

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## CONSTITUTIONNALISMES NATIONAUX ET CONSTITUTIONNALISME EUROPÉEN: IDENTITÉS NATIONALES, TRADITIONS CONSTITUTIONNELLES ET DROITS SOCIAUX (APRÈS LISBONNE)\*

Posted on 28 Marzo 2013 by [Silvio Gambino](#)

\* "*National constitutional identity and European integration*" (February 23 - 24 of 2011 -

Universitat Pompeu Fabra – Barcelona). Traduction par Mme Régine Laugier, Università de Calabre – Italie.

*Sommaire* : 1. Le

processus d'intégration européenne après (et selon) les 'nouveaux' traités'. – 1.1.

Union européenne, principe démocratique et identité constitutionnelle dans

'l'arrêt Lisbonne' du *Bundesverfassungsgericht*.

– 2. La Charte des

droits fondamentaux de l'U.E. et ses implications sur les droits et les constitutions nationales. – 3.

Primauté communautaire, 'contre-limites' et identités constitutionnelles nationales. – 4. Traditions constitutionnelles communes aux Etats

membres et droits sociaux fondamentaux de l'Union Européenne. – 5. Les droits fondamentaux sociaux dans les Constitutions contemporaines et dans le droit de l'Union. – 6. Droits sociaux et marché: la protection du droit au travail entre droit de l'Union, CGUE et Constitutions nationales. – 7. Réflexions conclusives sur la protection juridictionnelle des droits fondamentaux entre constitutions nationaux et traités européens.

*1. Le processus d'intégration européenne après (et selon) les 'nouveaux' traités'.*

Les considérations qui suivent se limitent à examiner quelques unes des nombreuses problématiques (anciennes et récentes) débattues par la doctrine sur les rapports entre le processus d'intégration communautaire et l'évolution du constitutionnalisme contemporain à la lumière des 'nouveaux' traités de l'Union européenne et dans l'optique surtout de l'art. 4 du TUE.

Cette analyse sera l'occasion de rappeler des thématiques connues des chercheurs en droit constitutionnel et communautaire, en particulier celles qui se rapportent à l'affirmation du principe de primauté du droit communautaire et aux 'contre-limites' posées par certaines juridictions constitutionnelles comme garantie des principes fondamentaux et des dispositions constitutionnelles nationales en matière de droits fondamentaux.

La doctrine constitutionnelle souligne comment la ratification des traités de Maastricht, d'Amsterdam et actuellement de Lisbonne, constituent à la fois des étapes

fondamentales pour l'évolution du droit constitutionnel européen et une nouvelle phase du processus de consolidation d'une Union sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe.

Dans cette démarche, l'art. 6 du Traité U.E. engage l'Union – pour la première fois de façon solennelle et juridico-formelle – à respecter « les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ... et ceux résultant des traditions constitutionnelles communes des Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire », tandis que selon l'art. 4.2 (du même TUE) « l'Union respecte l'égalité des Etats membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales, politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale ».

Malgré la gradualité des modalités différenciées de protection des droits dans les constitutions nationales, on relève désormais une positivisation communautaire complète des droits fondamentaux (qui ont la même force juridique des traités), qui accompagnera nécessairement la transformation du droit communautaire vers la formation lente mais de plus en plus déterminée d'un droit constitutionnel européen.

Dans ce cadre, il faut se demander si les traités les plus récents de Lisbonne permettent un changement de vitesse plus décisif pour le processus d'intégration. Nous ne pouvons pas analyser ici les perspectives actuelles de

l'intégration européenne à la lumière des mesures adoptées dans les derniers accords communautaires pour contraster la crise économique européenne et la crise financière de l'euro (*fiscal compact*).

Dans cette perspective, il est nécessaire de soulever quelques questions sur le futur des droits fondamentaux, et en particulier sur la nature et l'effectivité des droits sociaux fondamentaux dans le droit de l'Union, sans oublier les perspectives de la valorisation de la logique de garantie assurée par la protection *multilevel* des droits fondamentaux, ainsi que le 'dialogue' nécessaire entre les Cours (constitutionnelles et de légitimité) nationales et européennes et les rapports entre 'justice' et 'juridiction' aux niveaux national, communautaire et européen.

Contrairement à la sensibilité constitutionnelle mise en évidence dans le projet du 'Traité qui institue une Constitution pour l'Europe', le droit de l'Union continue à être d'actualité en se chargeant des questions complexes posées par la cohabitation entre la culture de l'intégration européenne et le respect de l'égalité des Etats membres devant les traités et l'identité nationale inhérente à leur structure fondamentale, politique et constitutionnelle, y compris le système des autonomies locales et régionales (article 4 des 'nouveaux' traités). Après les modalités adoptées dans le projet du 'Traité constitutionnel', bloqué dans son cheminement par les doutes des électeurs français et hollandais, l'intégration européenne est parvenue maintenant à la pleine reconnaissance de la valeur juridique des traités (article 6 des 'nouveaux' traités) aux droits (aux libertés et aux

principes) établis par la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

A la suite

de l'incorporation (substantielle) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union dans les 'nouveaux' traités, le processus d'intégration européen se prêterait, du moins selon certaines lectures, à être considéré comme un processus constitutionnel accompli, en dérogation aux procédures organisées par

le droit constitutionnel (non seulement interne) pour assurer la légitimation

politique d'une nouvelle Constitution. Selon une conviction diffuse dans la doctrine et dans le monde politico-institutionnel, le processus d'intégration

européenne, à la suite de la souscription des réformes les plus récentes des

traités, se serait développé et sédimenté, aussi bien avec la rationalisation des dispositions des traités de l'Union souscrits et accueillis par les systèmes nationaux que par l'incorporation – à

la façon d'un *Bill of Rights* – de la Charte des droits et l'adhésion de l'UE à la CEDH. Ce processus de positivisation des droits est sous-tendu par

des questions importantes qui concernent le dépassement du 'déficit' démocratique des

Institutions communautaires et, surtout, la légitimation constitutionnelle.

Sur

ce point théorique spécifique, la doctrine constitutionnelle est encore divisée, du moins en Italie. Certains soulignent la nature pour ainsi dire coutumière du processus d'intégration européenne en cours, qui aurait déterminé de façon factuelle une discontinuité avec le constitutionnalisme européen, incurable désormais du point de vue des systèmes

constitutionnels nationaux qui ont été transformés.

Il existerait ainsi les conditions pour un constitutionnalisme européen accompli, pleinement autoréférentiel et capable de produire toutes les conséquences juridico-institutionnelles que la primauté et l'application

directe de ses dispositions ont eu et continueront à avoir sur les droits nationaux, y compris la matière des droits fondamentaux (à l'exception des

'contre-limites' opposées par certaines juridictions constitutionnelles européennes).

Mais

il existe aussi une deuxième lecture,

nous dirions, plus prudente. En s'interrogeant sur la nature des traités les plus récents et en recueillant la nature juridique persistante de Traités (et

non pas constitutionnelle), cette orientation offre des arguments en faveur de

la thèse selon laquelle les modifications récentes introduites dans les nouveaux traités constituent tout au plus une réorganisation normative de ceux

précédemment en vigueur.

Tout

en soulignant comment la frontière de l'intégration européenne a avancé grâce aux traités, cette

orientation insiste sur la persistance du 'déficit' constitutionnel'.

Selon cette approche, une Constitution en tant qu'acte fondateur d'un système juridique primaire et partie intégrante de

celui-ci dans sa composante d'*inner law*, ne pourrait que procéder d'une volonté politiquement et formellement constituante exprimée directement par les

peuples européens.

Que cet acte constitue l'expression d'une Assemblée constituante ou d'un référendum, n'a pas grande importance; ce qui est indiscutable, c'est que la

Constitution européenne doit représenter le résultat d'un processus constituant, légitimé, sans aucun doute, par les titulaires de la souveraineté

avec une grande force basée sur la volonté des *demos* européens. En d'autres termes, il n'est pas pensable qu'un cheminement progressif vers

la  
Constitution européenne puisse mettre dans l'ombre les catégories  
dogmatiques  
préexistantes qui sont à la base des processus de légitimation  
constitutionnelle.

1.1.

*Union*

*européenne, principe démocratique*

*et identité constitutionnelle dans 'l'arrêt Lisbonne' du  
Bundesverfassungsgericht.*

Une

telle démarche jurisprudentielle est suivie récemment par le Juge des lois  
allemand, dans *'l'arrêt Lisbonne'* du 30 juin 2009,

qui a permis (du moins) à une partie de la doctrine constitutionnelle  
européenne d'en parler comme d'un défi à l'acquis constitutionnel de l'UE.

Les

lectures récentes de la doctrine sur cette orientation jurisprudentielle  
conviennent dans une large mesure sur sa nature de « véritable manifeste  
» politico-constitutionnel. Plus que de redéfinir/approfondir les termes  
d'une

« jurisprudence vigilante » sur les contre-limites constitutionnelles  
nationales par rapport à la primauté du droit communautaire en matière  
de

droits fondamentaux, le style et les argumentations rigoureuses de cette  
décision semblent orientés à "modeler" le futur du droit de l'Union et,  
donc,

le développement du processus d'intégration européen, "en substituant à  
un

pluralisme constitutionnel défensif un pluralisme constitutionnel agressif»  
et

en revendiquant le rôle d' « arbitre final », de « gardien  
de la Constitution », à travers l'exercice du contrôle de compatibilité du

processus d'intégration dans le respect du lien d'intangibilité constitutionnelle et, en particulier, dans le respect de la « clause d'éternité » constituée par l'art. 79.3 LF.

Les

raisons adoptées par les appelants, d'autre part, justifient une position claire du Tribunal constitutionnel; ceux-ci s'en appelaient à une série d'arguments de nature surtout constitutionnelle qui allaient de la violation prétendue du principe démocratique au *deficit*

démocratique de l'UE à cause d'un manque de représentativité du Parlement

européen et d'un manque de participation au processus décisionnel européen du

Parlement national, de la violation du principe d'attribution spécifique limitée rappelée dans le procès à l'évolution

évidente des institutions communautaires vers un véritable Etat fédéral,

et enfin, à la violation de principes structuraux de l'identité constitutionnelle

de l'Etat allemand, tels l'Etat social, l'Etat de droit et la séparation des pouvoirs.

Cette

lecture souligne ainsi les réserves de principe du *Bundesverfassungsgericht* qui avaient été déjà argumentées de façon

approfondie dans l'arrêt 'Maastricht', même si cette dernière était plus attentive au thème

de l'intangibilité de la protection des droits fondamentaux plutôt qu'à celui

de la protection de la souveraineté de l'Etat,

en relation à la responsabilité pour l'intégration dans l'UE. Par rapport à l'art. 23.1 de la LF – avec une

déqualification évidente de sa conception dans le droit constitutionnel commun

européen – l'Union est donc conçue dans une optique de pacte aux finalités coopératives.

Le



Juge des lois ajoute à ces argumentations les limites de l'intangibilité du principe démocratique et, par là, des réserves en faveur de la « *clause d'éternité* » du système constitutionnel.

Dans

la matière des limites au processus d'intégration entre systèmes, et en particulier dans la matière de la cession (et des ses limites) de la souveraineté nationale, le

Juge des lois allemand souligne l'existence des limites au processus d'intégration posés par le principe d'attribution et par l'identité constitutionnelle des Etats membres de l'UE : « La

Loi fondamentale habilite certes le législateur à procéder à un transfert étendu de droits de souveraineté à l'Union européenne, mais cette habilitation

est liée à la condition que soit respectée, d'une part, la qualité d'Etat constitutionnel souverain sur le fondement d'un programme d'intégration régi

par le principe d'attribution et respectant l'identité constitutionnelle des Etats membres et conservée d'autre part, la capacité des Etats membres d'aménager politiquement et socialement et sous leur propre responsabilité les

conditions de vie » (§ 226). Cette prémisse permet de comprendre l'argumentation

qui suit, au paragraphe n. 228, selon laquelle : « La

Loi fondamentale n'habilite pas les organes agissant pour le compte de l'Allemagne à renoncer au droit d'autodétermination du Peuple allemand, manifesté ici par la souveraineté internationale de l'Allemagne, par l'adhésion

à un Etat fédéral. En raison du transfert irrévocable de souveraineté à un nouveau sujet de légitimité qu'un tel pas impliquerait, ce dernier est réservé

à un acte de volonté exprimé directement par le Peuple allemand". D'où la limite fixée par le Juge des lois au législateur de l'Etat quand il souligne, dans le considerando n. 225, que : « Pour les organes de l'Etat allemand,

l'objectif  
constitutionnel découlant tant de l'article 23 alinéa 1 GG que du  
Préambule  
d'édifier une Europe unie signifie notamment qu'ils ne peuvent décider à  
convenance politique si l'Allemagne doit ou non participer à l'Union  
européenne. La Loi fondamentale veut une intégration européenne et un  
ordre de  
paix international ... La Loi fondamentale veut la participation de  
l'Allemagne à des organisations internationales, un ordre établi entre les  
Etats caractérisé par une conciliation mutuelle pacifique des intérêts et  
une  
coexistence organisée en Europe (§ 222) ... Par conséquent, il existe non  
seulement le principe  
d'ouverture à l'égard du droit international public, mais également le  
principe  
de l'ouverture à l'égard du droit européen»  
Comme  
on peut l'observer, l'ensemble de ses arguments ne laisse pas ressortir  
une  
confiance illimitée dans la force de construction du processus  
d'intégration,  
au contraire une confiance étroitement limitée à la Constitution en  
vigueur et  
qui reste garantie dans son parcours par les compétences du Juge des  
lois.  
Si,  
dans cette optique, apparaît excessive  
la lecture critique qui en arrive à parler d'un "collier allemand" opposé de  
façon myope par la Cour allemande à l'Union européenne, d'un  
"déclassement" de cette dernière, qui  
empêche de la distinguer des autres organisations internationales ou  
supranationales, l'autre lecture, plus prudente, qui recueille ses  
argumentations centrales dans l'existence d'identités constitutionnelles  
nationales jouant de contrepoids au processus d'intégration européen et

marquant le développement relatif *secundum Constitutionem* du système supranational apparaît plus convaincante. En d'autres termes, après l'auto-exaltation du débat sur le 'Traité constitutionnel', la doctrine constitutionnelle semble revenir à ses argumentations sur la nécessité de s'en tenir aux règles constitutionnelles canoniques pour guider le changement constitutionnel et au processus d'ouverture à d'autres systèmes (internationaux et/ou supranationaux).

Il s'en suit que la clause d'identité/intangibilité constitutionnelle selon les art. 1, 20 et 79.3 de la LF, comporte avant tout que « Le programme d'intégration de l'Union européenne doit être suffisamment déterminé. Lorsque le peuple n'est pas appelé à décider directement, ce qui peut être endossé par le Parlement peut être considéré comme démocratiquement légitimé. Les organes constitutionnels allemands *n'ont pas le droit de donner carte blanche pour exercer des prérogatives de puissance publique*, (c'est nous qui soulignons) surtout si cette dernière doit produire des effets contraignants directs en droit interne. Dans la mesure où les Etats membres organisent le droit conventionnel de manière telle que, tout en maintenant en vigueur le principe d'attribution, une modification de ce droit puisse être réalisée sans procédure de ratification par les organes de l'Union, seuls ou de manière décisive, – bien que l'unanimité reste requise – une responsabilité particulière pèse, outre que sur le gouvernement fédéral, sur les organes législatifs dans le cadre de la participation. En Allemagne, cette responsabilité doit satisfaire aux exigences requises par l'article 23 alinéa 1 GG (responsabilité

d'intégration) et le cas échéant, elle peut être engagée dans un recours devant

la Cour constitutionnelle » (§ 236).

L'arrêt

Lisbonne se pose dans ce cas comme

une démarcation infranchissable pour le

transfert des compétences vers les institutions de l'UE et, en même

temps, comme un message à la Cour de Justice, à laquelle on reconnaît,

d'une

part, un *favor* évident dans le

« contrôle *ultra vires* sur les

actes des institutions de l'Union » (comme le confirme l'arrêt Mangold/Honeywell),

et de l'autre, s'y ajoute le contrôle inédit de l'identité constitutionnelle

par le biais de laquelle on vise à assurer que la responsabilité du

processus

d'intégration n'échappe pas au respect des limites de l'art. 23.1 de la

LF, « en tant que digue théorico-dogmatique contre les dérives

étatiques du modèle d'organisation européen ».

Une

synthèse sur l'orientation jurisprudentielle allemande dont on a parlé

jusqu'ici, met l'accent sur l'existence d'une ligne de continuité dans les

rapports entre l'existence de contre-limites au processus d'intégration

communautaire et les identités constitutionnelles nationales. Du cadre

plus limité des droits fondamentaux,

cette contre-limite s'étend actuellement à la formule plus large et générale

de

l'identité constitutionnelle nationale et retrouve une nouvelle lympe et

une

nouvelle positivisation communautaire dans la prévision de l'art. 4.2 et de

l'art. 6 du TUE, ainsi que de l'art. 67.1 du TFUE, selon lequel "L'Union

réalise un espace de liberté, sûreté et justice dans le respect des droits

fondamentaux, des différents systèmes juridiques et des différentes

traditions

juridiques des Etats membres”.

Dans

ce contexte, en reprenant une série de préoccupations et d’objections au processus d’intégration européenne – et en dépassant de nombreuses doctrines

contraires – le Juge constitutionnel allemand affirme avec force que cette intégration doit respecter la participation active du Parlement national et la

participation constituante du peuple allemand et souligne comment “Seule une loi constitutionnelle que le Peuple

allemand se serait donnée conformément aux dispositions de l’article 146 GG serait

en mesure de donner un fondement à un tel degré d’intégration” (§ 113).

Le

même Juge des lois affirme d’avoir une responsabilité précise dans ce cadre et

que, donc, “il doit en outre être possible, devant les juridictions allemandes,

d’invoquer la responsabilité d’intégration tant lorsque se présente un cas de

dépassement manifeste des limites lors de l’exercice de compétences par l’Union

européenne, tant pour préserver le noyau dur intangible de l’identité

constitutionnelle de la Loi fondamentale dans le cadre d’un contrôle

juridictionnel portant sur la sauvegarde de cette identité constitutionnelle” (§ 239).

Une

longue citation de l’arrêt Lisbonne peut constituer la conclusion de cette réflexion sur les contre-limites et sur leur “européisation” actuelle, et faire

justice définitivement aux doutes et aux perplexités de la doctrine sur ce thème. La voie du contrôle *ultra vires*

sur l’empiètement communautaire dans l’exercice des compétences transférées et

celui du respect du principe de subsidiarité de l’Union justifie déjà le

rôle

protagoniste du juge constitutionnel interne dans le nœud du processus d'intégration entre les systèmes. Ainsi et dans ce but, le *Bunderverfassungsgericht* vérifie que le noyau dur intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale selon l'article 23 alinéa 1 phrase 3 GG, combiné à l'article 79 alinéa 3 GG, n'est pas atteint.

« L'exercice de cette compétence de contrôle tirée de la Loi fondamentale respecte le principe de l'ouverture de la Loi fondamentale à l'égard du droit

européen et pour cette raison, elle n'est pas contraire au principe de *coopération loyale* (art. 4 alinéa 3 TUE

Lisbonne). Dans le cadre de l'avancement d'une intégration de plus en plus

approfondie, il serait impossible d'assurer autrement le respect des structures

fondamentales politiques et constitutionnelles des Etats membres souverains,

respect garanti par l'article 4 alinéa 2 phrase 1 TUE Lisbonne. *Ainsi, les garanties de l'identité*

*constitutionnelle dans l'espace juridique européen par la Constitution, d'une part, et par le droit de l'Union, de l'autre, se rejoignent-elles. Le*

contrôle du respect de l'identité constitutionnelle permet de vérifier si les principes des articles 1 et 20 GG, déclarés intangibles par l'article 79 alinéa 3 GG, ont été violés par une action des organes européens ».

Celà

pour ceux qui parlent encore de velléité à propos de l'opposition de limites au

processus d'intégration européenne! La longue citation reportée met en relief

qu'une telle perspective omet de considérer les préoccupations et les limites

concrètes explicitées dans cette jurisprudence, mais qui ne se limite pas seulement à celle-ci puisque la pleine légitimation du processus d'intégration

peut/doit suivre les voies connues par la théorie constitutionnelle du pouvoir constituant.

Il reste, il

est vrai, à se demander si la théorie des contre-limites relue à la lumière du

traité de Lisbonne ne dessine pas un futur semblable au présent, c'est-à-dire si les prévisions en matière d'européisation' des contre-limites (art. 4.2 et 6 TUE, art. 71.1 TFUE) n'attribuent

pas à la Cour de Justice, plus qu'aux Cours constitutionnelles nationales, avec

l'assurance de l'interprétation correcte des traités, une primauté communautaire rééditée sur les niveaux constitutionnels nationaux. Les considérations à faire d'une part sollicitent le

rappel à la garantie des nouvelles perspectives rendues positives dans les nouveaux traités (identités nationales, politiques et constitutionnelles) qui devraient, du moins abstraitement, éliminer la préoccupation des états par

rapport aux ingérences possibles de l'Union dans leurs propres compétences. Si une telle situation se déterminait, certains la voient comme une violation possible du droit et de l'identité constitutionnelle

interne d'un Pays de la part d'un des actes de l'Union, violation non seulement

du droit national mais aussi du paramètre de l'art. 4 TUE, alors elle mettrait

en acte, outre la garantie de la contre-limite constitutionnelle nationale, le recours devant la Cour de Justice. Dans ce cas,

"le respect des principes de structure de chaque Pays jouirait d'une protection

plus intense et efficace que dans le

passé" et

donc d'une protection renforcée, cet acte pouvant être concerné par une

sentence d'annulation de la Cour de Luxembourg qui ne toucherait pas le principe national concerné par la lésion.

On peut

toujours imaginer le recours, et de même on ne peut pas exclure le renvoi préjudiciel de la part de la Cour de Justice à la Cour constitutionnelle nationale, dans le but d'une interprétation correcte des principes fondamentaux

constitutionnels. Il reste toutefois que "la

protection offerte par le Traité de Lisbonne, art. 4, pourrait justifier un désintérêt de la part des Cours constitutionnelles nationales en matière de

contre-limites ... (en d'autres termes elle ne serait pas nécessaire aux juges

constitutionnels), pour déployer des efforts particuliers pour protéger les principes fondamentaux du système, ce à quoi peut (doit) pourvoir la Cour de

Justice elle-même".

Le dialogue

entre les Cours qui s'ensuivra ne peut que continuer, et

le futur des contre-limites ne pourra être très différent, même après l'arrêt

Lisbonne. Ce qui change, au contraire, est « l'horizon de sens » avec lequel a jusqu'ici été analysé le processus d'intégration communautaire.

Nous

serions ainsi dans une phase de passage du paradigme 'classique' de 'l'unité

dans la diversité' au paradigme 'postmoderne' de la 'diversité dans l'unité'.

Comme l'a souligné efficacement un chercheur en la matière « se termine un

certain modèle d'intégration – supranational et fonctionnaliste – et le

"nouveau visage de l'intégration' doit avoir une qualité différente :

conditionné politiquement par les 'valeurs' nationales, responsable

constitutionnellement, limité aux garanties internes propres à chaque Etat

membre de l'Union. En fait, une 'intégration protégée', une intégration



'sous protection".

## 2. La

*Charte des droits fondamentaux de l'U.E. et ses implications sur les droits et les constitutions nationales.*

Par rapport

aux questions posées par l'incorporation (substantielle) dans les traités de la

Charte des droits fondamentaux de l'U.E. et par son adhésion à la C.E.D.H. (prévue par l'article 6-2 du Traité de Lisbonne), il est opportun de proposer

une réflexion plus approfondie sur la signification de la positivisation des droits fondamentaux au niveau de l'UE et sur les questions soulevées par les

rapports entre les droits fondamentaux reconnus par l'Union et les droits fondamentaux garantis par les constitutions nationales. L'insertion d'un catalogue des droits fondamentaux dans un texte communautaire, du moins

matériellement constitutionnel, constitue

une condition nécessaire (mais non suffisante) à l'accomplissement d'un processus de constitutionnalisation communautaire et à la réalisation du lien

indissoluble entre droits et Constitution, qui constitue une des affirmations

les plus traditionnelles et actuelles du constitutionnalisme européen et contemporain.

L'objectif de la réalisation d'une 'Communauté

politique' fondée sur la valorisation des droits fondamentaux et sur leur effectivité – en un effort de synthèse qui traduise réellement le 'patrimoine

constitutionnel' des Pays membres – représente un 'défi' d'une portée supérieure à ceux auxquels a été confrontée

jusqu'ici l'Union européenne, et qui demande des réformes plus vastes et des choix plus clairs de la part des Etats.

Les inquiétudes ne manquent pas en ce qui concerne le cadre et la portée des limites possibles aux droits et aux libertés de l'Union, bien que reportés au rang quasi-constitutionnel de l'Union. Ces inquiétudes sont alimentées, par ailleurs, par des dispositions ultérieures du Traité de Lisbonne, comme lorsqu'il renvoie, pour la prévision des 'limites', aux 'conditions' indéterminées établies par le droit de l'Union, aux législations et aux pratiques nationales. Cette disposition reste éloignée de la prévision plus ponctuelle des Constitutions européennes sur la réserve de la loi appliquée aux droits, qui est toujours caractérisée et motivée téléologiquement au niveau constitutionnel.

En bref, les dispositions du Traité de Lisbonne permettent de relever certaines orientations du processus de modification des traités de l'Union européenne, qui constituent des résultats particulièrement novateurs pour la positivisation des droits fondamentaux au niveau de l'Union, malgré la présence de graves (et évidentes) lacunes dans la définition des limitations à leur exercice concret et à leur nature opposable.

Si l'incorporation (même substantielle) de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E. dans les nouveaux traités et donc (si) leur 'rédaction' dans un vaste catalogue - qui résume, positivise et rend visible la jurisprudence des Juges de Luxembourg et de Strasbourg, à laquelle ont contribué les 'traditions constitutionnelles communes aux Etats membres' selon la lecture du Juge de l'U.E. - ne permet pas d'être considérée comme l'expression d'une

constitutionnalisation complète du système de l'Union, elle influence de façon

significative son 'processus de constitutionnalisation' mais n'en constitue qu'une phase embryonnaire, *statu nascenti*.

Avec la

positivisation des droits fondamentaux de l'Union, il est possible d'affirmer

que leur fonction de limite à l'adoption des actes communautaires en cas de

violation est accompagnée aujourd'hui d'une fonction positive, celle de la constitution d'un espace commun de liberté, de sécurité et de justice, en mesure de guider l'exercice, de la part des institutions de l'Union, des compétences qui leur sont reconnues. Ainsi, si ces droits ont eu jusqu'ici une

fonction instrumentale, en raison des exigences liées aux progrès de la construction du marché commun européen,

leur insertion formelle dans les traités (même sous forme de renvoi)

révèle leur nouvelle vocation qui donne un élan important à des concepts centraux dans le processus de construction européenne, tels que la citoyenneté

de l'Union ou le sens de la confiance réciproque entre les Etats *dans un espace commun de liberté, de sécurité et de justice*.

Dans ce

nouveau contexte, les droits fondamentaux ne constituent plus une simple

limite, imposée à l'action des institutions communautaires ou des Etats membres

dans le domaine d'application du droit de l'Union, tel qu'il est établi dans les 'nouveaux' traités. A l'obligation (de ne pas violer les droits

fondamentaux) imposée aux institutions et aux organes de l'Union, comme aux États membres au moment de l'application du droit, fait suite maintenant une obligation qui est en même temps de nature contraignante et de

type promotionnel, selon laquelle les susdits sujets « *respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application conformément à leurs compétences respectives* » (art. 51-1 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E.).

Un autre aspect qui mérite un approfondissement est celui posé par la clause (article 51-2 de la Charte), selon laquelle la Charte « ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités ». Cette clause doit être interprétée d'après la disposition qui prévoit que « l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne » (article 2-2 du TFUE).

La doctrine constitutionnelle européenne dominante semble en tirer la conviction que, étant donnée leur grande flexibilité, les dispositions citées de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se prêtent inévitablement à influencer fortement la nature et les tâches de l'Union. Le domaine de ces compétences concurrentes est, en effet, assez vaste. Les compétences partagées entre les États membres et l'Union concernent principalement le marché intérieur, l'espace de liberté, de sécurité et de

justice, la politique sociale. L'Union dispose de nombreuses possibilités pour réaliser les valeurs énoncées dans la Charte ; l'insertion de cette dernière dans les 'nouveaux' traités en encouragera l'utilisation.

### 3. *Primauté*

*communautaire, 'contre-limites' et identités constitutionnelles nationales*

Si

les interrogations

méthodologiques guident et orientent le débat théorique dans la phase actuelle,

il n'en reste pas moins que la question sur laquelle nous sommes appelés à

réfléchir continue à être d'un grand intérêt pour les raisons que nous allons

évoquer. Tout d'abord, la matière des droits fondamentaux (et en particulier

des droits fondamentaux sociaux) au niveau européen et l'apport central de la

jurisprudence de la CJUE à leur reconnaissance et à leur protection avant même

la consécration (dans les nouveaux traités) et leur force juridique identique

à celle des nouveaux traités (selon la réforme de Lisbonne).

Par

rapport à cette observation, une idée

qui mérite une réflexion approfondie réside dans l'orientation de certaines Cours constitutionnelles,

la Cour Italienne et celle de Karlsruhe en particulier, connue comme la 'doctrine des

contre-limites', qui nient (dans la jurisprudence constitutionnelle allemande

du moins jusqu'à la définition du critère de la 'protection équivalente',

accueilli dans l'arrêt *Solange II*) la *primauté* du droit de l'Union en matière de principes et droits fondamentaux garantis par les constitutions nationales, le juge constitutionnel allemand se limitant à reconnaître cette primauté seulement en présence d'une *protection équivalente* à celle qui est accordée aux droits constitutionnels reconnus dans la LF.

De nouveaux arguments importants pour cet élargissement d'horizon étaient déjà présents dans les dispositions des articles I-5 et I-6 du projet de 'Traité établissant une Constitution pour l'Europe'. Dans ce texte, ces deux dispositions résumaient et établissaient les rapports entre les deux systèmes qui permettaient d'assumer, dans la dynamique des rapports entre *primauté* et 'contre-limites', non plus une tension opposée mais plutôt une coexistence nécessaire, bienveillante ('*raisonnable*', dirions, en renvoyant dans ce sens à la doctrine de Gustavo Zagrebelsky).

Dans la nouvelle formulation du Traité de Lisbonne (art. 4), on retrouve les dispositions sur l'égalité des États et sur le respect des identités nationales, aussi bien politiques que constitutionnelles. En établissant le respect de la part de l'Union de l'égalité des États membres devant les traités et de leur identité nationale (« inhérente à leur structure fondamentale, politique et constitutionnelle, y compris le système des autonomies locales et régionales »), deux dispositions fondamentales du 'nouveau' TUE (articles 4 et 5) réglementent les rapports entre les souverainetés nationales et l'Union : le principe d'attribution (article 5-2), le principe de subsidiarité (article 5-3), le principe de proportionnalité (article 5-4). Dans ce sens, la suppression de l'article I-6 du projet de Traité constitutionnel

devient centrale, car cet article était destiné expressément à faire valoir le principe de la primauté communautaire sur le droit des Etats membres.

Les

'nouveaux' traités abrogent totalement la disposition de l'article I-6 du projet de Traité constitutionnel selon lequel « La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union dans l'exercice de leurs compétences prévalent sur le droit des États membres ». La Déclaration n. 17 au Traité de Lisbonne, concernant la 'primauté',

souligne comment, dans la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union

européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités

prévalent sur le droit des Etats membres selon les conditions établies par la

susdite jurisprudence. Cette Déclaration rappelle et confirme une orientation

pacifique de la doctrine en ce qui concerne le droit dérivé de l'Union, en laissant ouvertes seulement les questions posées par la jurisprudence en matière de 'contre-limites' à propos de la primauté controversée du droit de

l'Union sur les principes et les droits fondamentaux nationaux.

Avec

les 'nouveaux traités, le cadre normatif apparaît rénové, selon la technique de

la modification plutôt que celle d'une nouvelle rédaction et de l'émulation de

la terminologie constitutionnelle.

Quant aux modifications les plus importantes apportées aux nouveaux traités, il

a été remarqué que ceux-ci, sur la base d'un mandat précis du Conseil européen

(Bruxelles, 21/22 juin 2007),

tendent à abandonner tout symbolisme et toute terminologie constitutionnelle.

Bien que la Charte des droits fondamentaux de l'U.E. ne soit pas (encore) formellement incorporée dans les traités, comme le prévoyait le Traité constitutionnel (non ratifié), on lui reconnaît aujourd'hui la même valeur juridique des traités. A ces innovations, on peut ajouter celles qui assument

une signification plus importante: tout d'abord la liste des valeurs est aujourd'hui citée dans les préambules et les premiers articles; ensuite, les dispositions sur les hymnes et les drapeaux ont été supprimées.

Le système

constitutionnel européen qui résulte de l'attribution à la Charte des droits fondamentaux de l'U.E. de la même valeur juridique que celle des traités ne

peut pas attribuer à la Charte la même valeur (du moins symbolique) qu'un *Bill of Rights*, mais fait évoluer le

système par rapport à sa mission d'origine, car ses tâches comprennent désormais celle de garantir les droits fondamentaux, *in unum* avec les garanties à donner au marché intérieur européen.

La

souveraineté nationale et les garanties de protection des droits fondamentaux

ne doivent plus donner lieu à des évaluations inquiètes du processus d'intégration, du moment que l'individu est protégé selon une logique de protection *multilevel*, qui confère aux institutions européennes mais surtout

au Juge de Luxembourg la tâche d'assurer la garantie la plus haute de ces droits, *in unum* avec la contrainte de

l'interprétation dans le sens le plus favorable aux droits de l'homme et aux

libertés fondamentales (selon l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux).

Les juges nationaux eux-mêmes, ordinaires et

constitutionnels, auront à disposition un nouveau paramètre pour procéder à

l'inapplication de la norme de l'Union en faveur de la norme



constitutionnelle  
nationale estimée plus favorable, « en une application en faveur du sujet  
du *standard* de protection  
communautaire ou nationale ».

Au lieu

d'assumer une nature 'velléitaire' des 'contre-limites', comme certains  
avaient

prévu, avec les 'nouveaux' traités de l'U.E., les 'contre-limites' opposées par  
les Juges des lois italien et allemand à la primauté généralisée de l'Union  
retrouvent un nouvel horizon plus large. Un horizon dynamisé par la  
nouvelle

optique de l'intégration, enrichie aujourd'hui d'une Charte des droits  
fondamentaux plus appropriée que la première jurisprudence de la Cour  
de

justice, qui garantit les droits à un niveau ultérieur, *in unum* avec les  
*standards*

les plus élevés (article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E.)  
reconnus par les Constitutions nationales, par les Chartes internationales  
et surtout  
par la CEDH.

Dans ce

sens, le droit de l'Union rénové (bien que sous des formes moins  
explicites que

celles prévues dans les articles (I-5, I-6, II-111 e II-113) du projet de  
Traité constitutionnel permettrait d'esquisser quelques conclusions.

En premier

lieu, à propos du critère qui devra guider l'interprète de l'enquête sur les  
rapports entre les 'nouveaux' traités et les Constitutions nationales,

c'est-à-dire celui de la « subdivision des contextes respectifs

d'opérativité sur la base d'un principe de compétence, chaque système  
restant

fondé et orienté sur sa propre Charte constitutionnelle ».

Dans une hypothèse de superposition des domaines des différents  
systèmes, les

traités jouissent sans aucun doute de la suprématie et de la primauté sur les Constitutions nationales. Cette suprématie, toutefois, bien que touchant le cadre des principes et des droits fondamentaux tels qu'ils sont inscrits et réglementés dans chaque système constitutionnel national, laisse le dernier mot aux Constitutions nationales et, à travers elles, aux juges constitutionnels, dans une sorte de « primauté inversée ».

Ainsi, se confirme la lecture selon laquelle les 'contre-limites' ne constituent plus un mur de frontière rigide entre les systèmes, mais, au contraire, la « charnière » des rapports entre l'UE et les États membres, un élément positif et dynamique d'intégration entre les systèmes par rapport auquel les juges des deux systèmes pourront reconstruire plus efficacement le dialogue nécessaire entre les Cours et la *circulation* de jurisprudence qui s'appliquera tour à tour au cas concret, selon le niveau de protection le plus élevé.

#### *4. Traditions*

*constitutionnelles communes aux États membres et droits sociaux fondamentaux de l'Union Européenne.*

Dans la réflexion qui suit, j'aborde quelques questions posées par le rapport entre principe d'égalité et droits sociaux fondamentaux dans le constitutionnalisme

des Pays européens (à partir de l'Italie) et dans le droit de l'Union Européenne, thématique qui soutend une connotation importante du constitutionnalisme d'après-guerre et, dans ce sens – nous dirions – une tradition constitutionnelle commune aux Etats membres de l'Union.

On a déjà

refléchi, après les nouveaux traités soussignés à Lisbonne, sur les effets constitutionnels dus à l'incorporation de la « Charte des droits fondamentaux de l'U.E. » à l'intérieur des nouveaux traités de l'Union. Un processus – ce dernier – qui a reconnu aux droits fondamentaux prévues dans la

Charte de Nice/Strasbourg la même force et la même valeur juridique des dispositions des traités. Un *Bill of*

*rights* du constitutionnalisme européen inédit, *statu nascenti*.

Dans ce

cadre, il apparaît nécessaire d'analyser, en guise de prémisse, le statut juridique des droits fondamentaux sociaux dans les Pays membres de l'Union

européenne. Il

s'agit de déterminer la nature, la typologie et l'intensité de leur reconnaissance par les législateurs ordinaire et constitutionnel, ainsi que les

formes et l'effectivité de la protection jurisprudentielle correspondante, en

un mot d'effectuer l'inventaire de ces droits dans le cadre des Constitutions

des Etats membres de l'U.E., à

la recherche d'une signification juridique de la notion de tradition constitutionnelle commune aux Etats membres prédisposée par le Juge de

Luxembourg.

Avec des

formules différenciées et de diverses intensité et extension dans la reconnaissance et la protection des situations juridiques spécifiques, on peut

toutefois affirmer que le constitutionnalisme européen du second après-guerre a positivisé un rapport étroit entre une conception (avancée) de la démocratie, le modèle d'Etat et les droits fondamentaux. Par rapport à cette conception, il faudra se demander, en le vérifiant dans la pratique des solutions législatives et jurisprudentielles européennes, quels sont les objectifs, les finalités du droit primaire de l'UE et quel est leur contenu matériel de protection. Contrairement à ce que le constitutionnalisme libéral originaire sanctionnait, dans le constitutionnalisme européen de l'après guerre (*Etat social*), ce rapport se fonde sur l'élargissement des situations juridiques constitutionnellement protégées et sur une conception nouvelle de la notion de liberté, aujourd'hui étroitement intégrée à celle d'égalité : non plus seulement l'égalité qui provient de la tradition classique, qui ne tolère pas les discriminations fondées sur les différences de sexe, de religion et de race, mais un concept d'égalité qui estime inacceptables les différences qui se fondent sur le rapport économique et social et intolérables les différences basées sur la capacité de revenu. Ainsi que les droits classiques de liberté, *les droits sociaux* sont assumés, dans cette conception, comme des conditions 'constitutives', indéfectibles, du principe constitutionnel d'égalité (art. 3 Const.) et, en même temps, de la valeur constitutionnelle de la personne (art. 2 Const.). Toutefois, dans l'expérience constitutionnelle des Pays européens membres de l'Union européenne, on ne relève pas toujours une positivisation des droits

sociaux  
fondamentaux en tant que situations juridiques constitutionnellement  
reconnues  
et protégées de façon comparable aux libertés dites négatives. Dans ce  
sens,  
les droits civils et politiques sont reconnus par toutes les Constitutions  
européennes et assumés comme base commune d'action par tous les  
Etats  
démocratiques modernes.  
C'est  
seulement avec l'évolution de la forme d'Etat contemporaine dans le  
constitutionnalisme d'après la seconde guerre mondiale que s'affirment  
de  
nouvelles typologies de droits fondamentaux fondées sur l'intégration  
étroite  
entre la notion de liberté et celle d'égalité, qui identifient une nouvelle  
famille de droits – les droits sociaux – basée sur la nature ou sur les effets  
juridiques de ces droits, dont la portée est homologue à celle des libertés  
civiles traditionnelles. Dans cette optique, les principes auxquels  
s'inspirent  
les Constitutions contemporaines – qui sont également des principes de  
justice  
sociale – dilatent le catalogue libéral des droits de liberté, en y  
introduisant  
une "liberté par rapport au besoin",  
selon la définition très claire de Norberto Bobbio; de cette manière, ils  
matérialisent le droit à exiger de l'Etat des prestations aptes à assurer à la  
personne et au citoyen un minimum de sécurité et de justice sociale, en  
mesure  
de créer les équilibres matériels qui peuvent rendre les hommes libres et  
égaux  
en dignité et en droits.  
Ainsi, les  
Constitutions, dont Weimar a représenté le précurseur malchanceux,

enrichissent  
et dépassent, en en suivant les traces, le patrimoine libéral à travers les  
droits sociaux qui, en orientant l'Etat vers la recherche de nouveaux  
équilibres économiques et sociaux et d'horizons de justice de plus en plus  
amples, représentent les racines de son dynamisme et offrent à la  
démocratie  
d'après-guerre les prémisses de sa solidité.  
C'est dans  
cette soudure entre droits civils et politiques et droits sociaux que réside  
un  
des aspects les plus profonds du constitutionnalisme de la deuxième  
moitié du  
XX<sup>e</sup> siècle.  
Celui-ci inaugure une nouvelle saison des droits de l'homme qui  
commence par  
leur tutèle, c'est-à-dire par leur collocation sur un fondement plus solide  
que  
celui de la loi de l'Etat.

##### *5. Les droits fondamentaux sociaux dans les Constitutions contemporaines et dans le droit de l'Union*

Sur la base  
des observations générales qui précèdent, il est possible d'avancer  
quelques  
considérations sur le panorama des droits sociaux reconnus par la  
plupart des  
Constitutions contemporaines et sur leur reconnaissance per le droit de  
l'Union. Selon l'analyse comparative et en raison du fait qu'elles prévoient  
ou  
non la reconnaissance et la protection des typologies prédominantes de  
droit  
social (entre autres : droit au travail, à l'instruction et à la formation, au

logement, à la santé, à la sécurité, à la culture, à un environnement salubre),

les Constitutions européennes de l'après-guerre mettent en évidence un fond

commun de reconnaissance des droits sociaux par l'intermédiaire de leur positivisation constitutionnelle. Au-delà et en dessous de ce fonds commun,

nous pouvons identifier de véritables modèles constitutionnels de reconnaissance et de protection de cette typologie de droits. Dans certains

cas, cette protection advient à travers la prévision de clauses générales de protection de 'l'Etat social', dans d'autres, par le biais d'une positivisation des droits sociaux fondamentaux, doublée de la prévision de principes constitutionnels fondamentaux. Dans ce sens on peut dire qu'il manque un modèle

idéal-typique ; en réalité, il ne semble pas exister une tradition constitutionnelle commune aux Etat membres dans la matière des droits fondamentaux sociaux.

Cette

articulation de l'intensité de la reconnaissance constitutionnelle répond, par

ailleurs, à un critère géographique qui met en lumière le type de consolidation

démocratique atteint par le constitutionnalisme du pays analysé. Toutefois, ces

évaluations ne peuvent pas conduire à la conclusion que, dans les expériences constitutionnelles où manque

la positivisation, la garantie de ces droits est absente. A la différence de ce qui est prévu pour les libertés négatives, immédiatement exigibles parce que

justiciables, pour les droits sociaux (mais aussi pour les droits politiques), l'action intégrative/actualisatrice du législateur ordinaire et, après lui, des administrations publiques est indispensable.

L'affirmation

des droits sociaux possède ses propres problématiques quant au degré de reconnaissance et aux formes de protection dans le système juridique de l'Union européenne, même si cette reconnaissance dans les nouveaux traités revêt encore (contrairement à ce qu'il advient dans les constitutions européennes) les formes institutionnelles de la 'politique sociale' (art. 151 et Titre X du nouveau TFUE), consolidées aujourd'hui par les prévisions qui accordent à la Charte européenne des droits la force juridique des traités.

Il serait nécessaire, à ce point, de citer la lente émergence du processus d'évolution des droits sociaux de l'Union européenne, pour proposer, par la suite, la question déjà soulevée par la doctrine sur la nécessité d'un « chapitre social » dans la future Constitution européenne. Maintenant il ne sera pas possible de parler de cette question.

Le processus d'intégration européen naît dans les années 1950 avec une finalité économique de soutien à la formation et au développement d'un marché commun européen. Les constituants européens ne s'étaient pas donné comme objectif un taux plus élevé de "socialité" en Europe, mais plus simplement l'élimination des disparités de traitement susceptibles d'entraver le bon fonctionnement du marché. Comme on l'a souligné, les 'inquiétudes sociales', déjà présentes dans le Traité de Rome, étaient marginalisées; selon une analyse efficace de Federico Mancini, la '*frigidité sociale*' n'inquiétait pas les premiers constituants



européens engagés à dessiner la charpente du droit primaire de l'Union. Dans ce cadre, la confiance, optimiste et peut-être ingénue, des premiers constituants européens dans les potentialités auto-propulsives du marché et sa capacité de soutenir et diffuser des droits, y compris les droits sociaux, apparaît forte. Bien au contraire, sur le plan économique, l'évolution de l'Etat libéral-démocratique à l'Etat social contemporain semble être caractérisée par la faillite du marché et la subsidiarité de l'intervention publique en économie (finalités régulatrices, *antitrust* et soutien de la demande agrégée). Probablement l'intention des pères constituants européens partait de l'idée selon laquelle, étant co-intéressés, les Etats et les peuples européens à peine sortis du conflit mondial n'auraient plus été tentés de résoudre leurs problèmes avec les armes. Selon cette idée de réconciliation et sur les bases économiques qui la supportaient, il aurait été possible, dans le futur, de développer la protection de ces droits et, en particulier, des droits sociaux. Ces derniers, en important de grandes ressources publiques pour leur élargissement, auraient conduit à repenser à une architecture institutionnelle, à des compétences et à des politiques d'équilibre européen plus fortes (du moins en mesure d'assumer la garantie de ces droits, entendus effectivement comme des droits de prétention, justiciables). Si nous

voulons donc relever dans les traités l'existence d'un domaine destiné à reconnaître et garantir les droits sociaux, avec un statut juridique semblable aux statuts classiques des libertés, nous devons alors parler d'un fort retard en la matière des premiers traités. Mais si, au contraire, nous nous référons au cadre plus récent des politiques publiques européennes, on ne peut plus parler de 'frigidité sociale'. Les Pères constituants européens y avaient concrètement pensé au moment de la rédaction des traités. On peut affirmer avec raison que s'ils n'ont pas poursuivi immédiatement des stratégies institutionnelles fortes, cela est dû au fait qu'ils craignaient qu'elles comportent un bloc définitif du *take off* des institutions et de la mise en route des politiques de l'Union.

Malgré diverses tentatives de mettre en route une politique sociale européenne c'est seulement avec le Traité d'Amsterdam, en 1997, que cette anomalie juridique est dénouée, quand le Royaume Uni accepte d'adhérer aux politiques sociales de l'Union. Le contenu de l'Accord sur la politique sociale a été ainsi refondu dans de nouveaux articles (de 136 à 145) et le Protocole n.14 joint au Traité de Maastricht a été abrogé. Le nouveau texte de l'art. 136 TCE dispose que: "La Communauté et les Etats membres, *tenu compte des droits sociaux fondamentaux*, tels qu'ils sont définis dans la Charte sociale européenne signée le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs de 1989, ont comme objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, afin de consentir leur égalisation dans le progrès, une protection sociale

adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines en mesure de permettre un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre l'émargination".

Les droits sociaux conquièrent de cette façon la qualification de droits fondamentaux, au même titre que les droits classiques de liberté. Toutefois, non pas toutes les données normatives reconnaissent la dimension sociale de l'intégration européenne, et, en particulier, elles ne conferment pas toutes la nouvelle importance attribuée aux droits sociaux, dont la portée juridique n'est pas comparable à celle des libertés négatives.

Examiné sous le profil juridico-constitutionnel, les droits sociaux (la 'citoyenneté sociale' de l'Union) et leurs garanties par rapport aux systèmes constitutionnels nationaux – du moins jusqu'au Traité de Lisbonne – contrastent avec leur conception dans ces systèmes (en particulier les systèmes italien, espagnol et allemand), dans lesquels "les droits sociaux sont imaginés comme une condition *a priori* de l'action des pouvoirs publics et les intérêts sociaux qui y sont liés comme de *simples reflexinteresse*". Ce qui émerge de ces droits, dans l'action et pour la réalisation des finalités du système juridique européen, est donc leur fonction d'instrument (on pourrait même dire leur 'fonctionnalisation') pour les exigences de développement économique et de compétitivité du marché commun européen. Le point fondamental de ces droits dans l'action et la réalisation des finalités du système

juridique de l'Union est leur assujettissement aux exigences du marché commun.

Ceci conduit à la conclusion que les normes européennes en matière sociale, du

moins jusqu'au Traité de Lisbonne, se limitent à régler prioritairement

des dispositions programmatiques, rien de plus que des 'objectifs', sans contenus de prescription pour les institutions de l'Union qui doivent les actualiser, si ce n'est dans l'optique de la fonctionnalité du marché économique.

Avec les

nouveaux traités, au niveau européen, on enregistre désormais une positivisation des droits fondamentaux classiques; mais on peut noter, d'autre

part, des *retards* dans la

reconnaissance des catalogues des droits politiques et sociaux prévus dans les

Constitutions des Pays européens,

dont la "minorité communautaire" par rapport aux modèles constitutionnels

nationaux est confirmée par la discipline de l'art. 151 TFUE.

Selon cette disposition, « l'Union et les Etats membres, *tenu compte des droits sociaux fondamentaux*,

tels qu'ils sont définis dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18

octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux

des travailleurs de 1989, ont comme objectif la promotion de l'emploi,

l'amélioration des conditions de vie et de travail qui favorise leur

égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue

social, le développement des ressources humaines en mesure de consentir un

niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre l'émargination". En outre,

pour la réalisation de cet objectif complexe, (le par. Il prévoit que) l'Union et les Etats membres réalisent des mesures compatibles avec la diversité des

pratiques nationales capables de faire face à la "*nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de l'Union*".

Parmi les

innovations des traités, il faut rappeler en ce sens l'intégration, après l'art. 151, d'une nouvelle disposition (art. 152) qui tend à assurer la reconnaissance des pratiques de subsidiarité et contemple l'implication des *parties sociales* dans la poursuite du

dialogue entre les parties et le *développement*

*du dialogue social*. Il y est prévu, en effet, que "l'Union reconnaît et

promeut le rôle des parties sociales à son niveau, en tenant compte de la diversité des systèmes nationaux. Celle-ci facilite le dialogue dans le respect

de leur autonomie. Le sommet social

trilatéral pour la croissance et l'emploi contribue au dialogue social".

La

réalisation de ces finalités comporte un protagonisme renforcé de la Commission

afin d'encourager la coopération entre les Etats membres et faciliter la coordination de leur action dans tous les secteurs de la politique sociale

envisagés dans la disposition (et dans l'art. 153 TUE). Dans ce but, les innovations introduites par les nouveaux traités s'étendent à la prévision de

formes non prévues jusqu'ici, à partir desquelles la Commission, qui opère en

contact direct avec les Etats membres au moyen d'études et de consultations et

en informe le Parlement européen, peut opérer "par des initiatives finalisées à

la définition d'orientations et d'indicateurs, à l'organisation d'échanges de bonnes pratiques et à la préparation d'éléments nécessaires pour un contrôle et

une évaluation périodiques" (art. 156 TFUE).

Avec les

nouvelles dispositions, toutefois, nous sommes encore proches des formes

faibles de protection des droits sociaux contenues dans l'ancienne art. 136 du

TUE (maintenant art. 151 du TFUE), là où il établit que l'Union tient compte des droits sociaux fondamentaux; même la dernière disposition rappelée (art. 9

du TFUE), prévoit que l'Union "prend en compte les

exigences liées ..."; en d'autres termes, le cadre était et reste ancré à

une évolution institutionnelle de l'Union très lente vers les politiques de développement et de cohésion compatibles avec les droits.

Au cours de

ce développement, la Cour de Justice donnera probablement une nouvelle lancée

vers une effectivité plus complète des droits fondamentaux communautaires; si

cela devait se réaliser, les conditions seraient (désormais) mures pour la mise en route de processus de constitutionnalisation de l'Union.

La

jurisprudence de la C.G.U.E., d'autre part, avait depuis longtemps mis l'accent

sur cet équilibre entre exigences économiques et droits sociaux en matière de

non discrimination (parité homme-femme), de solution de conflits inhérents à la

protection du travailleur (sécurité sociale publique, congés payés, négociation

collective). Au

contraire des droits de première génération, la protection des droits sociaux

est « *indirecte et purement*

*éventuelle* », car les limites reconnues ne sont pas liées directement

à la défense de certains droits sociaux mais sont jugées importantes dans la mesure où elles seraient reductibles à des intérêts publics dépendant de la mise en acte de certaines politiques de la Communauté.

En outre, comme relève la doctrine du droit du travail, certains droits sociaux reconnus subissent une *"infiltration"* de la part du droit de la concurrence et du marché qui en altère fortement la consistance. Il en résulte une prédilection de la Cour de Justice pour la liberté de concurrence au détriment d'un droit social comme, par exemple, la santé, le droit de grève ou de négociation collective.

Le cadre normatif communautaire des droits sociaux soulève de nombreuses perplexités en ce qui concerne la discipline positive de situations juridiques subjectives et l'extension à ces droits de la nature de droits inviolables et, par là, de principes suprêmes constitutifs du système juridique démocratique, et, enfin, leur caractère 'justiciable'. Mais, tout d'abord, ce cadre soulève la question centrale de la nature et des contenus normatifs des principes fondamentaux auxquels il s'inspire. La question qui se pose est celle de l'existence d'un raccord entre le principe d'égalité formelle et le principe d'égalité substantielle, comme dans les traditions constitutionnelles les plus avancées des Etats membres de l'Union Européenne. Les dispositions de la Charte sur l'égalité substantielle (artt. 20, 21 et 23) semblent limiter ce principe au domaine "des rapports entre les sexes et exclusivement sous la forme

spécifique  
de l'action positive".  
De la même  
façon, on peut se demander si les droits sociaux communautaires,  
(surtout) tels  
qu'ils sont reconnus dans la Charte des droits et des libertés  
fondamentales,  
se limitent à s'approprier et à actualiser le principe d'égalité, entendu dans  
le sens originel de non discrimination entre les sujets, ou s'ils contiennent  
aussi le principe d'égalité substantielle, fondement et en même temps  
acquis,  
patrimoine, du constitutionnalisme européen d'après-guerre. Dans ce  
sens, ils  
impliquent la question de la couverture des frais et, donc, de l'existence  
d'une compétence de l'UE en la matière non préjudiciable de la  
compétence  
constitutionnelle de chaque Etat membre.  
Contrairement  
à ce qu'établissent les Chartes constitutionnelles originelles  
(libérales-démocratiques) et celles du constitutionnalisme d'après-guerre  
(socio-démocratiques), dans les finalités premières des traités ne rentrait,  
comme on l'a relevé *supra*, ni  
l'énonciation d'un principe général d'égalité ni la prévision d'un principe  
général d'interdiction de la discrimination, à part celui de la nationalité  
(mais comme clause non exprimée). C'est le Juge de Luxembourg qui  
l'identifie  
comme *species* du plus vaste *genus* des principes généraux du droit de  
l'Union, puisant dans le patrimoine des traditions constitutionnelles  
communes  
aux Etats membres, auquel il a fait recours pour la protection des droits  
fondamentaux.  
Si la  
recherche qui tend à mettre en évidence l'apport du *patrimoine  
constitutionnel européen* à la formation de ces principes et à la fondation



du 'bloc  
communautaire' par la C.G.U.E est fondamentale, la contribution que  
cette  
jurisprudence pourra donner au droit vivant dans cette matière, sous de  
nombreux aspects encore limitée à l'interdiction de discrimination de l'art.  
3,  
l al., Const. (comme, par exemple, pour l'accès aux charges électorales),  
apparaît moins approfondie (et donc d'un grand intérêt pour le débat  
juridique).  
La  
reconstruction des nouveaux parcours de la jurisprudence de la Cour de  
Justice  
successive au traité d'Amsterdam met en évidence (Sent. 17 octobre 1995,  
cause  
C-450/93, *Kalanke*) une orientation de  
substance du principe d'égalité (Sent. 11 novembre 1997, cause C-409/95,  
*Marschall*), dans laquelle le Juge de  
Luxembourg tend à en dépasser la vision formaliste et individualiste, pour  
aller, graduellement, vers l'affirmation de la dimension du 'droit inégal',  
qui  
est en mesure d'assumer (surtout pour la discrimination sexuelle) la  
notion de  
discrimination indirecte, en s'inspirant à la jurisprudence de la Cour  
suprême  
nord-américaine en matière de *equal  
protection clause* et de *disparate  
impact*.

*6. Droits sociaux et marché: la protection du droit au  
travail entre droit de l'Union, CGUE et Constitutions nationales.*

Pour  
conclure je veux proposer quelques réflexions autour des thèmes de la  
jurisdiction et de l'effectivité de la protection judiciaire des attentes

juridiques des sujets dans l'optique du constitutionnalisme *multilevel* promu par les processus européens d'intégration actuels et en particulier des modalités de protection des identités constitutionnelles nationales et en particulier des droits fondamentaux sociaux.

Quant aux

rapports entre le droit de l'Union et le droit interne – et dans ce cadre, quant à l'inapplication du droit interne en violation avec le droit de l'Union en matière de droits – en réalité, aucun doute ne semble subsister; nous disposons, en effet, d'une jurisprudence très consolidée. A partir des sentences *Van Gend en Loos* et *Costa/Enel*, la primauté et l'applicabilité directe du droit

communautaire dans le cadre du droit interne constituent des principes pleinement affirmés et reconnaissables comme un *acquis communautaire*.

Cette *primauté* sera confirmée par la

jurisprudence de la Cour de Justice, inspirée à un *self restraint*

prudent en matière de principes et droits fondamentaux dans les constitution

nationales. On rappelle le 'considérant' important de l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* et l'arrêt *Tanja Kreil*; on

rappelle, parmi les plus récents et les plus connus, les arrêts *Omega*, *Schmidberger*, dans lesquels la protection de la

dignité humaine et la liberté d'expression et de réunion, en tant que valeurs

et biens juridiques fondamentaux au niveau du droit de l'Union, constituent un

paramètre pour motiver la restriction d'une des libertés fondamentales établies

par les traités (respectivement, l'interdiction d'exercer une activité économique et la liberté de circulation des marchandises).

A la

question qui lui avait été soumise (dans le cas *Omega*), à savoir si l'interdiction d'une activité économique pour

des motifs fondés sur la protection de valeurs fondamentales consacrées

par la Constitution nationale (allemande), comme dans ce cas la dignité humaine, était compatible avec le droit de l'Union, la Cour communautaire n'a pas hésité à décider que « l'ordre juridique communautaire tend indéniablement à assurer *le respect de la dignité humaine en tant que principe général du droit*. Il ne fait donc pas de doute que l'objectif de protéger la dignité humaine est compatible avec le droit communautaire, sans qu'il importe à cet égard que, en Allemagne, le principe du respect de la dignité humaine bénéficie d'un statut particulier en tant que droit fondamental autonome », ainsi « d'une part, que, , l'interdiction de l'exploitation commerciale de jeux de divertissement impliquant la simulation d'actes de violence contre les personnes, en particulier la représentation d'actes de mise à mort d'êtres humains, correspond au niveau de protection de la dignité humaine que la constitution nationale a entendu assurer sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne ».

D'autre part, il convient de constater que, en interdisant uniquement la variante du jeu laser qui a pour objet de tirer sur des cibles humaines et donc de 'jouer à tuer' des personnes, l'arrêté litigieux n'est pas allé au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi par les autorités nationales compétentes.

Dans l'optique spécifique de ce séminaire et du thème de cette intervention, il apparaît opportun d'analyser maintenant les rapports entre les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, certaines de leurs prévisions de protection de droits fondamentaux (en particulier le droit de grève et de

négociation collective comme droits fondamentaux sociaux) et le/la droit/jurisprudence de l'Union européenne.

Nous le ferons en citant quelques sentences récentes de la Cour de Justice européenne qui soulignent une asymétrie singulière entre principes et

dispositions du droit de l'U.E. et certaines protections constitutionnelles nationales, qui font partie, en tant que libertés économiques, de la 'Constitution économique' de chaque Pays. Ces dernières représentent des

traditions constitutionnelles données comme devant être respectées par l'art. 4

des 'nouveaux' traités européens.

A la

jurisprudence déjà citée, il est nécessaire d'en ajouter une plus récente, discutable, c'est-à-dire l'orientation du Juge de Luxembourg dans les arrêts *Viking*, *Laval*, *Rüffert* et *Commission*

*contre République fédérale d'Allemagne*, dans laquelle on peut relever une nette asymétrie entre

les libertés économiques et les droits sociaux qui renvoie aux questions problématiques sur la tendance à la jurisprudentialisation du droit constitutionnel que l'on a relevée précédemment.

Dans cette

optique, la doctrine italienne (constitutionnelle et du droit du travail) a justement souligné toutes les limites implicites dans la lecture de « la classification innovante des droits en catégories de valeurs » selon les dispositions de la Charte de Nice, appelée aujourd'hui à opérer avec la même

force juridique des traités.

Selon cette

approche, l'objectif poursuivi par la 'Convention' et donc les garanties assurées par la Charte des droit de l'U.E., qui consistent à placer au même niveau tous les droits fondamentaux, représente un progrès seulement apparent,

car « il ne sera plus possible d'extraire du 'texte constitutionnel',

'avec une valeur constitutionnelle' (comme veut avoir la Charte), une gradation entre les droits, comme il ne sera plus possible d'identifier des principes prédominants qui caractérisent le système constitutionnel ... Tous les droits mis au même niveau, tous 'fondamentaux' sans distinction, *il n'est plus possible d'équilibrer les droits* ... Une fois perdus ses bases textuelles et son tissu argumentatif, l'"équilibre" se justifiera seulement par les différentes *énonciations* des droits alignés les uns à la suite des autres, tous également fondamentaux. Ainsi, résultera un équilibre 'libre', où les termes seront définis – jusqu'à être en grande partie forgés – par le juge lui-même. Les modalités 'établies par le droit communautaire, les législations et les pratiques nationales' (comme établit expressément la Charte des droits) seront alors déterminantes pour imposer un dialogue entre les Cours et les législations ordinaires, mais qui perdra l'intermédiation constitutionnelle décisive. Un dialogue conditionné seulement par le principe omnicompréhensif de la 'proportionnalité' qui s'affirme de plus en plus comme le dernier paramètre prédictif du juge européen. *Une 'proportionnalité' invertébrée*, cependant, car utilisée librement en absence de prescriptions du système en mesure d'orienter le juge ».

Cette asymétrie dans la protection des droits par rapport aux paramètres constitutionnels nationaux et communautaire rappelle inévitablement l'attention de la doctrine constitutionnelle sur les limites nécessaires à opposer à cette prétention de primauté du droit communautaire sur le droit constitutionnel des

libertés et des droits établis par les constitutions nationales.

Avec

l'indication au juge du renvoi préjudiciel pour certifier la proportionnalité de la grève en rapport à son adéquation/capacité à assurer l'exercice d'une

liberté communautaire fondamentale, comme le droit d'établissement garanti par

les traités, la Cour de Justice de l'Union européenne, en recourant au critère

de proportionnalité, en particulier dans l'arrêt *Viking*, finit par entrer directement dans le sujet du conflit

objet du procès, au lieu de chercher un équilibre entre les dispositions constitutionnelles nationale et communautaire ; elle s'ouvre ainsi

« à un contrôle pénétrant et inédit du juge naturel sur les stratégies de lutte syndicale ».

Le risque

évident d'une telle jurisprudence est que « s'impose, par l'intermédiaire du principe de proportionnalité, une reformulation du droit de grève dans les

termes d'une *extrema ratio* de

solution des controverses collectives même dans les systèmes, comme le système

italien, où ce principe n'existe pas (du moins dans le secteur privé) ».

Cette

évaluation amène une grande partie de la doctrine italienne sur le droit du

travail à parler d'une *véritable dégradation*

*du droit constitutionnel de grève* (garanti par l'article 40 de la

Constitution italienne), au niveau de

pur « intérêt », qui toutefois mériterait une protection « s'il

n'excède pas les limites étroites imposées à son exercice par les critères d'adéquation et de proportionnalité ».

En évaluant de façon critique la jurisprudence du Juge

communautaire en ce qui concerne l'équilibre entre libertés

économiques et droits sociaux, dans l'optique de l'art. 6.1 du Traité de Lisbonne et de l'art. 28 de la Charte de Nice/Strasbourg, une argumentation convaincante souligne que cette jurisprudence constitue une véritable erreur de logique car elle ne considère pas les droits sociaux à l'instar des droits de l'homme, comme nous l'avons rappelé dans le cas des sentences *Omega* et *Schmidberger*.

Outre cette limite, il faut observer que ce qui est à relever dans les sentences *Viking*, *Laval* n'est pas tant l'absence de reconnaissance du droit constitutionnel de grève mais plutôt le genre d'équilibre établi entre le droit lui-même et le droit d'établissement de la normative communautaire, qui finit par dégrader l'effectivité de la garantie constitutionnelle reconnue au "droit de négociation et d'actions collectives" garanti par l'art. 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

7.

*Réflexions conclusives sur la protection juridictionnelle des droits fondamentaux entre constitutions nationales et traités européens*

Sur ce point, il serait nécessaire de se poser une question. *Quid iuris* à l'égard de l'exercice des fonctions juridictionnelles du juge national, en présence du droit de l'Union qui prévoit aussi bien droits que principes.

La réponse à cette question par rapport au droit en vigueur (articles 52 et 53 de la Charte

des droits fondamentaux de l'U.E.) conduit à penser qu'ils peuvent aussi bien constituer une matière opportune de 'renvoi préjudiciel', qu'un paramètre pour l'interprétation des actes soumis à sa connaissance ('interprétation conforme au droit communautaire').

C'est

justement dans ce contexte que s'ouvrent les questions posées par le croisement entre le droit de l'Union européenne dans le domaine des droits et des principes fondamentaux communautaires (entre autres, la matière du bio-droit ou celle de la famille) et le droit constitutionnel de chaque Pays membre de l'U.E., garanti par le principe de la rigidité constitutionnelle et par le principe de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.

D'une part,

nous retrouvons ainsi la Cour de Justice qui se constitue comme la garante du respect du droit de l'U.E. dans l'interprétation et l'application des traités, de l'autre, les États membres qui sont appelés à trouver les solutions pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les secteurs réglementés par le droit de l'Union européenne.

La solution

à la question semble être, enfin, la disposition de la Charte des droits fondamentaux relative au « *niveau de protection* » des droits (article 53), selon lequel aucune disposition de la Charte ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnus, dans leur champ



d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales desquelles font partie l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres.

*Nulla quaestio*, donc, sur l'identification de la portée et du niveau de protection des droits fondamentaux de l'U.E. Ces droits doivent être identifiés

et protégés selon le *standard* le plus élevé et en préférant les garanties constitutionnelles assurées par chaque Pays

membre de l'Union européenne et, naturellement, en préférant le paramètre

communautaire en présence de nouveaux droits. L'expansion du rôle du juge

ordinaire, donc, semble trouver une place particulière dans les interstices de ces deux systèmes juridiques. Chaque fois que la norme à utiliser pour la résolution d'une controverse est soupçonnée

d'inconstitutionnalité, la procédure est celle du recours à la Cour constitutionnelle, qui – en espérant qu'elle change d'orientation jurisprudentielle pour les cas de "double préjudiciabilité communautaire et

constitutionnelle" –

devrait entrer dans le fond de la question soumise, que la norme de l'Union ait

ou n'ait pas d'effets directs.

Toutefois,

si la norme à utiliser comme paramètre de référence ne rentre pas expressément

dans les paramètres constitutionnels et dans la jurisprudence constitutionnelle

existante – ainsi que dans

l'interprétation conforme à la Constitution – le juge a plus d'une possibilité de recourir à la CJUE, ou au renvoi préjudiciel ou à la résolution de la controverse au moyen d'une interprétation conforme aux dispositions des traités. L'horizon qui s'ouvre apparaît nouveau ; c'est l'horizon d'un contrôle diffus de la constitutionnalité de l'Union. Étant donné la place reconnue au juge ordinaire, le risque d'escamotage du contrôle de constitutionnalité n'apparaît pas tout à fait abstrait.

Nous pouvons maintenant proposer quelques considérations conclusives, en rappelant la doctrine qui s'est exprimée sur ce sujet. La question centrale – celle de la force juridique accordée aux dispositions générales de la Charte – reste celle du rapport existant, au niveau de l'Union, entre la protection des droits fondamentaux, les autres dispositions constitutionnelles européennes et les 'traditions constitutionnelles communes' aux États membres, ainsi que celle de la prévision d'un contrôle de constitutionnalité communautaire sur les actes normatifs 'ordinaires'.

On peut en tirer la conclusion que ce contrôle constitue le symptôme et la mise en évidence d'un processus de constitutionnalisation européen encore incomplet, mais qui se dilate jusqu'aux 'contre-limites' opposables par les niveaux constitutionnels de protection nationale des droits et des principes fondamentaux.

On peut souligner ainsi que nous sommes en présence d'une tendance évolutive du

'constitutionnalisme européen', dans laquelle on doit relever un processus toujours plus évident de formation judiciaire du droit constitutionnel et en même temps une crise politique croissante de la démocratie parlementaire, de la loi et surtout de la Constitution. Si le Tribunal Constitutionnel Fédéral allemand ne peut pas être suivi dans cette démarche problématique, dans la récente Lisbonne Urteil, comme la doctrine majoritaire en Europe semble avoir souligné, il reste toutefois qu'on ne peut pas parler d'une démarche dans la direction de l'intégration européenne qui ne connaît pas de résistances. La crise économique et financière des États européens a compliqué cette situation de base déjà problématique. C'est dans ce sens et dans ce cadre qu'il faut s'interroger – à propos de la réflexion suivie dans cette contribution dans l'optique italienne (mais pas seulement, évidemment) – sur le fait de reconnaître au Juge communautaire l'interprétation de la notion et des garanties constitutionnelles du droit du (et au) travail, qui sont garanties dans le système constitutionnel italien aux articles 1, 4, de 35 à 40 de la Constitution. Il faut même se demander si la Charte des droits et son utilisation par le Juge de Luxembourg ne risquerait pas de glisser vers une lecture de la Constitution nationale, des constitutions nationales, non admise par les articles 52 et 53 de la Charte, dans la logique du constitutionnalisme multilevel et qui obligerait la jurisprudence constitutionnelle au respect des 'controlimites'. En bref, je

dirai pour conclure avec un doute, que si, d'une part, il est difficile d'imaginer la démarche du conflit juridique comme la seule valable pour sortir de la crise politique actuelle, d'autre part, on ne peut pas penser que le futur du droit (constitutionnalisme) européen puisse continuer à être confié à la création prétorienne des juges communautaires. La question à se poser, ainsi, est si le juge – la juridiction – peut se substituer à la politique – au Parlement européen – dans le balancement entre valeurs constitutionnelles, dispositions constitutionnelles et efficacités des droits fondamentaux sociaux de la personne. La réponse fournie par la prévision de l'art. 52 de la Charte, sur la portée et l'interprétation des droits et des principes, ne semble pas satisfaisante par rapport aux questions qu'il faut poser. Le 'noyau dur' des droits fondamentaux – leur contenu essentiel – risquerait d'être confié au caractère élastique du principe de proportionnalité et encore une fois au risque de substituer les juges aux parlements. Il y a ici matière pour continuer la réflexion entre les constitutionnalistes, ses communautaristes, les juges et les avocats au niveau de chaque Pays et au niveau européen.

---

*La Guida alla redazione degli atti amministrativi. Regole e suggerimenti*, rédigée par l'Institut de théorie et techniques de l'information juridique du CNR et par l'*Accademia della Crusca* (ITTIG-CNR, 2011), signale l'opportunité d'adopter le terme « unionale » en substitution de « communautaire » pour qualifier les actes ou les institutions de l'Union Européenne après le Traité de Lisbonne. Cependant, du moins

dans la langue italienne courante, l'adjectif « unionale » apparaît assez cacophonique et, en tous cas, non comparable à l'immédiateté explicite de l'adjectif traditionnel « communautaire » pour indiquer les actes de l'U.E. C'est dans cette optique communicative que je continuerai à utiliser l'adjectif « communautaire ».

S. GAMBINO, *Diritti fondamentali e Unione Europea*, Milano, 2009.

A. Ruggeri, « Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e 'controlimiti' mobili, a garanzia dei diritti fondamentali », *Rivista AIC*, 2011, n. 1; A. RUGGERI, "Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno", [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. Celotto - T. Groppi, « Diritto UE e diritto nazionale: *primauté vs controlimiti* », *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2004; A. Celotto, « *Primauté e controlimiti nel Trattato di Lisbona* », in (collectif), *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli, 2009 ; S. Gambino, « La Carta e le Corti costituzionali. 'Controlimiti' e 'protezione equivalente' », *Politica del diritto*, 2006, n. 3; M. Raveraira, « L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona ? », *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2011, n. 2.

S. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; M. Cartabia (dir.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; C. Pinelli, « I

diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza », *Pol. del dir.*, 2008, n. 1; N. Zanon (dir.), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006; T. Giovannetti, *L'Europa dei diritti. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, Torino, 2009; V. Sciarabba, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padoue, 2008; G. Martinico, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009; O. Pollicino, « Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali », *Dir. Un. Eur.*, 2009, n. 1; O. Pollicino, V. Sciarabba, " La Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo quali Corti costituzionali", in L. MEZZETTI (L. MEZZETTI), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, T. II, Padova, 2011 ; S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009; J. Tajadura-J. De Miguel (dir.), *Justicia constitucional y Unión europea. Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal*, Madrid, 2008.

F.

BALAGUER CALLEJON, « Il Trattato di Lisbona sul lettino dell'analista. Riflessioni su statualità e dimensione costituzionale dell'Unione europea », in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (dir.), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009 ; F. BALAGUER CALLEJON, « El derecho constitucional europeo y la Unión Europea », in F. BALAGUER CALLEJON (coord.), *Introducción al derecho constitucional*, Madrid, 2011.

A.

MANZELLA, « Dopo Amsterdam. L'identità costituzionale dell'Unione europea », *Il Mulino*, 1997, n. 5 ; S. ALOISIO, « Il futuro dell'integrazione europea dopo il Lissabon Urteil », *AUSE*, 2011, 2 ; N. VEROLA, « L'identità europea fra eredità e progetto », in F. BASSANINI, G. TIBERI (dir.), *Il Trattato di Lisbona e le nuove istituzioni europee*, Bologna, 2010; Collectif (ASTRID), "La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione Europea (Roma, 9 dicembre 2009), [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu); V. BALDINI, "Il rispetto dell'identità costituzionale quale contrappeso al processo d'integrazione europea. (La 'sentenza Lisbona' del *Bundesverfassungsgericht* ed i limiti ad uno sviluppo secundum Constitutionem dell'ordinamento sopranazionale", *Rivista AIC*, n. 00 del 2.7.2010; A. CANTARO, "Democrazia e identità costituzionale nel Lissabon Urteil. L'integrazione protetta", in *Teoria e diritto dello Stato*, 2010; B. GUASTAFERRO, "Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e 'controlimiti europeizzati'", *Forum di quaderni costituzionali* (29 dicembre 2011); M. Raveraira, « L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali ... cit. M. Cartabia, B. de Witte, P. Pérez Tremps (dir.), *Constitución europea y Constituciones nacionales*, Valencia, 2005; V. ONIDA, "I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona", T. GROPPPI, "I diritti fondamentali in Europa e la giurisprudenza "multilivello", in E. PACIOTTI (dir.), ***I diritti fondamentali in Europa, Roma, 2011***; S. GAMBINO, "Costituzionalismo multilevel,

diritti fondamentali e Unione Europea', in  
G. D'IGNAZIO (dir.), *Multilevel constitutionalism tra integrazione europea e riforme degli ordinamenti decentrati*,  
Milano, 2011.

F. Sorrentino, « La tutela  
multilivello dei diritti », *Riv. It.  
Dir. Pub. Com.*, 2005; I. Pernice,  
« L'Unione costituzionale europea nella prospettiva della Conferenza  
Intergovernativa del 2000 » et M. Morlok,  
« Il diritto costituzionale nel sistema europeo a più livelli », in  
S. Panunzio (dir.), *I  
costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel  
processo d'integrazione europea*, Milano, 2002; I. Pernice, F. Mayer,  
« La Costituzione integrata dell'Europa », in G. Zagrebelsky  
(dir.), *Diritto e Costituzione nell'Unione europea*,  
Rome-Bari, 2003; P. Bilanci, E.  
De Marco, *La tutela  
multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di  
stabilizzazione*, Milan, 2004; G. Morbidelli, « La  
tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento europeo », in (collectif),  
*Annuario 1999. La  
Costituzione europea*, Padova, 2000; A. Ruggeri, « Rapporti tra Corte  
costituzionale ...cit. »; S. Gambino,  
« La protection *multilevel* dei  
diritti fondamentali (fra Costituzione, trattati comunitari e  
giurisdizione) », in *Scritti  
in onore di Michele Scudiero*, Naples, 2008; O. Pollicino, U. Sciarabba,  
« La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia nella  
prospettiva della giustizia costituzionale », in L. Mezzetti (dir.) *Sistemi e  
modelli di giustizia costituzionale*, Padova, 2009.

AA.VV.

(Convegno SIDI, Università della Calabria, 12 aprile 2010), *La cooperazione  
fra Corti in Europa nella  
tutela dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2012.



S. Gambino, *“Jurisdicción y justicia entre Tratado de Lisboa, Convenio Europeo de Derechos Humanos y ordenamientos nacionales”*, *ReDCE*, 2010, n. 13.

M. LUCIANI, *“Il Bundesverfassungsgericht e le prospettive dell’integrazione europea”*, [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu) (21 settembre 2009); M. CHITI, *“Am Deutschen Volke. Prime note sulla sentenza del BundesVerfassungsGericht del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona e la sua attuazione in Germania”*, [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); G.U. RESCIGNO, *“Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea”*, *Giur. Cost.*, 1994, 2, p. 3115; G. GUARINO, *“La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2009. Sulla costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell’Unione europea”*, [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); L.S. ROSSI, *“Integrazione europea al capolinea?”*, [www.affariinternazionali.it](http://www.affariinternazionali.it) ; G. L. TOSATO, *L’integrazione europea è arrivata al capolinea? A proposito del recente “Lissabon Urteil”*, [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu); A. RUGGERI, *“Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno”*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

A. Ruggeri, *« Carta europea dei diritti e integrazione interordinamentale: il punto di vista della giustizia e della giurisprudenza costituzionale »*, in (collectif), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milan, 2003 ; K. BLAIRON, *« La Carta dei diritti*

fondamentali dell'Unione Europea: verso la costituzionalizzazione di un 'diritto comune' europeo », in S. GAMBINO (dir.), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa ... cit.*

M. Fioravanti, « Un ibrido fra Trattato e Costituzione », in E. Paciotti (dir.), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Roma, 2003; Id., « Il processo costituente europeo », in *L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, 31, Milano, 2003, t. I.

S. Gambino, « Diritti fondamentali, Costituzioni nazionali e trattati comunitari », in S. Gambino (dir.), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006; S. Gambino, "La (reciente) evolución del ordenamiento comunitario como proceso materialiter constituyente: un análisis tras la categorías clásicas del derecho público y de la experiencia concreta", (Collectif), in *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad*, Bogotá, 2006.

A. Barbera, « Esiste una 'costituzione europea'? », *Quaderni costituzionali*, 2000; Ch. Franck, « Traité et Constitution: les limites de l'analogie », in P. Magnette (dir.), *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, 2002; M. Cartabia, « I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione », in F. Bassanini-G. Tiberi, *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004; R. Toniatti, « Verso la definizione dei 'valori superiori' dell'ordinamento comunitario: il contributo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea », in R. Toniatti (dir.), *Diritto, diritti*,

giurisdizione. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padoue, 2002; J. Gehrkrat, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, 1997; G. Silvestri, « Relazione conclusiva », in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (dir.), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Turin, 2003; M. Fioravanti, "Un ibrido fra 'Trattato' e 'Costituzione' ... cit., p. 19.

*BVerfG*, 2 BvE 2/08, du 30/6/2009.

M. POIARES MADURO, G.

GRASSO, "Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul

Trattato di Lisbona?", *Il diritto*

*dell'Unione Europea*, 2009, n. 3, p. 527; J. ZILLER, "Solange III, ovvero la

*Europafreundlichkeit* del *Bunfesverfassungsgericht*. A proposito

della sentenza della Corte federale tedesca sulla ratifica del Trattato di

Lisbona", *Riv. it. Dir. Pub. Com.*,

2009; G. GUARINO, "Per una costituente europea. Riflessioni sulla costruzione

europea dopo la sentenza tedesca sul Trattato di Lisbona", [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it).

*Op. cit.*, p. 527.

... sans qu'il soit possible pour

l'Union européenne de se saisir de la compétence ou de porter atteinte à l'identité constitutionnelle des Etats membres échappant à toute intégration (*BVerfG*, 2 BvE 2/08, du 30/6/2009, § 239).

*BVerfG*, 89, du 12 octobre 1993 « La Cour

constitutionnelle garantit, en vertu de sa compétence, que les personnes résidant en Allemagne bénéficient, d'une manière générale, d'une protection

efficace de leurs droits fondamentaux, également à l'égard de l'exercice de

pouvoirs souverains de la Communauté européenne, et que cette protection doit, pour l'essentiel, être considérée comme équivalente à la protection des droits fondamentaux qu'impose impérativement la Loi fondamentale, et ce d'autant plus que la Cour garantit de manière générale la substance des droits fondamentaux.

La Cour constitutionnelle garantit donc cette substance également à l'égard des pouvoirs souverains qu'exerce la Communauté européenne. Les actes émanant d'une autorité publique particulière relevant d'une organisation supranationale distincte de l'autorité publique qu'exercent les États membres affectent eux aussi les titulaires de droits fondamentaux en Allemagne. Ils affectent donc les garanties conférées par la Loi fondamentale et les tâches qu'exerce la Cour constitutionnelle ayant pour objet la protection des droits fondamentaux en Allemagne, protection qui ne s'exerce donc pas seulement à l'égard d'actes émanant d'organes de l'État allemand. Cependant, c'est dans le cadre d'un « rapport de coopération » avec la Cour de justice des Communautés européennes que la Cour constitutionnelle a compétence pour connaître de l'applicabilité du droit communautaire dérivé en Allemagne. Dans ce contexte, la Cour de justice des Communautés européennes garantit la protection des droits fondamentaux dans chaque cas particulier pour l'ensemble du territoire des Communautés européennes, la Cour constitutionnelle pouvant dès

lors se  
borner, pour sa part, à garantir de manière générale le caractère  
intangible de  
la norme à respecter en matière de droits fondamentaux ». Comme il a  
été  
souligné, bien que ne renonçant pas à la garantie des contre-limites par  
rapport au droit communautaire, le Tribunal de Karlsruhe reconnaît avec  
cette jurisprudence que c'est la Cour de Justice qui  
assure le respect de ces droits de la part des actes communautaires  
dérivés.

Voir aussi M.H. Haenel, *Rapport  
sur l'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle fédérale  
d'Allemagne (Cour de Karlsruhe) au sujet de la loi d'approbation du traité de  
Lisbonne* (Rapport d'information n. 119,  
2009-2010). Pour une réflexion sur l'arrêt, voir aussi entre autres, A.  
Anzon, J.  
Luther, "Il Trattato di Maastricht e l'ordinamento tedesco nella sentenza  
12  
ottobre 1993 del TCF", *Giur. cost.*  
1994, p. 667 sqq.; G.U. Rescigno, "Il TCF tedesco e i nodi costituzionali del  
processo di unificazione europea", *Giur.*  
*cost.* 1994, n. 2, p. 3115 sqq.

Pour le Tribunal de  
Karlsruhe, l'Union européenne est « un regroupement d'Etats et à  
laquelle sont transférés  
des droits de souveraineté. La notion de regroupement renvoie à une  
association  
étroite et permanente d'Etats demeurant souverains, qui exerce des  
prérogatives  
de puissance publique sur le fondement de traités. Toutefois, les règles  
fondamentales de cette association sont à la disposition exclusive des  
Etats  
membres et les peuples, c'est-à-dire les citoyens, des Etats membres  
demeurent

les sujets conférant la légitimité démocratique » (*BVerfG*, 2 BvE 2/08, du 30/6/2009, § 229).

« Le principe de démocratie ne peut pas être pesé par rapport à d'autres valeurs ; il est intangible. Le pouvoir constituant des Allemands, qui s'est donné la Loi fondamentale, a voulu tracer une limite qu'aucune évolution

politique ultérieure ne saurait franchir. Une modification de la Loi fondamentale qui aurait pour effet de toucher aux principes consacrés par les

articles 1 et 20 GG est interdite (article 79 alinéa 3 GG). Avec cette

« garantie de pérennité », même le législateur constitutionnel ne peut disposer de l'identité de l'ordre constitutionnel libéral. Ainsi, la Loi fondamentale ne présuppose pas seulement la qualité d'Etat souverain de l'Allemagne, mais elle la garantit » (*BVerfG*, sez. II, 30/6/2009, § 216).

que, dans la terminologie même de la

Cour constitutionnelle allemande rappelle une célèbre jurisprudence de la Cour

constitutionnelle italienne sur les limites de la révision constitutionnelle (arrêt n. 1146/2008).

M. POIARES MADURO, G.

GRASSO, "Quale Europa dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul

Trattato di Lisbona?", *Il diritto*

*dell'Unione Europea*, 2009, n. 3; S. CASSESE, "L'Unione europea e il

guinzaglio tedesco", *Giornale di diritto*

*amministrativo*, 2009, n. 9; A. ANZON

DEMMIG, "Principio democratico e

controllo di costituzionalità sull'integrazione europea nella "sentenza

Lissabon" del Tribunale costituzionale federale tedesco", *Giur. cost.*, 2009;

G. FERRARA, "In difesa della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 30

giugno 2009 sul Trattato di Lisbona", [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu); F. PALERMO, J.

WOELK, "Maastricht

reloaded': il Tribunale costituzionale federale tedesco e la ratifica

condizionata del Trattato di Lisbona”, *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2009, n. 3; A. CANTARO, “Democracia e identidade constitucional después de la ‘Lissabon Urteil’. La integración protegida”, *Rev. Der. Const. Eur.*, 2009, n. 13; L.S. ROSSI, “I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona: un’ipoteca sul futuro dell’integrazione europea”, *Riv. Dir. Internaz.* 2009, n. 4; P. HÄBERLE, “La regresiva sentencia Lisboa como Maastricht Il anquilosada”, *Rev. Der. Const. Eur.*, 2009, 12; V. BALDINI, “Il rispetto dell’identità costituzionale quale contrappeso al processo d’integrazione europea. (La ‘sentenza Lisbona’ del Bundesverfassungsgericht ed i limiti ad uno sviluppo secundum Constitutionem dell’ordinamento sopranazionale”, *Rivista AIC*, n. 00 del 2.7.2010; M. Raveraira, « L’ordinamento dell’Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona ? », *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2011, n. 2.

S. CASSESE, “L’Unione europea e il guinzaglio tedesco”, *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 9

V. BALDINI, “Il rispetto dell’identità costituzionale quale contrappeso al processo d’integrazione europea ... cit.; M. Raveraira, « L’ordinamento dell’Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali ... cit. Ces lectures semblent trouver un appui dans l’évolution de la jurisprudence constitutionnelle allemande en matière de ‘responsabilité pour l’intégration’, et en particulier dans la Mangold-Beschluss de la Cour constitutionnelle allemande (cfr. *Bundesverfassungsgericht*, sezione II, 6 luglio 2010, 20102, *BvR* 2661/06, in *Foro it.*, 2010, IV, 533, avec un commentaire de R. CAPONI, “La svolta europeista della Corte costituzionale tedesca”; du même auteur,

“Karlsruhe

européiste (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca)”, *Riv.*

*it. diritto pubblico comunitario*, 2010, p. 1103 ss.; “Il

Mangold Urteil: l’européisme della Corte tedesca ed i suoi limiti”, *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 861).

Le spécialiste, à ce propos, parle d’un changement radical

par rapport à la jurisprudence précédente de la Cour constitutionnelle allemande, au § n. 58, en effet, il est prévu que le contrôle *ultra vires* doit être exercé selon un

modèle de faveur à l’égard du droit de l’Union (*Europarechtsfreundlich*); et

au § n. 60: “Tant que la Cour de

Justice n’a pas eu la possibilité de se prononcer sur les questions de droit de l’Union qui

sont soulevées, le *Bundesverfassungsgericht*

ne peut accepter la non applicabilité du droit de l’Union en Allemagne”, et

enfin, on réaffirme (§ n. 62) que le *Bundesverfassungsgericht*

en revient à souligner “que la

Cour de Justice a la tâche de construire, de développer, de perfectionner le

droit de l’Union européenne”. Cfr. aussi P. FARAGUNA,

“Germania: il Mangold-Urteil del BverfG. Controllo *ultra*

*vires* sì, ma da maneggiare *europarechtsfreundlich*”,

*Forum di Quaderni costituzionali*, pour lequel “le BVerfG réaffirme sa

compétence pour l’exercice du sindacato sur les actes *ultra vires* de l’Union: mais pas avant

que la Cour de Justice ne se soit prononcée

sur l’interprétation ou la

validité de ces actes dans un renvoi préjudiciel. Ainsi, en cas de conflit de

compétence, la parole est à la Cour de Justice à laquelle le Tribunal allemand

semble reconnaître désormais le caractère préjudiciel. Mais il est possible de dire autrement : le dernier mot appartient au BVerfG”.

G. GUARINO, “La sentenza del Bundesverfassungsgericht del 30 giugno 2



costituzionalità del Trattato di Lisbona e i suoi effetti sulla costruzione dell'Unione europea", [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); G. FERRARA, "In difesa della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona", [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

V. BALDINI, "Il rispetto dell'identità costituzionale quale contrappeso al processo d'integrazione europea. (La 'sentenza Lisbona' del *Bundesverfassungsgericht* ed i limiti ad uno sviluppo *secundum Constitutionem* dell'ordinamento sopranazionale", *Rivista AIC*, n. 00 del 2.7.2010, p. 4.

Ceci permet d'assurer que la primauté d'application du droit de l'Union ne s'applique qu'en vertu et dans les limites de l'habilitation constitutionnelle persistante (*BVerfG*, 2 BvE 2/08, du 30/6/2009, § 240) ... Tant le contrôle *ultra vires* que le contrôle du respect de l'identité constitutionnelle peuvent conduire à ce qu'une disposition de droit communautaire ou, à l'avenir, de droit de l'Union soit déclarée inapplicable en Allemagne. Afin de préserver le bon fonctionnement de l'ordre juridique communautaire, l'application du droit constitutionnel de manière ouverte au droit européen et tenant compte de la finalité juridique de l'article 100 alinéa 1 GG exige que tant la constatation qu'un acte juridique est un acte *ultra vires* que la constatation d'une atteinte à l'identité constitutionnelle ne puissent être prononcées que par la Cour constitutionnelle fédérale" (*BVerfG*, 2 BvE 2/08, du 30/6/2009, § 241).

A. RANDAZZO, "La teoria dei controlimiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona: un futuro non diverso dal presente?", [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); M. Raveraira, « L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di

Lisbona ? », *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2011, n. 2, p. 347; B. GUASTAFERRO, "Il rispetto

delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserva di competenze statali e 'controlimiti europeizzati'", *Forum di quaderni costituzionali* (29 dicembre 2011); A. SCHILLACI, "L'art. 4.2 del TUE e l'europeizzazione dei controlimiti", (*paper Granada, VII Jornadas sobre la Constitución europea. El Tratado del Lisboa*, 11-12 marzo 2010); V. BALDINI, "Il rispetto dell'identità costituzionale quale contrappeso al processo d'integrazione europea. (La 'sentenza Lisbona' del *Bundesverfassungsgericht* ed i limiti ad uno sviluppo *secundum Constitutionem* dell'ordinamento sopranazionale", *Rivista AIC*, n. 0, p. 15; A. CANTARO, "Democrazia e identità costituzionale nel Lisbon Urteil.

L'integrazione protetta", in *Teoria e diritto dello Stato*, 2010, p. 20; A. Ruggeri, « Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici) », *Forum di Quaderni costituzionali*.

A. RANDAZZO, "La teoria dei controlimiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona ... cit., p. 4.

A. RANDAZZO, "La teoria dei controlimiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona ... cit., p. 4.

A. RANDAZZO, "I controlimiti al primato del diritto comunitario: un futuro non diverso dal presente?", [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2007.

A. CANTARO, "Democrazia e identità costituzionale nel Lisbon Urteil. L'integrazione protetta", *Teoria e diritto dello Stato*, 2010.

A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002; C. Pinelli, « La Carta dei diritti, la cittadinanza, la vita democratica

dell'Unione », in F. Bassanini

- G. Tiberi, *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004; Id., *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002; G. Azzariti, « Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione », *Pol. del dir.*, 2003, 3.

G. Gaja, « Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento

comunitario », *Rivista di diritto internaz.*, 1988, p. 574; P. Mengozzi,

« La tutela dei diritti dell'uomo

e il rapporto di coordinamento-integrazione funzionale fra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri nei recenti sviluppi della giurisprudenza italiana e tedesca », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1987; M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*,

Milano, 1995; F. Mancini, « La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di Giustizia

delle Comunità Europee », *Riv.*

*trim. dir. proc. civ.*, 1989, n. 1; F. Coccozza,

*Diritto comune delle libertà in Europa*,

TORINO, 1994, p. 132.

G.C. ROLLA (ed.), *Il sistema*

*europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010; L.

MEZZETTI, "La CEDU nella storia dei diritti umani", G. DE VERGOTTINI, "Il dialogo transnazionale fra le Corti", A. MORRONE, "Sui rapporti tra norme della

CEDU e ordinamento costituzionale", in

L. MEZZETTI, A. MORRONE, *Lo strumento*

*costituzionale dell'ordine pubblico europeo*, Torino, 2011.

*BVerfGE 73, 339, Solange*

II, del 22 ottobre 1986.

A. Celotto,

"La *primauté* nel Trattato di

Lisbona", in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009.

A. Ruggeri, « Tradizioni costituzionali comuni e controlimiti, tra teoria delle fonti e teoria della interpretazione », in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (dir.), *La Corte costituzionale e le Corti*, Torino, 2003; A. Ruggeri, « Trattato costituzionale, europeizzazione dei controlimiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici) », *Forum di Quaderni costituzionali*; A. Celotto, T. Groppi, « Diritto U.E. e diritto nazionale: *primauté* vs controlimiti », *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2004;

A. Celotto, T. Groppi, « *Primauté* e controlimiti nel Progetto di Trattato costituzionale », *Quad. cost.*, 2004, n. 4; M. Cartabia, A. Celotto, « La giustizia costituzionale dopo Nizza », *Giur. cost.*, 2002; F. Salmoni, « La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali », in P. Falzea, A. Spadaro, L. Ventura (dir.), *La Corte costituzionale e le Corti ... cit.*; G. Azzariti, « La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel processo costituente europeo », *Rass. dir. pub. eur.*, 2002; V. Onida, « Armonia tra diversi e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario », *Quad. cost.*, 2003.

G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

“Il découle de la jurisprudence de la Cour de justice que la primauté du droit communautaire est un principe fondamental dudit droit. Selon la Cour, ce principe est inhérent à la nature particulière de la Communauté européenne. À l’époque du premier arrêt de cette jurisprudence constante (arrêt du 15 juillet 1964 rendu dans l’affaire 6/64, Costa contre ENEL (- Il résulte (...) qu’issu d’une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu’il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même -), la primauté n’était pas mentionnée dans le traité. Tel est encore le cas actuellement. Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l’existence de ce principe ni la jurisprudence de la Cour de justice en vigueur (*Document 11197/07 (JUR 260): Avis du Service juridique du Conseil du 22 juin 2007*).

Dans ce but, le Conseil européen (21 et 22 juin 2007) avait attribué un mandat clair et bien délimité à la CIG: «Le T.U.E. et le traité sur le fonctionnement de l’Union n’auront pas un caractère constitutionnel. La terminologie utilisée dans le texte des traités reflétera ce changement: le terme «Constitution» ne sera pas employé, le «ministre des Affaires étrangères de l’Union » sera appelé Haut Représentant de l’Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, et les termes «loi» et «loi cadre» seront abandonnés, alors que les termes actuels «règlements», «directives» et «décisions» seront conservés.

De

la même façon, les traités modifiés ne comprendront aucun article qui se réfère

aux symboles de l'UE comme le drapeau, l'hymne ou la devise. En ce qui concerne

la primauté du droit de l'UE, la CIG adoptera une déclaration contenant un rappel à la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE » (Mandat de la CIG – Document I – I.3).

M. CARTABIA, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007; U. De Siervo, "I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali nazionali", in G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003.

A. Celotto,

« Una nuova ottica dei controlimiti ... *cit.*, p. 3.

M. Cartabia, « Unità nella diversità: il rapporto fra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali » (*Rapport pour la Journée d'étude en mémoire de Alberto Predieri*, Firenze, 18 février 2005), *Il diritto dell'Unione Europea*, 2005, n. 3.

M. Cartabia, « Unità nella diversità: il rapporto fra la Costituzione europea ... *cit.*. En développant cette lecture, M. CARTABIA (*I diritti in azione*, *cit.*, pp. 57

ss.) met en évidence une forte préoccupation en ce qui concerne la créativité

juridictionnelle que la Cour communautaire pourra développer à partir de la

nouvelle disposition accordée à la Charte de Nice/Strasbourg dans le traité de

Lisbonne . «Il est vrai que la protection des droits fondamentaux est une tâche principalement juridictionnelle, mais il est vrai aussi que, quelquefois,

à propos des droits fondamentaux, il se pose une question de décision qui précède même celle de la tutèle », est la conclusion de l'essai d'introduction au volume cité qui renvoie aux « belles pages » de A. BARBERA, *Nuovi diritti: attenzione ai confini*, L. CALIFANO (coord.), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, pp. 19 ss.

A. Celotto, « Una nuova ottica dei 'controlimiti' ..., cit., p. 3.

C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bologna, 2002; S. RODOTÀ, "La Carta come atto politico e documento giuridico", in (Collectif) *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001; R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (dir.), *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, Bologna, 2001; L.S. ROSSI, "Constitutionnalisation' de l'Unione européenne et des droits fondamentaux", *R.T.D.E.*, 2002, 1, nonché *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002; A. PACE, "A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari", *Giur. cost.*, 2001.

S. GAMBINO, "Diritti fondamentali, costituzioni nazionali e trattati comunitari", ainsi que "La protezione dei diritti fondamentali fra Trattato costituzionale europeo e costituzioni nazionali. Prefazione", in S. GAMBINO (dir.), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, 2006; Id., "La Carta e le corti costituzionali. Controlimiti e protezione equivalente", in G. BRONZINI – V. PICCONE (dir.), *La Carta e le corti*, Taranto, 2007; S. GAMBINO (dir.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002; S. GAMBINO, "Tendances du constitutionnalisme contemporain en France et en Europe" (Leçon de

clôture, *VIIIème Congrès Français de Droit Constitutionnel*, Nancy 18 juin 2011).

P.-H. Imbert, "Droits des pauvres, paivre(s) droit(s)? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels", *Revue du droit public*, 1989, p. 739 et s.; "Droits des pauvres, paivres droits? Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux". Recherche dirigée par D. ROMAN (EHESP et CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre la Défense), 2010; Dossier "Le juge et les droits sociaux", *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, n. 5.

J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne*, Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, 2000; F.F. FLAUSS, J.F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen. Bilan et perspectives de la protection normative*, Bruxelles, 2002; (Collectif), *La protection des droits sociaux fondamentaux en Europe par la Charte sociale européenne*, Strasbourg, 2001; I.J. BAQUERO CRUZ, "La protección de los derechos sociales en la Comunidad europea tras el Tratado de Amsterdam", *Revista de derecho comunitario europeo*, 1998, 4; S. SCIARRA, "La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law", *IWP (Università di Catania)*, 2003, n. 16; R. GRECO, "Il modello sociale della Carta di Nizza", in G. BRONZINI – V. PICCONE (dir.), *La Carta e le Corti ... cit.*; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; S. GIUBBONI, "I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza", *Il diritto dell'U.E.*,



2003, nn. 2-3; C. SALAZAR, "I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.: un 'viaggio al termine della notte'?", in G. FERRARI (dir.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; G. Zagrebelsky, *Diritti e Costituzione nell'U.E.*, Roma-Bari, 2003; G. BRONZINI, "Il modello sociale europeo", in F. BASSANINI – G. TIBERI (dir.), *Le nuove istituzioni europee. Commento al nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2008.

G. DE VERGOTTINI, "Tradizioni costituzionali comuni e Costituzione europea", in (Collectif), *Identità europea e tutela dei diritti. Costituzione per l'Europa e interesse nazionale*, Soneria Mannelli, 2005; I. TRUJILLO, F. VIOLA, *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Bologna, 2007.

A. CERRI, "Uguaglianza (principio costituzionale di)", in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, et enfin (Collectif), *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, 2002; E. CHELI, "Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana", in *Scritti in onore di L. Mengoni. Le ragioni del diritto*, Milano, 1995; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2002; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000.

S. GAMBINO, *Stato e diritti sociali fra Costituzioni nazionali e Unione Europea*, Napoli, 2009; S. GAMBINO, "Derechos sociales, Carta de derechos fundamentales e integración europea", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2008, n. 9.

N. BOBBIO, "Sui diritti sociali", in G. NEPPI MODONA (ed.), *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, Torino,

1997; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; M. Dogliani, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, p. 316.

A. CASSESE, *I diritti umani, oggi*, Roma-Bari, 2005;

M. PATRONO, *I diritti dell'uomo nel Paese d'Europa. Conquiste e nuove minacce nel passaggio da un millennio all'altro*, Padova,

2000; S. PANUNZIO (a cura di), *I*

*costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel*

*processo d'integrazione europea*, Milano, 2002; G.F. FERRARI (a cura di), *I*

*diritti fondamentali dopo la Carta di*

*Nizza. II*

*costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001.

J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La*

*protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de*

*l'Union*

*européenne*, Athènes-Bruxelles-Baden-Baden, 2000; F.F. FLAUSS, J.F.

FLAUSS

(dir.), *Droits sociaux et droit européen.*

*Bilan et perspectives de la protection normative*, Bruxelles, 2002; P.H. Imbert,

“Droits des

pauvres, paivre(s) droit(s)? Réflexions sur les droits économiques, sociaux

et

culturels”, *Revue du droit public*,

1989, p. 739 et s.; “Droits des pauvres, paivres droits? Recherche sur la

justiciabilité des droits sociaux”, Recherche dirigée par D. ROMAN (EHESP

et

CREDOF, Université Paris Ouest Nanterre la Défense), 2010; Dossier “Le

juge et

les droits sociaux”, *Revue de droit*

*sanitaire et social*, 2010, n. 5; D. SCHEFOLD, “Lo Stato sociale e la

costituzione economica”, in *Enciclopedia Giuridica Treccani, ad vocem*); E.

EICHENHOFER, “Costituzione

e diritto sociale”, in *Diritto pubblico*,

1997; C. AMIRANTE, “Diritti fondamentali e diritti sociali nella

giurisprudenza costituzionale", in (Collectif), *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Napoli, 1999.

F. CARINCI - A. PIZZOLATO, "Costituzione europea e diritti sociali fondamentali", *Lavoro e Diritto*, 2000, n. 2; A. D'ALOIA, "Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo", in M. Scudiero (dir.), *Il diritto costituzionale comune europeo*, Napoli, 2002.

M. LUCIANI, "Diritti sociali e integrazione europea", *Pol. del dir.*, 2000, n. 3, p. 367.

G.F. MANCINI, "L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri", *RDE*, 1989, n. 3.

E. ARGALA FORURIA, "Los derechos sociales comunitarios y su protección en Europa y en Espana", in (Collectif), *Derechos constitucionales y pluralidad de ordenamientos*, Barcelona, 2001.

U. DE SIERVO, "L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea", *Diritto pubblico*, 2001; A. PIZZORUSSO, "Il rapporto del comitato Simitis", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999.

M. LUCIANI, "Diritti sociali e integrazione europea", in *Annuario 1999. La Costituzione europea*, Padova, 2000; AA.VV., *Droits sociaux fondamentaux en Europe*, Bruxelles, 1999.

J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux dans les Etats membres de l'Union*

européenne, Bruxelles, 2000.

M. LUCIANI, "Diritti sociali e integrazione europea", in *Politica del diritto*, 2000.

La Cour de Justice, pour sa part, s'est appropriée cette orientation où elle assume l'existence de limites aux droits fondamentaux mais seulement pour

les droits économiques (Sent. 14 mai 1974, *Nold*, cause 4/73, in *Racc. Uff.*, 1974, p.

491; sent. 13 décembre 1979, *Hauer*, cause 44/79, in *Racc. Uff.*, 1979, p.

3727, pour lesquelles cfr. F. MANCINI, "La tutela dei diritti dell'uomo : il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità europee", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, n. 1), et a établi que "*les droits fondamentaux reconnus par la Cour*

*ne sont pas ... des prérogatives absolues et doivent être considérées selon la fonction qu'il exercent dans la société.*

Il est donc possible d'effectuer des restrictions à leur exercice, en particulier dans le cadre d'une organisation commune de marché, pourvu que ces

restrictions répondent effectivement à des finalités d'intérêt général poursuivies par la Communauté et qu'elles ne se résolvent pas en une intervention disproportionnée et inadmissible qui compromettrait la substance

de ces droits" (Sent. 13 juillet 1989, *Wachauf*, cause 5/88, in *Racc. Uff.*, 1989, p. 2609 ss.).

J. ILIOPOULOS STRANGAS (ed.), *La protection des droits sociaux fondamentaux ... cit.*; B. VENEZIANI, "Nel nome di Erasmo di Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento

comunitario", *Riv. giur. lav. e previd.*

*sociale*, 2000, I.J. BAQUERO CRUZ, "La protección de los derechos sociales en la Comunidad europea tras el Tratado de Amsterdam", *Revista de*

*derecho comunitario europeo*, 1998, 4.

S. GIUBBONI, "I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario", *Il diritto dell'UE*, 2003, nn. 2/3; G. BRONZINI, "Il modello sociale europeo", in E. PACIOTTI (dir.), *La Costituzione europea ... cit.*; U. ALLEGRETTI, "I diritti sociali", *Osservatorio costituzionale LUISS* (21 maggio 2004).

Ceci

consolide les orientations déjà accueillies dans le Traité d'Amsterdam, dans le

sens de l'"ouverture aux sources et à la négociation entre sujets collectifs organisés, même en face de l'abstention de l'Union par rapport aux règles et

aux principes de leur association... : une attitude qui laisse la Cour de Justice juger la rationalité des critères sélectifs adoptés par les organes de Bruxelles dans le choix de leurs interlocuteurs syndicaux et sur leur représentation adéquate" (Così G. BRONZINI, "Il modello sociale europeo ... cit.", par. 3). Cette dernière évidence est utilisée ponctuellement par le Juge

communautaire, comme il résulte dans les cas Laval, Viking, Ruffert et bien

d'autres encore !

Les

autres innovations introduites par les nouveaux traités – sont peu nombreuses

et non aptes à effacer la perplexité – se situant dans diverses parties du nouveau texte des traités et en imposent donc une lecture/interprétation unitaire (art. 4.2.b du nouveau TFUE ; art.

6 TFUE ; art. 2 et 3 TUE ; art. 9 TFUE).

Entre autres, C-67/96 del 21.9.1999 *Albany*

*International BV*; C-173/99 del 26.6. 2001, *The Queen v Secretary of State for Trade and Industry*; J.

ILIOPOULOS-STRANGAS, "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne face à la protection constitutionnelle des droits sociaux", in J.-F. FLAUSS (dir.), *Droits sociaux et droit européen ... cit.* Sur ce point, cf. aussi G. BRONZINI, "Il modello sociale europeo", in F. BASSANINI – G. TIBERI (dir.), *Le nuove istituzioni europee. Commentario al nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2008; M. Barbera, *Dopo Amsterdam: i nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, 2000; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione comunitaria*, Bologna, 2003; du même auteur A. cfr. aussi "Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea", in (Collectif), *Le prospettive del welfare in Europa*, Roma, 2007 et "I diritti sociali nell'UE dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità" (paper); B. CARUSO, "I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)", *IWP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 81/2010*; U. CARABELLI, "Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE", *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2007, 1; M.V. BALLESTRERO, "Le sentenze *Viking* e *Laval*: la Corte di Giustizia 'bilancia' il diritto di sciopero", *Lavoro e diritto*, 2008, 2; A. LO FARO, "Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi *Laval* e *Viking*", *Lavoro e diritto*, 2008, 1; A. APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, 2005; A. ANDREONI, B. VENEZIANI, *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo*, Roma, 2009.

Cfr. la jurisprudence *Dassonville* – C-8/74 dell'11.7.1974 – et surtout *Cassis de Dijon* – C-120/78 del 20.2.1979 –, par la suite atténuée dans *Keck*

e *Mithouard* – C-267 e 268/91 del  
24.11.1993.

G. AZZARITI, "Uguaglianza e  
solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza", in M. SICLARI (dir.), *Contributi  
allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino,  
2003.

O. POLLICINO, "Di cosa  
parliamo quando parliamo di uguaglianza? Un tentativo di  
problematizzazione del  
dibattito interno alla luce dell'esperienza sopranazionale", in  
<http://www.forumcostituzionale.it> (25.7.2005),  
auquel *adde* aussi V. ONIDA,  
"L'eguaglianza ed il principio di non discriminazione", <http://www.luiss.it>  
(n. 10/2003); A. SACCOMANNO, "Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel  
rapporto fra ordinamento interno e ordinamento comunitario", in S.  
GAMBINO (dir.), *Costituzione italiana e diritto comunitario*,  
2002.

S. GAMBINO, "Giurisdizione e  
'Giustizia fra Trattato di Lisbona, CEDU e ordinamenti nazionali", *La  
cittadinanza europea*, 2010, nn. 1-2.

Sent. 5 febbraio 1963, causa  
26/62, *Racc.*, 1963, p. 3.

Sent. 15 luglio 1964, causa  
6/64, *Racc.*, 1964, p. 1160 (« En raison de sa nature spécifique, le droit issu  
du  
Traité ne pourrait pas trouver une limite dans une quelconque mesure  
intérieure  
sans perdre son caractère communautaire et sans bouleverser le  
fondement  
juridique de la Communauté même»).

C.G.C.E., sent. 17 dicembre 1970, C-11/70, § 3 (*Internationale*).

C.G.C.E., sent. 11 gennaio 2000, C-285/98 (*Tanja Kreil*).

C.G.C.E.,  
sent. 14 ottobre 2004, C-36/02 (*Omega Spielhallen*).

C.G.C.E., sent. 12 giugno 2003, C-112/2000 (*Schmidberger*).

C.G.C.E., sent. 14 ottobre 2004, C-36/02, (*Omega Spielhallen*)

C.G.C.E.,  
sent. 14 ottobre 2004, C-36/02, (*Omega Spielhallen*)

CJCE, 11  
décembre 2007, aff. C-438/05, *Viking Line*  
*Abp.*

CJCE, 18  
décembre 2007, aff. C-341/05, *Laval un*  
*Partneri Ltd.*

CJCE, 3  
avril 2008, aff. C-346/06, *Rüffert*.

CJUE, 15  
juillet 2010, aff. C-271/08 (*Commission*  
*contre République fédérale d'Allemagne*).

G. AZZARITI, "Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea", in (*Collectif*), *Scritti in onore di Alessandro Pace* (en cours de publication).

S. GIUBBONI, "Dopo Viking, Laval e Rüffert: in cerca di un nuovo equilibrio fra i diritti sociali e mercato", in A. ANDREONI, B. VENEZIANI (dir.), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Roma, 2009, p. 123.

G. ORLANDINI, "Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza",



*Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, selon lequel dans les deux arrêts (*Viking et Laval*) "la reconnaissance du droit de grève dans l'UE assume un *caractère comique*, s'il est vrai que celle-ci est utilisée pour nier la possibilité de l'exercer" (p. 281).

S. GIUBBONI, "Dopo Viking, Laval e Rüffert: in cerca di un nuovo equilibrio fra i diritti sociali e mercato", in A. ANDREONI, B. VENEZIANI (dir.), *Libertà economiche e diritti sociali ... cit.*, p. 124; B. CARUSO, "Diritti sociali e libertà economiche sono compatibili nello spazio europeo?", in A. ANDREONI, B. VENEZIANI (dir.), *Libertà economiche e diritti sociali... cit.*, p. 111.

M. Cartabia, « Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di doppia pregiudizialità comunitaria e costituzionale », *Foro it.*, 1997, p. 222 sqq.; A. Barbera, « Corte costituzionale e giudici di fronte ai 'vincoli comunitari': una ridefinizione dei confini? », *Quaderni costituzionali*, 2007, n. 2.

A. Barbera, « Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti », in P. Bilancia, E. De Marco (dir.), *La tutela multilivello dei diritti*, Milan, 2005, p. 95 sqq.

V. Onida, « Il problema della giurisdizione », in E. Paciotti (dir.), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Roma, 2003 ; V. ONIDA, "I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona ... cit.

*Bundesverfassungsgericht - BVerfG*, sez. II, 30 giugno 2009, 2 BvE 2/08, *Foro it.*, 2010, IV, 277, avec un commentaire de R. Caponi,

“Dopo la sentenza della Corte costituzionale tedesca sul trattato di Lisbona”, en  
particulière § n. 240 de l’arrêt. Cfr. *Bundesverfassungsgericht*, sezione II, 6  
luglio 2010, 20102, BvR  
2661/06, *Foro it.*, 2010, IV, 533,  
avec un commentaire de R. Caponi,  
“La svolta europeista della Corte costituzionale tedesca”; du même auteur,  
“Karlsruhe  
europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte  
costituzionale tedesca)”, *Riv.  
it. diritto pubblico comunitario*, 2010, p. 1103 ss.; “Il  
Mangold Urteil: l’europeismo della Corte tedesca ed i suoi limiti”, *Quaderni  
costituzionali*, 2010, p. 861.

[Download pdf](#)