où une norme protégeant des droits fondamentaux venait à être abrogée, la norme d'abrogation

pourrait être déclarée inconstitutionnelle, avec pour conséquence le rétablissement de la norme abrogée qui garantissait la mise en œuvre d'un principe fondamental.

Suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle, le système constitutionnel italien ne prévoit pas le rétablissement automatique des normes que le législateur a illégitimement abrogées. Toutefois la Cour n'adopte pas seulement des décisions d'annulation des normes, elle rend également des arrêts dits «manipulateurs» (du texte de la disposition censurée), interprétatifs et additifs

De l'union entre une décision d'inconstitutionnalité partielle et un arrêt additif naît l'arrêt substitutif, où la Cour déclare, d'une part, la non-conformité à la Constitution d'une norme et, d'autre part, introduit une autre norme – qui se substitue à la première – règlementant le cas d'espèce de manière compatible avec la Constitution.

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne va dans le sens d'un rétablissement des normes abrogées dans le cas d'une déclaration d'inconstitutionnalité d'une norme qui se limite à abroger une certaine réglementation, mais si l'abrogation est indirecte parce que le législateur a substitué la norme abrogée avec une autre norme, alors la Cour doit s'en remettre à l'intervention du législateur.

Dans ce cas, l'arrêt de la Cour n'a pas d'efficacité concrète.

Dans cette perspective, on peut examiner le cas de l'abrogation de la réglementation du travail d'utilité sociale qu'on pourrait considérer, en toute hypothèse, comme la réalisation concrète du droit au travail garanti par l'État ; et d'un point de vue aujourd'hui seulement théorique, on pourrait penser à une déclaration d'inconstitutionnalité de la norme qui a abrogé le travail d'utilité sociale.

La Cour a besoin pour ces arrêts d'une norme de référence qu'il faut trouver dans le système ; elle peut adapter la législation, mais elle ne peut pas en créer une nouvelle.

C'est justement avec cette adaptation que la Cour peut essayer de donner une application concrète aux droits-créances, en intervenant, par cela, et de la manière la plus claire, dans le débat qui partage les constitutionnalistes au sujet de l'application concrète des principes fondamentaux de la Constitution.

Mais il y a un problème, celui de l'équilibre du budget, prévu par l'article 81 de la Constitution ; dans ce cas, lorsque l'arrêt de la Cour peut avoir des effets négatifs sur le budget public, il faudra mettre en balance la garantie des droits fondamentaux et l'équilibre du budget.

Une solution peut être trouvée en demandant au législateur de faire des économies sur d'autres lignes budgétaires en faisant des compensations entre les différentes instances juridiques en charge du système social.

En conclusion, il est certain que la Cour constitutionnelle ne peut pas créer des normes juridiques, mais toutes les fois où elle peut trouver un ancrage dans la législation ordinaire, elle peut le valoriser soit comme *tertium comparationis*, soit comme une norme d'exécution d'un principe fondamental de la Constitution, l'abrogation duquel pourrait être jugé illégitime.