Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité

Approche de droit comparé

sous la direction de
Caterina Severino et Hubert Alcaraz

14

CONFLUENCE des droits
collection d'ouvrages numériques

DICE Éditions

Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité

Approche de droit comparé

Caterina Severino et Hubert Alcaraz (dir.)

DOI : 10.4000/books.dice.8184
Éditeur : DICE Éditions
Lieu d'édition : Aix-en-Provznce
Année d'édition : 2021
Date de mise en ligne : 2 juin 2022
Collection : Confluence des droits
EAN électronique : 9791097578138

https://books.openedition.org

Édition imprimée
Nombre de pages : 579

Référence électronique
SEVERINO, Caterina (dir.) ; ALCARAZ, Hubert (dir.). *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité : Approche de droit comparé.* Nouvelle édition [en ligne]. Aix-en-Provence : DICE Éditions, 2021 (généré le 10 janvier 2023). Disponible sur Internet : <http://books.openedition.org/dice/8184>. ISBN : 9791097578138. DOI : https://doi.org/10.4000/books.dice.8184.

© DICE Éditions, 2021
Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0

Sommaire

Table des abréviations 11

Préface 13

Nicole Maestracci, Membre du Conseil constitutionnel, Présidente du Comité scientifique « QPC 2020 ».

Propos introductifs 17

Caterina Severino, Professeur à l'Université de Toulon, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC-JCE, Toulon, France ; Hubert Alcaraz, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

Partie I. Étude comparée de la protection des personnes en situation de vulnérabilité par les systèmes de contrôle incident de constitutionnalité en France, en Italie et en Espagne

Caterina Severino, Professeur à l'Université de Toulon, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC-JCE, Toulon, France ; Hubert Alcaraz, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

I. **Le questionnement : la QPC, outil efficace de protection des personnes en situation de vulnérabilité ?** 21
   - A. Une recherche portant sur la protection des « personnes en situation de vulnérabilité » 22
   - B. Une recherche réalisée au prisme du droit comparé 24

II. **Le(s) choix méthodologique(s) : la démarche comparatiste, outil performant d'évaluation de la QPC** 29
   - A. Une recherche réalisée en deux temps 30
   - B. Une recherche déclinée en trois rencontres 31

III. **La Question prioritaire de constitutionnalité protège-t-elle réellement les personnes en situation de vulnérabilité ? Perspective comparative** 35
   - A. Vulnérabilité, notion et protection par les juges français et européens 35
   - B. La protection des mineurs 41
   - C. La protection des personnes malades et handicapées 60
   - D. La protection des étrangers 74
   - E. La protection des gens du voyage 94
   - F. La protection des travailleurs précaires et des chômeurs 108
   - G. La protection des personnes détenues 123
   - H. L'accès des personnes vulnérables au juge ordinaire en QPC 143

IV. QPC et protection des personnes vulnérables au prisme du droit comparé : bilan et perspectives 157

Bibliographie 161

Partie II. Étude des jurisprudences constitutionnelles nationales consacrées à la protection des personnes en situation de vulnérabilité

Vulnerabilità, soggetti "deboli" e giustizia costituzionale 167
Giovanni Serges, Professore ordinario di Diritto Costituzionale, Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi «Roma Tre» – Professeur des universités en Droit constitutionnel, Doyen de la Faculté de Droit, Université de «Roma Tre».

Chapitre 1. La vulnérabilité devant les juges constitutionnels français, espagnol et italien

Vulnérabilité et Conseil constitutionnel français 177
Gaëlle Lichardos, Maître de conférences à la Faculté libre de droit de Toulouse.

La protection des personnes en situation de vulnérabilité en Espagne 195
Marco Berardi, ATER en droit public, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC Jean-Claude Escarras, Toulon, France.

La notion de « personne en situation de vulnérabilité » dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne 213
Giuliano Serges, Docteur en droit public, Universités de Toulon et de Pise ; Membre du CDPC Jean-Claude Escarras ; Post-doctorant chargé d'enseignement en droit constitutionnel, Université de « Roma Tre ».

Chapitre 2. La protection constitutionnelle des personnes vulnérables en France, en Espagne et en Italie

Section 1. La protection des mineurs

Quelle protection constitutionnelle de l'enfance ? Les QPC relatives aux mineurs 233
Mélina Douchy-Oudot, Professeur à l'Université de Toulon, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC-JCE, Toulon, France, Avocat associé Selarl Prudens-juris.

El acceso de los menores a la jurisdicción constitucional a través de la cuestión de inconstitucionalidad en el s. xxi 249
Itziar Gómez Fernández, Référendaire au Tribunal constitutionnel espagnol, Maître de conférences en droit constitutionnel à l'Université Carlos III de Madrid.

Una rassegna della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sullo *status* costituzionale dei minori (2000-2019) 265
Paolo Passaglia, Professeur de Droit comparé à l'Université de Pise.

Section 2. La protection des personnes malades et handicapées

Dix ans de jurisprudence QPC sur la maladie et le handicap 285
Laurence Gay, Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF-GERJC, Aix-en-Provence, France.

Cuestiones de inconstitucionalidad 2000-2018 relacionadas con el ingreso hospitalario de personas que padecen trastornos psíquicos 309
Francisco Javier Matia Portilla, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valladolid, javierfacultad@gmail.com

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in materia di disabili e trattamenti sanitari obbligatori (TSO) 327
Marina Calamo Specchia, Professore ordinario di Diritto costituzionale comparato nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

Section 3. La protection des étrangers

Question prioritaire de constitutionnalité et étrangers 345
Olivier Lecucq, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Directeur de l'Institut d'Études Ibériques et Ibéro-Américaines (UMR DICE 7318), Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

« Questions d'inconstitutionnalité et étrangers » 363
Olivier Lecucq, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Directeur de l'Institut d'Études Ibériques et Ibéro-Américaines (UMR DICE 7318), Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

I diritti degli stranieri di fronte al giudice costituzionale italiano 365
Laura Montanari, Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Udine ; Francesco Emanuele Grisostolo, Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Udine.

Section 4. La protection des gens du voyage

QPC et personnes vulnérables : le cas des gens du voyage en France 385
Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Directrice de recherche au CNRS, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF-GERJC, Aix-en-Provence, France.

De nomadas a asentados 401
Fernando Alvarez-Ossorio Micheo, Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla.

La (scarsa) rappresentatività dei soggetti nomadi e senza fissa dimora nella giurisprudenza del Giudice delle leggi italiano 409
Giovanna Spanò, Assegnista di Ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Università di Firenze.

Section 5. La protection des travailleurs précaires et des chômeurs

La QPC et les personnes vulnérables 417
Valérie Bernaud, Maître de conférences HDR à l'Université d'Avignon.

La protección de trabajadores vulnerables a través de la cuestión de inconstitucionalidad en España 427
Miguel Pérez-Moneo, Profesor de Derecho Constitucional en la Universitat de Barcelona y miembro del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid y del Congreso de los Diputados.

La tutela dei diritti dei lavoratori nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana degli ultimi vent'anni (2000-2019) 445
Daniele Chinni, Professore associato di lstituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».

Section 6. La protection des personnes détenues

QPC et détenus en France 463
Hubert Alcaraz, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

Question d'inconstitutionnalité et détenus en Espagne 477
Hubert Alcaraz, Professeur à l'Université de Pau & Pays Adour, Univ Pau & Pays Adour, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, IE2IA, Pau, France.

I diritti dei detenuti nella più recente giurisprudenza costituzionale italiana 487
Marco Ruotolo, Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli Studi « Roma Tre ».

Chapitre 3. L'accès des personnes vulnérables au juge ordinaire en QPC

Les personnes en situation de vulnérabilité et le filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité des cours d'appel civiles (2010-2019) 507
Nicolas Pauthe, Docteur en droit public (qualification MCF section 02), Enseignant-chercheur contractuel à l'Université Clermont Auvergne, Membre du CMH EA 4232.

Personnes en situation de vulnérabilité et juge administratif du premier filtre 525
Annabelle Pena, Professeur de droit public à l'Université de Toulon, Université de Toulon, Aix Marseille Univ, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CDPC-JCE, Toulon, France.

Le rôle des associations dans la protection des personnes vulnérables en QPC 541
Anna-Maria Lecis Cocco Ortu, Maître de conférences en Droit public, Sciences Po Bordeaux, Membre associée, CDPC J.-C. Escarras, Univ. Toulon, Aix-Marseille Univ., Univ. Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, Toulon, France.

La notion de « personne en situation de vulnérabilité » dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne

Giuliano Serges[1]

I. La *questione di legittimità in via incidentale* et la notion de « personne en situation de vulnérabilité » (en guise d'introduction)

Il y a un lien très strict entre la thématique des « personnes vulnérables » et la Constitution italienne. La Constitution italienne contient, en effet, une sorte de « décalogue laïque » des droits fondamentaux des personnes en situation de vulnérabilité[2]. En conséquence, la jurisprudence constitutionnelle italienne est riche en décisions concernant la protection des personnes en situation de vulnérabilité.

Le système italien de contrôle de constitutionnalité par voie incidente constitue, d'ailleurs, un outil formidable dans ce domaine, car il représente une sorte de « transformateur permanent » qui traduit les exigences matérielles des « personnes vulnérables » en exigences juridiques, et ces exigences juridiques en questions de constitutionnalité[3].

---

1 Docteur en droit public, Universités de Toulon et de Pise ; Membre du CDPC Jean-Claude Escarras ; Post-doctorant chargé d'enseignement en droit constitutionnel, Université de « Roma Tre ».

2 Comme l'a remarqué M. Ainis, « I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale », *Politica del diritto*, n° 1, 1999, p. 25, « nella carta del '47 – ed anzi nella sua prima parte […] – c'è come una ricognizione delle molteplici situazioni di sofferenza sociale, di disagio, che oggi come ieri ci circondano, e al contempo c'è un programma d'emancipazione, un disegno di giustizia sociale che ha un sapore tutto illuministico: la "rivoluzione promessa" di Calamandrei. A rileggerla dopo mezzo secolo, ciò che più colpisce è infatti la quantità di norme rivolte in favore dei più deboli, dei diseredati, o comunque poste a tutela di chi incolpevolmente versi in una condizione di minorità sociale. / I malati, per esempio: cui l'art. 32 si spinge ad assicurare "cure gratuite", quando fossero indigenti. I disoccupati: che l'art. 4 vorrebbe addirittura cancellare dalla faccia della terra, e che nel frattempo hanno diritto agli istituti di protezione sociale, a norma dell'art. 38. Chi pur essendo italiano parla un'altra lingua, oppure l'extracomunitario, lo straniero, cui rispettivamente s'indirizzano le garanzie apprestate dagli artt. 6 e 10. O ancora i detenuti: rispetto ai quali gli artt. 13 e 27 si preoccupano che la pena loro inferta non si traduca in forme di "violenza fisica e morale", o comunque in "trattamenti contrari al senso di umanità". I militari: nei cui confronti viene espressamente ribadita (dall'art. 52) la piena vigenza delle libertà democratiche. Gli studenti bisognosi: che a norma dell'art. 34 hanno comunque il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. Oppure le donne: la cui domanda d'eguaglianza non a caso viene raccolta da ben cinque disposizioni costituzionali (gli artt. 3, 29, 37, 48, 51). I bambini, protetti dall'art. 31. I vecchi: cui a norma dell'art. 38 vanno "assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita". O infine i poveri (perché esistono anche loro): e difatti lo stesso art. 38 stabilisce che "ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale". / Queste classi di soggetti si possono indicare con una sola parola: i diversi – diversi rispetto a un parametro di normalità sociale costruito intorno agli assi della cittadinanza, dell'età, delle inclinazioni sessuali, della salute psico-fisica, del lavoro ».

3 Nous avons déjà utilisé l'expression « transformateur permanent » pour décrire la question incidente de constitutionnalité, en affirmant, en particulier, que « la question incidente constitue une sorte de "transformateur permanent", qui traduit les évolutions de la société en droit, et l'évolution du droit (et des droits) dans la société » (« Droit à la santé en Italie et question incidente de constitutionnalité. Une analyse diachronique de la jurisprudence et des regards sur une évolution en cours », *Politeia*, n° 37, 2020). L'expression « transformateur permanent » (« trasformatore permanente ») est empruntée à Tommaso Perassi (qui, à son tour, l'avait emprunté à Wilhelm Giese) qui, toutefois, l'utilisait dans un contexte tout à fait différent, c'est-à-dire pour illustrer la transformation automatique de la coutume internationale en droit interne opérée par l'article 10 de la Constitution italienne (v. T. Perassi, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, Giuffrè, 1952).

En outre, la thématique de la protection juridique des « personnes vulnérables » est devenue de plus en plus primordiale à la suite de la « Grande Récession », c'est-à-dire la crise économique mondiale des années 2007-2012[4]. À ce propos, le Président de la Cour européenne des droits de l'homme, Dean Spielmann, a opportunément observé que :

> « ceux qui sont le plus affectés par la crise sont les personnes vulnérables, les prisonniers (on se doute que dans les périodes difficiles les populations acceptent mal que des sommes importantes soient affectées à la rénovation des prisons), les migrants, qui ne sont pas accueillis avec enthousiasme, les retraités, dont les pensions sont réduites »[5].

Tous ces facteurs ont permis à la jurisprudence constitutionnelle italienne en matière de protection des personnes en situation de vulnérabilité de se développer d'une façon très importante, parfois même surabondante. Les contributions de Marina Calamo Specchia, Daniele Chinni, Laura Montanari, Paolo Passaglia, Marco Ruotolo et Giovanna Spanò dans cet ouvrage, ainsi qu'un dossier sur la protection des personnes vulnérables présenté par le « *Servizio studî* » (service de documentation) de la Cour constitutionnelle elle-même[6], en constituent, d'ailleurs, une illustration bien efficace. Il est, donc, relativement facile de conduire une recherche sur la jurisprudence constitutionnelle en matière de « personnes vulnérables », dans la mesure où il y a un tel nombre de décisions et (par conséquent) de travaux doctrinaux à analyser, que le seul véritable obstacle est de s'orienter dans ce *mare magnum* de matériaux, en arrivant, si possible, à en exprimer quelques idées originales.

Bien au contraire – et de façon en apparence un peu paradoxale – il est tout particulièrement difficile de mener une recherche sur la notion prétorienne de « vulnérabilité » au sein de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne. Et ceci pour une raison, à la fois, qualitative et quantitative.

D'un point de vue qualitatif, malgré l'existence de nombreuses décisions concernant les droits des « personnes vulnérables », le juge des lois italien ne s'est jamais soucié d'esquisser explicitement une définition de la notion de « personne en situation de vulnérabilité » ou de celle de « vulnérabilité ». Il faut donc essayer d'en tirer une définition implicite, ce qui n'est jamais très simple à faire : d'un côté, parce qu'on ne peut pas savoir par avance si cette définition existe ou si, tout simplement, les juges de la Cour constitutionnelle ne se sont jamais posé la question ; de l'autre, parce que, même si on arrivait à en tracer une, on ne pourra jamais savoir avec certitude si elle est la bonne ou pas.

4 Comme le met bien en exergue C. Siccardi, « Crisi economica e discriminazioni multiple: il caso degli stranieri extra-comunitari con disabilità », in M. D'Amico, F. Biondi (dir.), *Diritti sociali e crisi economica*, FrancoAngeli, 2017, p. 139, « in tempi di recessione economica, i diritti dei soggetti più fragili e tradizionalmente discriminati rischiano di essere messi in discussione dalle ristrettezze della finanza pubblica e dalla conseguente limitazione o riduzione di politiche sociali ed inclusive, che spesso rappresentano il solo strumento affinché quest'ultimi possano esercitare i loro diritti in condizione di eguaglianza ».

5 D. Spielmann, « Allocution de bienvenue », in *Séminaire : « La mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme en période de crise économique »*, www.echr.coe.int, Strasbourg, 25 janvier 2013.

6 Corte Costituzionale – Servizio Studî, « La tutela dei "soggetti deboli" come esplicazione dell'istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale », sous la direction de M. Bellocci et P. Passaglia, www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do, novembre-2006.

D'un point de vue quantitatif, il faut remarquer, comme on le verra, que les décisions où la Cour utilise les expressions « *persone in situazione di vulnerabilità* » (« personnes en situation de vulnérabilité ») et « personnes vulnérables » (« *persone vulnerabili* ») sont très peu nombreuses. Toutefois, le problème quantitatif semble ne pas être complètement rédhibitoire, dans la mesure où il existe d'autres expressions, en quelque sorte équivalentes, que la Cour utilise souvent à la place de celles « *persone vulnerabili* » et « *persone in situazione di vulnerabilità* ». Ces expressions équivalentes nous permettent donc d'élargir le nombre de décisions à examiner.

La première partie de cette communication sera, donc, consacrée à l'analyse des expressions que la Cour constitutionnelle utilise pour identifier les « personnes vulnérables » (**I**), alors que, dans la deuxième, nous examinerons plus spécifiquement certaines décisions, dans le but de comprendre quelle est la notion de vulnérabilité adoptée par le juge des lois italien (**II**).

II. Des « *persone vulnerabili* » aux « *soggetti deboli* » : les expressions utilisées par la Cour constitutionnelle pour identifier les personnes en situation de vulnérabilité

Les décisions où la Cour constitutionnelle utilise les expressions « *persone in situazione di vulnerabilità* » ou « *persone vulnerabili* » sont très peu nombreuses, même si certaines sont très significatives (**A**).

Il y en a des autres, toutefois, où le juge constitutionnel italien fait référence à la notion de vulnérabilité en utilisant un concept « proche », celui de « *debolezza* », c'est-à-dire « faiblesse » (**B**).

A. L'expression « personne en situation de vulnérabilité » dans les décisions de la Cour constitutionnelle

Si l'on « fouille » dans le moteur de recherche des décisions de la Cour constitutionnelle en recherchant la combinaison de mots « *persone in situazione di vulnerabilità* » (« personnes en situation de vulnérabilité »), nous n'obtiendrons que deux résultats (c'est-à-dire que deux décisions). Également, si l'on recherche « personnes vulnérables » (« *persone vulnerabili* ») nous n'aurons que trois résultats (dont un « partagé » avec la recherche précédente, puisqu'il y a une décision où la Cour utilise les deux expressions).

Les décisions à examiner sont donc très peu nombreuses, même si, parmi les quatre décisions en question, il y en a trois particulièrement importantes.

La première est la *sentenza* n° 141 de 2019[7], où la Cour affirme, en référence aux prostituées, l'existence d'une exigence de protection des droits fondamentaux des personnes vulnérables et de la dignité humaine (« *tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili e della dignità umana* »).

7 Corte Cost., 12 juin 2019, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1582, notes A. Pace et A. Massaro.

La vulnérabilité est donc mise en relation, d'un côté, avec la prostitution et, de l'autre, avec la dignité humaine : un lien très intéressant même au-delà de notre analyse sur la notion de personnes en situation de vulnérabilité, parce qu'il nous pousse à nous demander si la notion de vulnérabilité pourrait éventuellement aider à « objectiver » la notion de dignité humaine, toujours très problématique en droit (v. le célèbre cas du lancer de nain)[8].

Les deuxièmes sont la *ordinanza* n° 207 de 2018[9] et la *sentenza* n° 242 de 2019[10], mieux connues sous les noms de « *ordinanza Cappato* » et « *sentenza Cappato* », où les expressions en question ont été utilisées[11] par rapport aux malades incurables, en phase terminale, qui souhaitent abréger leurs souffrances et prendre congé de leurs vies par un suicide assisté.

Ces deux dernières décisions sont particulièrement importantes pour au moins deux raisons.

En premier lieu, parce qu'ici nous avons une illustration plutôt claire de la raison pour laquelle la Cour considère ces malades en tant que personnes vulnérables : parce qu'ils souffrent d'une maladie grave, mais aussi parce qu'ils peuvent servir de cible facile face à des personnes souhaitant profiter de leur condition[12].

En second lieu, car avec l'*ordinanza Cappato* la Cour a « forcé » les règles du procès constitutionnel[13], ce qui pourrait constituer l'indice d'une différence d'attitude de la Cour constitutionnelle

8 CE Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, *RDP* 1996, p. 536, note M. Gros. Du même auteur, sur le même sujet, voir, plus récemment, M. Gros, « "Prima lezione di diritto" : ordine morale, dignità umana e 'neutralità' del diritto. Dal lancio del nano al comico razzista », trad. italienne de Giu. Serges, *DeS*, n° 2, 2015, p. 237.

9 Corte cost., 16 novembre 2018, *Giur. cost.* 2018, p. 2445, notes A. Anzon Demming, R. Pinardi, C. Tripodina, G. Repetto. Cette décision constitue, sans nul doute, une des décisions les plus importantes (et controversée) adoptées par la Cour constitutionnelle italienne. Le fait que cette décision a été très commentée, en France aussi (v. notamment : A. M. Lecis Cocco Ortu, « "Questa legge s'ha da fare" : la Cour constitutionnelle italienne, l'euthanasie et une nouvelle forme de déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé », *Constitutions*, n° 1, 2019, p. 51 ; J. Vachey, « Une ordonnance inédite en "constat d'inconstitutionnalité avec renvoie de l'audience" », *AIJC* 2018, n° 34, 2019, p. 985 : Giu. Serges, « La décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 207 de 2018 ("Ordinanza Cappato") en est une illustration : une nouvelle typologie de décision ou un "non liquet" avec date d'expiration ? », *RFDC*, n° 120, 2019/4, p. e67).

10 Corte cost., 22 novembre 2019, in *Giur. Cost.* 2019, p. 2991, notes F. Rimoli, G. D'Alessandro, G. Repetto et Giu. Serges. En langue française v. A. M. Lecis Cocco Ortu, « L'équilibrisme de la Cour constitutionnelle italienne en matière d'euthanasie et d'assistance au suicide : entre activisme et respect du rôle du législateur », *RevDH*, Actualités Droits-Libertés, 2020.

11 *Ord. Cappato*, *Cons. dir.* § 10, et *Sentenza Cappato*, *Cons. dir.* § 2.4 : « in assenza di una specifica disciplina della materia, più in particolare, qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti. Di tali possibili conseguenze della propria decisione questa Corte non può non farsi carico, anche allorché sia chiamata, come nel presente caso, a vagliare la incompatibilità con la Costituzione esclusivamente di una disposizione di carattere penale. Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di *persone in situazione di vulnerabilità*, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali » (italique ajouté) ; *Sent. Cappato*, *Cons. dir.* § 5 : « la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio deve restare peraltro affidata – in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore – a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale. A queste ultime spetterà altresì verificare le relative modalità di esecuzione, le quali dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di *persone vulnerabili*, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze » (italique ajouté).

12 « Una simile soluzione lascerebbe, infatti, del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi. In assenza di una specifica disciplina della materia, più in particolare, qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti » (*Ordinanza Cappato*, *Cons. dir.* § 10).

13 Normalement – lorsque la Cour constitutionnelle constate l'existence d'une inconstitutionnalité, latente dans le système, qui ne peut pas être éliminée directement par le juge constitutionnel car c'est le législateur, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, qui doit intervenir – le juge des lois se limite à exhorter le Parlement à résoudre le problème, en adoptant une décision dite « monitoria » (de mise en garde, d'exhortation au législateur). Cette typologie de décision (qui a été créée d'une façon prétorienne) peut parfois se présenter sous la forme de décision d'« incostituzionalità accertata ma non dichiarata » (inconstitutionnalité constatée mais pas déclarée), lorsque l'exhortation au législateur est particulièrement pressante et que l'inconstitutionnalité est relevée, dans les motifs, d'une façon très explicite. Souvent, lorsque le juge constitutionnel est saisi à nouveau d'une question de constitutionnalité identique à celle qui avait déjà fait l'objet d'une « sentenza monitoria » et qu'entretemps le Parlement n'est pas intervenu, la Cour constitutionnelle réagit d'une façon plus drastique, en adoptant une nouvelle décision (dite « doppia pronuncia ») et en déclarant l'inconstitutionnalité des dispositions contestées. Avec l'« ordinanza Cappato », toutefois, la Cour constitutionnelle a préféré ne pas se servir d'une décision « monitoria » classique, afin de pouvoir expérimenter une nouvelle

à l'égard des formalités de procédure dès lors que sont en cause les droits des personnes en situation de vulnérabilité.

Nous ne parlerons pas, en revanche, de la quatrième des décisions considérées, c'est-à-dire la *sentenza* n° 194 de 2019. Dans cette décision on ne retrouve l'expression « *persone vulnerabili* » que parce que les requérants l'ont utilisée (en outre non pas dans le cadre d'une saisine incidente, mais dans celui d'un recours direct)[14], mais en réalité la Cour ne l'utilise pas.

B. De la « vulnérabilité » à la « faiblesse »

Or, arrivés à ce point de la réflexion, un certain pessimisme aurait donc pu prendre la place de l'enthousiasme initial : comment peut-on mener une recherche sur la jurisprudence constitutionnelle en matière de vulnérabilité avec trois décisions seulement ? Peut-on vraiment parler d'une « jurisprudence » lorsqu'il n'y a que trois décisions à considérer ? En outre, les trois décisions en question sont très récentes, car elles ont été adoptées entre 2017 et 2019 ; ce qui signifie que – même en voulant accepter l'idée qu'elles forment une « jurisprudence » au sens strict du terme – il s'agit d'une jurisprudence très « jeune », probablement encore en évolution, « immature », sans aucun doute pas encore consolidée.

Il ne faut pas oublier, toutefois, qu'en italien l'expression « *persone vulnerabili* » n'est effectivement pas très utilisée : on lui préfère presque toujours l'expression « *soggetti deboli* » (personnes faibles). Et, si l'on recherche « *soggetti deboli* » dans le moteur de recherche de la Cour constitutionnelle, les résultats sont effectivement plus encourageants : nous avons bien 27 décisions à analyser.

Or, bien évidemment, nous ne pourrons pas analyser ici systématiquement l'ensemble des 30 décisions où les expressions « *soggetti deboli* », « *persone vulnerabili* » et « *persone in situazione di vulnerabilità* » sont utilisées.

D'ailleurs, cette démarche en serait presque inutile, dans la mesure où il y a un certain nombre de décisions où la Cour utilise l'expression « *soggetti deboli* » seulement parce que c'est le juge *a quo* qui l'avait utilisée dans sa saisine et elle se limitait, donc, à transcrire les mots employés dans la « *ordinanza di rimessione* »[15]. C'est précisément le cas des trois premières décisions où la Cour utilise

solution inédite et sans précédent : celle de laisser le temps au Parlement d'intervenir en la matière, en reportant la discussion sur la question de constitutionnalité d'un an et en fixant une nouvelle audience publique, à laquelle a suivi, nécessairement, une nouvelle décision (la « sentenza Cappato »). Il s'agit, en d'autres termes, d'un *non liquet* (avec une sorte de référé au législateur) soumis à une date d'expiration ; mais aussi, en même temps, d'un nouveau « mécanisme » jurisprudentiel, composé par une décision « monitoria » atypique (première phase) et par une « doppia pronuncia » à « date préfixe » (seconde phase).

14 Sur le fonctionnement du contrôle de constitutionnalité en Italie v. récemment, aussi pour des plus amples références bibliographiques, P. Passaglia, « Modèle concentré et ancrage de la Constitution dans l'évolution du contrôle incident en Italie : contribution à l'étude des remèdes contre le refus de soulever la question préjudicielle de constitutionnalité », in M. Fatin-Rouge Stefanini, C. Severino (dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?*, UMR DICE, 2017, p. 309.

15 Il s'agit de la saisine ou, pour mieux dire, de la décision avec laquelle le juge a quo saisit la Cour constitutionnelle dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité. Il convient de remarquer que dans le système italien il n'est prévu aucun « filtre » de la part de la Cour de cassation ou du Conseil d'État : chaque juge peut saisir directement la Cour constitutionnelle. Dans la « ordinanza di rimessione » le juge doit indiquer : les « norme oggetto » (les dispositions contestées), les « norme parametro » (les dispositions du bloc de constitutionnalité qui sont évoquées en tant que paramètres du contrôle) et les griefs. Il devra également démontrer l'impossibilité d'interpréter les « norme oggetto » d'une façon conforme à la Constitution, que la question soit « non manifestamente infondata » (c'est-à-dire, avec beaucoup d'approximation, qu'elle ne soit pas dépourvue de caractère sérieux) et qu'elle soit « rilevante » (à savoir que le jugement a quo ne puisse pas aboutir sans appliquer les dispositions contestées).

l'expression « *soggetti deboli* » : *ord.* n° 410 de 1992 ; *ord.* n° 74 de 1993 ; *sent.* n° 324 de 1998 ; c'est le cas, également, des décisions n° 166 de 2008, 251 de 2008, 440 de 2008, 116 de 2009, 239 de 2011, 257 de 2011, 104 de 2015 et 158 de 2007 (même si, dans cette dernière, le juge *a quo* avait utilisé l'expression « *soggetti deboli* » en citant, à son tour, la *sentenza* de la Cour constitutionnelle n° 233 de 2005, où le juge des lois avait effectivement employé la locution en question).

Nous ne parlerons pas non plus des décisions n° 292 de 2007, 93 de 2011 et 44 de 2017, où l'expression « *soggetti deboli* » ne se retrouve dans le texte de la décision que parce qu'elle a été évoquée par les parties du procès, sans que la Cour constitutionnelle l'ait effectivement utilisée d'une façon volontaire et significative. Pour la même raison, nous avons exclu les décisions n° 338 de 2003 et 67 de 2011, où les mots « *soggetti deboli* », ainsi que l'expression « *soggetti particolarmente vulnerabili* » (personnes particulièrement vulnérables), ne sont utilisés que par une Région dans le cadre d'un recours direct, la Cour constitutionnelle se limitant à transcrire le texte de ce recours.

Pour en finir, il faut souligner qu'il existe des décisions où la Cour constitutionnelle utilise l'expression « *categorie deboli* » (« catégories faibles »), pour indiquer des catégories de personnes vulnérables. Nous en parlerons, brièvement, à la fin de cette communication.

C. La notion de vulnérabilité dans les décisions du juge des lois italien

Nous essayerons, maintenant, de comprendre si, dans la jurisprudence constitutionnelle, la notion de vulnérabilité adoptée est situationnelle ou catégorielle.

En effet, si, dans la plupart des décisions que la Cour constitutionnelle consacre aux « personnes vulnérables », le juge constitutionnel italien utilise, au moins en apparence, une notion situationnelle de vulnérabilité (**A**), il y a, toutefois, certaines *sentenze* où la Cour semble préférer se servir d'une notion catégorielle (**B**).

D. Les « *soggetti deboli* » devant la Cour constitutionnelle

Nous avons déjà analysé, bien que d'une façon très superficielle, les décisions où la Cour constitutionnelle utilise les expressions « *persone vulnerabili* » et « *persone in situazione di vulnerabilità* ». Par conséquent, nous nous concentrerons, maintenant, sur les *sentenze* où elle utilise l'expression « *soggetti deboli* ».

La première décision qui mérite d'être prise en considération est, pour autant, la n° 422 de 1999[16], où la Cour utilise pour la première fois l'expression « *soggetti deboli* » d'une façon, pour ainsi dire, consciente, en référence à des catégories de personnes (et, en particulier, de détenus) bien déterminées, c'est-à-dire celles indiquées par l'article 47-*ter* de la loi pénitentiaire de 1975 (loi n° 354 du 26 juillet) avant sa modification qui a eu lieu avec la loi n° 165 du 27 mai 1998. Il s'agit de : femmes enceintes ou

16 *Corte cost.*, 4 novembre 1999, in *Giur. cost.* 1999, p. 3711.

qui allaitent leurs enfants ; mères d'un enfant en bas âge ; personnes grièvement malades ; personnes âgées de plus de 60 ans, si invalides ; jeunes de moins de 21 ans ayant des exigences particulières liées à la santé, aux études, au travail ou à la famille.

Ces catégories de personnes, dans la formulation originaire de l'article 47-*ter*[17], étaient les seules qui pouvaient accéder, si condamnées à la détention, à la détention domiciliaire au lieu de rester en prison. Et cette prérogative découlait précisément – comme l'explique la Cour – du fait qu'elles sont des « personnes vulnérables ».

La Cour, donc, utilise, dans ce cas, la notion de vulnérabilité d'une façon plutôt bien « objectivée », en affirmant – en faisant une référence aux *sentenz*e n° 173 du 1997 e n° 165 du 1996 – que si les personnes indiquées à l'article 47-*ter* sont qualifiées de "vulnerables" c'est parce qu'il s'agit de « *categorie bisognose di interventi umanitari ed assistenziali* » (*catégories de personnes nécessitant une assistance humanitaire et sociale*).

Or, ce n'est qu'à partir de 1998, lorsque l'article 47-*ter* a été modifié[18], que la détention domiciliaire peut être accordée non seulement aux personnes « vulnérables » indiquées dans la liste susmentionnée, mais également à d'autres détenus dans un but de réinsertion sociale. La Cour constitutionnelle fait une distinction assez précise parmi les deux situations :

> « *la misura della detenzione domiciliare, come si è accennato ora mutata nella propria struttura ad opera della stessa legge n. 165 del 1998, non è più caratterizzata da quella eminente finalità umanitaria ed assistenziale che prima la contraddistingueva (v. sentenze n. 173 del 1997 e n. 165 del 1996), ma ha assunto aspetti sicuramente più vicini alla ordinaria finalità rieducativa e di reinserimento sociale. La circostanza, infatti, che la misura in questione non sia più limitata ai "soggetti deboli", prima previsti come destinatari esclusivi della misura stessa dall'art. 47-ter dell'Ordinamento penitenziario, ma sia applicabile in tutti i casi di condanna a pena non superiore a due anni (anche se residuo di maggior pena) purché la misura sia idonea ad evitare il pericolo di recidiva, sta a dimostrare che in queste ultime ipotesi la pena o il residuo di pena detentiva breve legittimano l'applicazione della misura in quanto volta ad assecondare il passaggio graduale allo stato di libertà pieno mediante un istituto che sviluppa la ripresa dei rapporti familiari ed intersoggettivi, senza incidere negativamente sulle eventuali opportunità di lavoro* » (*Cons. dir.* § 3).

17 Article 47-*ter*, introduit par l'article 13 de la loi n° 663 du 10 octobre 1986, alinéa 1 : « La pena della reclusione non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possono essere espiate, se non vi è stato affidamento in prova al servizio sociale, nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora ovvero in un luogo pubblico di cura o di assistenza quando trattasi di: 1) donna incinta o che allatta la propria prole ovvero madre di prole di età inferiore a cinque anni con la convivente; / 2) persona in condizioni di salute particolarmente gravi che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali; / 3) persona di età superiore a 60 anni, se inabile anche parzialmente; / 4) persona di età minore di 21 anni, per comprovate esigenze di salute, di studio, di lavoro e di famiglia ».

18 La loi n° 265 du 27 mai 1998, en particulier, a introduit un alinéa 1-*bis* à l'article 47-*ter* : « 1-*bis*. La detenzione domiciliare può essere applicata per l'espiazione della pena detentiva inflitta in misura non superiore a due anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, indipendentemente dalle condizioni di cui al comma 1 quando non ricorrono i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e sempre che tale misura sia idonea ad evitare il pericolo che il condannato commetta altri reati. La presente disposizione non si applica ai condannati per i reati di cui all'articolo 4-*bis* ».

Il nous semble alors que la Cour – en affirmant, implicitement, que les détenus ne peuvent pas être qualifiés de personnes vulnérables en tant que tels, mais seulement lorsqu'ils rentrent dans les catégories dont à l'alinéa 1 de l'article 47-*ter* – *exclut que la réinsertion sociale des détenus soit une finalité, un but qui relève, par lui-même, de la catégorie de personnes en situation de vulnérabilité.*

D'après la Cour constitutionnelle de 1999, donc, non pas tous les détenus peuvent être qualifiés de « *soggetti deboli* », mais seulement ceux qui se trouvent dans une situation particulière : ce qui relèverait, d'après la distinction proposée par Gaëlle Lichardos, de la vulnérabilité « situationnelle »[19].

Dans le même cadre de la décision n° 422/1999 s'inscrit la décision n° 350 de 2003[20], toujours ayant pour objet l'article 47-*ter* susmentionné. Dans cette décision la Cour se limite à réaffirmer le même principe déjà évoqué en 1999, c'est-à-dire que la possibilité de bénéficier de la détention domiciliaire ne découle plus – comme c'était avant 1998 – du fait de l'appartenance à une catégorie de « personnes vulnérables », mais doit désormais être considérée comme un outil finalisé à la réinsertion sociale des détenus, peu importe si ces derniers sont ou pas des « *soggetti deboli* » au sens strict du terme[21].

Un an après la décision n° 422/1999, avec la *sentenza* n° 423 de 2000[22], la Cour constitutionnelle met explicitement la vulnérabilité en relation avec la « protection de la santé », en qualifiant, par conséquent, de « *soggetti deboli* » ceux qui ont été endommagés, d'une façon irréversible et permanente, par une hépatite post-transfusionnelle due à des vaccinations obligatoires. Ceux-ci sont en effet, d'après la Cour constitutionnelle, des « *soggetti deboli, posti in condizioni di gravissima difficoltà e quindi meritevoli di protezione* » (*Cons. dir.* § 4), c'est-à-dire des personnes vulnérables qui se trouvent dans une très grave situation de difficulté et qui, par conséquent, relèvent d'une protection particulière, même sur le plan constitutionnel.

La décision n° 236 de 2002[23] qualifie l'article 148 du code civil italien de « norme de protection de personnes vulnérables »[24]. Or, l'article 148 en question impose aux époux ayant des enfants le respect – dans la mesure où leur travail et leur avoir le permet – de l'obligation de maintenir, instruire, éduquer et assister moralement leurs enfants d'une façon conforme aux capacités, aux inclinations

19 G. Lichardos, *La vulnerablilité en droit public : pour l'abandon de la catégorisation*, Thèse soutenue à l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, *passim*. D'après cette autrice, il y a vulnérabilité « catégorielle » lorsque le législateur qualifie de « personnes vulnérables » un certain nombre de catégories de personnes perçues comme faibles ; il y a, en revanche, vulnérabilité « situationnelle » lorsque ce n'est pas l'appartenance à une catégorie prédéterminée qui détermine le statut de « personne vulnérable », mais un état factuel dû à une situation spécifique. Selon Gaëlle Lichardos, toutefois, la « vraie » vulnérabilité ne peut être que « situationnelle » : d'une part parce que la seule appartenance à une catégorie est insuffisante pour qualifier la vulnérabilité, et d'autre part parce que la vulnérabilité « catégorielle » a pour conséquence directe d'exclure certaines personnes, alors même qu'elles se trouvent dans une situation de vulnérabilité. En conséquence, elle propose de substituer à la notion de personnes vulnérables celle de « personnes placées dans une situation de vulnérabilité ».

20 *Corte cost.*, 5 décembre 2003, in *Giur. cost.* 2003, p. 3634, notes A. Oddi et L. Filippi.

21 « La detenzione domiciliare […] realizza ormai, come affermato da questa Corte sin dalla sentenza n. 165 del 1996, una modalità meno afflittiva di esecuzione della pena. L'istituto – come questa Corte ha ritenuto nella sentenza n. 422 del 1999, successiva all'ampia riforma realizzata con la legge n. 165 del 1998 – ha assunto quindi aspetti più vicini e congrui alla ordinaria finalità rieducativa e di reinserimento sociale della pena, *non essendo più limitato alla protezione dei "soggetti deboli"* prima previsti come destinatari esclusivi della misura » (*Cons. dir.* § 2.2, italique ajouté).

22 *Corte cost.*, 16 octobre 2000, in *Giur. cost.* 2000, p. 3166. Sur cette décision v. B. Barbisan, « Vaccinazioni obbligatorie, trattamenti necessari e solidarietà per danni », *Giur. cost.* 2001, p. 4118.

23 *Corte cost.*, 14 juin 2002, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1781.

24 « *L'art. 148 cod. civ. è una norma di tutela dei soggetti deboli* » (*Cons. dir.* § 1).

naturelles et aux aspirations de ces derniers[25]. Ce sont donc les mineurs à être qualifiés en tant que personnes vulnérables, car ils ont besoin d'une « assistance » de la part de leurs parents dans une phase de la vie où ils ne sont pas encore en mesure de vivre d'une façon autonome leur existence.

Mais c'est peut-être la septième décision (n° 467 de 2002[26]) où la Cour a utilisé l'expression « *soggetti deboli* » à revêtir d'une importance particulièrement primordiale. C'est avec cette décision en effet que la Cour affirme, pour la première fois d'une façon aussi nette, l'existence d'une « *esigenza costituzionale di tutela dei soggetti deboli* » (*Cons. dir.* § 4), c'est-à-dire d'une « exigence constitutionnelle de protection des personnes en situation de vulnérabilité ». Elle le fait, en particulier, en référence à l'accès au droit à l'éducation des mineurs handicapés, en affirmant que l'exigence de protéger les droits de ces derniers en tant que « *soggetti deboli* » a « trouvé une traduction également dans la jurisprudence » constitutionnelle[27].

D'une façon identique, dans sa *sentenza* n° 233 de 2005[28] le juge des lois reconnaît, encore une fois, l'existence d'une « *esigenza costituzionale di tutela dei soggetti deboli* » par rapport aux personnes en situation de handicap, en faisant d'ailleurs une référence explicite à la *sentenza* n° 467/2002 susmentionnée. L'expression *de qua* est également utilisée, en référence aux personnes handicapées, dans la *sentenza* n° 203 de 2013[29], où la Cour constitutionnelle a affirmé un droit au congé annuel rémunéré pour les salariés qui doivent s'occuper d'un proche invalide.

Plutôt, pour ainsi dire, insolite est la décision n° 469 de 2002[30], où la Cour constitutionnelle utilise l'expression « *soggetti deboli* » en faisant référence à une catégorie complètement différente par rapport à celles que nous avons jusqu'ici examinées : celle des « consommateurs », dans le cadre des rapports contractuels et des droits des consommateurs. Elle affirme, en particulier, que, lorsqu'ils stipulent un contrat en tant que consommateurs, les entrepreneurs, les artisans et ceux qui exercent une profession libérale ne peuvent pas être qualifiés de « *soggetti deboli* » s'ils négocient un contrat ayant un but lucratif en fonction de leur activité entrepreneuriale, artisanale ou professionnelle[31]. En d'autres termes, la Cour constitutionnelle réaffirme le principe selon lequel on ne peut pas considérer une personne en tant que « *soggetto debole* » seulement parce qu'elle appartient à une catégorie de

25 Article 147 code civile italien : « Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli » ; article 148, al. 1 : « I coniugi devono adempiere l'obbligazione prevista nell'articolo precedente in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo. […] ».

26 *Corte cost.*, 22 novembre 2002, in *Giur. cost.* 2002, p. 3908.

27 « *L'esigenza costituzionale di tutela dei soggetti deboli*, che ha trovato traduzione anche nella giurisprudenza di questa Corte con particolare riferimento ai minori invalidi […], rendono incostituzionale l'esclusione operata dalla disposizione censurata, in quanto lesiva dei principi di cui agli artt. 2, 3 e 38 della Costituzione, invocati come parametri dal giudice rimettente » (*Cons. dir.* § 4, italique ajouté).

28 *Corte cost.*, 16 juin 2005, in *Giur. cost.* 2005, p. 2002, note V. Tondi della Mura.

29 *Corte cost.*, 18 juillet 2013, in *Giur. cost.* 2013, p. 2840, note E. Longo.

30 *Corte cost.*, 22 novembre 2002, in *Giur. cost.* 2002, p. 3926, note M. Esposito.

31 « La preferenza nell'accordare particolare protezione a coloro che agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale si dimostra non irragionevole allorché si consideri che la finalità della norma è proprio quella di tutelare i soggetti che secondo l'*id quod plerumque accidit* sono presumibilmente privi della necessaria competenza per negoziare; onde la logica conseguenza dell'esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti – quali quelle dei professionisti, dei piccoli imprenditori, degli artigiani – che proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità. / *Una diversa scelta presupporrebbe logicamente che il piccolo imprenditore e l'artigiano, così come il professionista, siano sempre soggetti deboli* anche quando contrattano a scopo di lucro in funzione dell'attività imprenditoriale o artigianale da essi svolta; il che contrasterebbe con lo spirito della direttiva e della conseguente normativa di attuazione » (*Cons. dir.* § 2.1, italique ajouté).

personnes potentiellement vulnérables : non pas tous les consommateurs peuvent être considérés des « *soggetti deboli* » seulement parce qu'ils appartiennent à la catégorie des consommateurs.

À ce propos, il est intéressant de remarquer que, pour la première fois, la Cour utilise, dans la décision n° 469 de 2002, l'expression « *soggetti deboli* » dans un contexte – celui du droit des consommateurs – qui n'a rien à voir avec l'assistance humanitaire et sociale ou avec le droit à la santé[32]. Il s'agit, dans un certain sens, d'un « retour aux origines » de la notion de vulnérabilité qui – comme le rappellent Hubert Alcaraz et Caterina Severino – « est avant tout un concept mobilisé par le droit privé, en particulier par le droit de la consommation »[33]. Mais, en même temps, la notion de consommateur adoptée par la Cour constitutionnelle constitue aussi un dépassement de la conception classique de la vulnérabilité au sein du droit de la consommation, dans la mesure où le juge des lois ne reconnaît pas l'existence d'une « présomption de faiblesse » (ou de vulnérabilité)[34] du consommateur, alors que, d'après la conception classique, « le consommateur appartient à une catégorie de personnes dont on présume l'état de vulnérabilité. C'est l'esprit tout entier de la matière qui repose sur le constat d'une faiblesse présumée »[35].

Très remarquable aussi la décision la plus récente où la Cour constitutionnelle utilise l'expression « *soggetti deboli* » (exception faite pour la *sent.* n° 44/2017, qui ne revêt pour nous aucun intérêt, comme on l'a déjà remarqué) : la *sentenza* n° 223 de 2015[36]. Cette décision est très intéressante car le juge *a quo*, dans son *ordinanza di rimessione*, avait qualifié de « *soggetti deboli* » les membres de la famille de la victime d'un crime[37], en revendiquant pour eux l'exigence constitutionnelle de protection des personnes en situation de vulnérabilité dont l'existence, comme on l'a vu auparavant, avait déjà été reconnue par la Cour par rapport à d'autres catégories de personnes. Mais, cette fois-ci, la Cour constitutionnelle refuse d'accorder cette qualification, en statuant que la qualification de « personne vulnérables », accordée par le juge *a quo* aux membres de la famille de la victime, a un caractère générique et apodictique, alors qu'il n'y a aucun élément qui explique pourquoi ces membres devraient être qualifiés de cette façon. En d'autres termes : l'appartenance à

32 Dans ce sens, on peut considérer cet usage du mot comme une exception à la règle, justifiée par le fait que, dans le cas d'espèce, c'est la loi à qualifier de « personnes vulnérables » le consommateur. De plus : les dispositions contestées avaient, en réalité, une « provenance » européenne (directive 93/13/CEE), donc le choix du législateur avait été, dans un certain sens, un « choix obligé », puisque c'est le droit européen à qualifier le consommateur de « *soggetto debole* ».

33 H. Alcaraz – C. Severino, « Rapport final de recherche QPC 2020 », publié en janvier 2020 in H. Alcaraz et C. Severino (dir.), *La QPC, outil efficace de protection des personnes en situation de vulnérabilité ? Étude comparée des systèmes de recours par voie préjudicielle devant le Conseil constitutionnel, la Cour constitutionnelle italienne et le Tribunal constitutionnel espagnol*, conseil-constitutionnel.fr, QPC 2020, Projets retenus et rapports définitifs, p. 18. Sur l'histoire de la notion de vulnérabilité en droit v. aussi F. Cohet-Cordey (dir.), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Pug, 2000.

34 Il nous semble que, dans le cas d'espèce, l'expression « *soggetto debole* » – littéralement « personne faible » – est plus appropriée que celle de « personne vulnérable » sur le plan sémantique. Le consommateur, en effet, n'est pas dans une situation de vulnérabilité physique ou psychologique, mais il est seulement la partie « faible » d'un rapport synallagmatique.

35 F. Fiechter-Boulvard, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in F. Cohet-Cordey, *op. cit.*, p. 19. V. aussi J. Calais-Auloy – F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 4e éd., n° 18, cités par le même Cohet-Cordey, qui affirment que l'existence du droit de la consommation se fonde « sur une triple constatation : a) les consommateurs sont naturellement en position de faiblesse vis-à-vis des professionnels ; b) la loi a pour fonction de protéger le faible contre le fort; c) le droit civil classique est impuissant à assurer la protection des consommateurs ».

36 *Corte cost.*, 5 novembre 2015, in *Giur. cost.* 2015, p. 2071, notes R. Pinardi et M. Formica.

37 Comme le rappelle F. Fiechter-Boulvard, *Op. cit.*, p. 17, « dans le système juridique, la notion d'individu vulnérable renvoie sans aucun doute à celle de victime ».

une « catégorie » ne peut pas justifier, par elle-même, la qualification de « personne vulnérable », si l'intéressé ne se trouve pas, réellement, dans une situation de vulnérabilité[38].

Le juge des lois, donc, semble encore une fois aller dans la direction d'une conception « situationnelle » de la vulnérabilité, ce qui est de la plus grande importance pour notre recherche.

E. Personnes vulnérables et « *categorie deboli* »

Il existe, toutefois, quelques occasions où la Cour constitutionnelle semble adopter une conception « catégorielle » de la vulnérabilité.

À ce propos, une qu'il convient de citer est la *sentenza* n° 166/2008[39]. Au contraire des autres décisions que nous avons jusqu'ici examinées, il s'agit d'une *sentenza* qui ne découle pas d'une saisine par voie incidente, mais qui a été adoptée dans le cadre d'un recours direct de la Région Lombardie contre une loi étatique. La décision, toutefois, mérite d'être mentionnée, parce qu'avec elle la Cour qualifie de « *soggetti deboli* » non pas une seule typologie de personnes (malades, invalides, consommateurs, travailleurs, etc.) mais, génériquement, toutes les « *categorie sociali disagiate* » (catégories sociales défavorisées, vulnérables) par rapport au droit au logement et au respect de la dignité humaine[40]. Il s'agit, peut-être, d'une première utilisation de la part de la Cour constitutionnelle de la notion « catégorielle » de vulnérabilité.

Dans le même « filon » jurisprudentiel se situe la décision n° 121 de 2010[41], elle aussi adoptée dans le cadre d'un recours direct, où la Cour utilise l'expression « *soggetti deboli* » en relation « *alla finalità generale dell'incremento dell'offerta abitativa per i ceti economicamente deboli* » (*Cons. dir.* § 8), c'est-à-dire dans le but de garantir le droit au logement aux « classes économiquement plus faibles ». Il est très révélateur que, dans la *sentenza* en question, la Cour constitutionnelle utilise, pour la première fois, l'expression « *categorie deboli* » (« catégories faibles ») pour désigner les personnes en situation de vulnérabilité[42]. Ce qui semblerait confirmer, en apparence, l'utilisation d'une notion catégorielle de la part du juge des lois.

38 « *È palese, in proposito, il carattere generico ed apodittico della prospettazione del rimettente, che non consente di comprendere* […] *in che senso i familiari vittime del reato siano necessariamente da considerare "soggetti deboli"* » (*Cons. dir.* § 4.2).

39 *Corte cost.*, 23 mai 2008, in *Giur. cost.* 2008, p. 1999. Sur cette décision v. V. Valenti, « L'edilizia residenziale pubblica tra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà. Osservazioni alla sentenza della Corte Costituzionale, n. 166 del 2008 », *Federalismi.it* 2009, n° 4/2009.

40 « Gli spazi normativi coperti dalla potestà legislativa dello Stato sono da una parte la determinazione di quei livelli minimali di fabbisogno abitativo che siano strettamente inerenti al nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana e dall'altra parte la fissazione di principi generali, entro i quali le Regioni possono esercitare validamente la loro competenza a programmare e realizzare in concreto insediamenti di edilizia residenziale pubblica o mediante la costruzione di nuovi alloggi o mediante il recupero e il risanamento di immobili esistenti. L'una e l'altra competenza […] si integrano e si completano a vicenda, giacché la determinazione dei livelli minimi di offerta abitativa per specifiche categorie di soggetti deboli non può essere disgiunta dalla fissazione su scala nazionale degli interventi, allo scopo di evitare squilibri e disparità nel godimento del diritto alla casa da parte delle categorie sociali disagiate » (*Cons. dir.* § 3).

41 *Corte cost.*, 26 mars 2010, in *Giur. cost.* 2010, p. 1358. Sur cette décision v. A. Venturi, « Dalla legge Obiettivo al Piano nazionale di edilizia abitativa: il (ri)accentramento (non sempre opportuno) di settori strategici per l'economia nazionale », *le Regioni* 2010, n° 6/2010, p. 1378.

42 « La legge statale, in coerenza con la sua funzione di individuare i "livelli minimi", stabilisce un ordine inderogabile di priorità, il quale non esclude la possibilità che le Regioni, una volta soddisfatte le esigenze delle categorie deboli specificamente elencate, possano, nell'ambito del proprio territorio, individuare altre categorie meritevoli di sostegno, cui ritengono utile e necessario fornire il supporto degli interventi pubblici in materia di edilizia residenziale » (*Cons. dir.* § 7).

L'expression « *categorie deboli* » est également utilisée dans des autres décisions où, d'une manière peut-être significative, les expressions « *persone vulnerabili* », « *persone in situazione di vulnerabilità* » et « *soggetti deboli* » ne sont pas employées.

Nous pouvons citer, par exemple, la *sentenza* n° 329 de 2011[43], où la locution « *categorie deboli* » est encore une fois utilisée, concernant la reconnaissance aux étrangers d'une « *indennità di accompagnamento* » (indemnité étatique, accordée aux mineurs de 18 ans mutilés ou invalides civils). En particulier, dans cette décision la Cour affirme – en reprenant, en partie, des considérations qu'elle avait déjà faites dans sa *sentenza* n° 187 de 2010[44] – que l'« *indennità di accompagnamento* » constitue une des mesures que l'état adopte pour protéger les « catégories faibles » ; et que, pourtant, sa conformité à la Constitution doit être contrôlée non pas sur la base de ses caractéristiques abstraites, mais en relation à sa capacité de satisfaire concrètement les besoins des personnes vulnérables qui appartiennent à la « catégorie faible » intéressée[45]. Les besoins, les exigences, les attentes des personnes vulnérables deviennent ainsi un véritable paramètre de constitutionnalité, ce qui constitue un élément très remarquable de la jurisprudence constitutionnelle italienne.

D'une façon quasiment identique, dans sa *sentenza* n° 172 de 2013[46] – concernant le droit des immigrés non-européens aux *« assegni di cura* » (aide étatique accordée aux personnes nécessitantes de soins à domicile) – la Cour constitutionnelle affirme que « *ciò che* […] *assume valore dirimente agli effetti del sindacato di costituzionalità, non è la denominazione o l'inquadramento formale della singola provvidenza, quanto, piuttosto, il concreto atteggiarsi di questa nel panorama delle varie misure e dei beneficii di ordine economico che il legislatore (statale o regionale) ha predisposto quali strumenti di ausilio ed assistenza in favore di categorie "deboli"* » (*Cons. dir.* § 4.1).

Une dernière décision qui pourrait, au moins en apparence, relever de la vulnérabilité catégorielle est la *sentenza* n° 114/2015[47], où l'expression « *soggetti deboli* » est utilisée en référence aux travailleurs qui constituent – pour utiliser les mots de la Cour – les « *soggetti deboli nel mercato del lavor*o » (personnes vulnérables dans le marché du travail). Il s'agit en particulier – d'après la Cour constitutionnelle – de ceux qui font un « *lavoro occasionale di tipo accessorio* » (forme de travail occasionnel, très peu protégée sur le plan juridique). C'est dans ce sens-là que l'on peut dire que le juge de lois se sert d'une notion « catégorielle », puisque les travailleurs occasionnels constituent une catégorie (ou, pour mieux dire, une sous-catégorie) de personnes vulnérables.

43 *Corte cost.*, 16 décembre 2011, in *Giur. cost.*, p. 4536 ; in *Riv. dir. sic. soc.*, 2012/1, p. 141, note M. Di Francesco ; in *Riv. it. dir. lav.*, 2012/2, II, p. 521, note L. Surdi.

44 *Corte cost.*, 28 mai 2010, in *Giur. cost.*, p. 2212.

45 « Come questa Corte ha avuto modo di sottolineare nella richiamata sentenza n. 187 del 2010, ciò che assume valore dirimente agli effetti del sindacato ad essa riservato, non è la denominazione o l'inquadramento formale della singola provvidenza, quanto, piuttosto, il concreto atteggiarsi di questa nel panorama delle varie misure e dei beneficii di ordine economico che il legislatore ha predisposto quali strumenti di ausilio ed assistenza in favore di categorie 'deboli'. Per la compatibilità costituzionale delle scelte legislative occorre, infatti, verificare se, "alla luce della configurazione normativa e della funzione sociale", la misura presa in considerazione "integri o meno un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento di 'bisogni primari' inerenti alla sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare…" » (*Cons. dir.* § 5).

46 *Corte cost.*, 4 juillet 2013, in *Giur. cost.* 2013, p. 2542.

47 *Corte cost.*, 18 giugno 2015, in *Giur. cost.* 2015, p. 892 ; in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015/4, p. 793, note M. Di Francesco.

III. Cour constitutionnelle et vulnérabilité : quelques remarques conclusives

Or, nous sommes bien conscients que la méthode de recherche que nous avons utilisée n'efface pas totalement le risque de lacunes, le risque d'avoir, en somme, « oublié quelque chose », d'avoir négligé quelques décisions intéressantes. Nous croyons toutefois qu'elle nous a quand même permis d'atteindre un niveau d'analyse suffisamment approfondi et d'avoir une vue d'ensemble assez claire.

Arrivés à ce point de notre analyse de la jurisprudence, nous pouvons donc essayer d'en tirer quelques conclusions utiles pour le débat, en commençant par quelques remarques d'ordre général.

Premièrement, il est intéressant de remarquer comment la quasi-totalité des décisions considérées a été adoptée dans le cadre d'une saisine incidente, ce qui nous confirme l'existence d'un lien entre protection des personnes vulnérables et question incidente de constitutionnalité, ainsi que le rôle de « transformateur permanent » du système italien de contrôle de constitutionnalité par voie incidente dont nous avons parlé au début de cette communication.

Une deuxième considération que nous pouvons faire, est que les expressions « *soggetti deboli* », « *persone vulnerabili* » et « *persone in situazione di vulnerabilità* » n'ont jamais été utilisées par la Cour constitutionnelle avant 1992, ce qui constitue probablement le signe de l'importance croissante, dans la jurisprudence du juge des lois italien, des articles 2 et 3, alinéa 2, de la Constitution de 1948[48]. En effet, si, d'un côté, la centralité de l'article 2 est bien illustrée par le « poids » que le « *principio personalistico* » a eu dans les décisions *Cappato* (précitées)[49], de l'autre côté l'alinéa 2 de l'article 3 – très peu considéré au début – est désormais devenu l'« axe » central de la jurisprudence constitutionnelle italienne, qui le reconnaît désormais comme l'« élément distinctif » de la Constitution républicaine[50].

Un autre élément qui mérite quelques réflexions est le fait que, comme nous l'avons vu, en 2017 la Cour constitutionnelle cesse d'utiliser l'expression « *soggetti deboli* » et, à partir de 2018, commence à utiliser celle de « *persone vulnerabili* », jamais utilisée auparavant : s'agit-il d'un choix conscient de

48 Ces deux articles consacrent, respectivement, le principe « personalista » (ou « personalistico ») et le principe d'égalité réelle. La notion de « principe personalista » (ou « personalistico ») est une notion typique du droit constitutionnel italien. D'après ce principe, le « cœur » de l'ordre juridique, le but primordial de l'État, le centre de la vie sociale républicaine réside dans le respect de la personne humaine, de ses droits inviolables, de ses besoins et de ses exigences de développer sa propre personnalité dans la société. La doctrine italienne identifie ce principe dans la première partie de l'article 2 de la Constitution transalpine : « La République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales où se développe sa personnalité ». Quant au principe d'égalité réelle, il se traduit, dans sa particulière version transalpine, dans l'obligation, par l'État, d'éliminer les obstacles qui empêchent le développement de la personne humaine et sa participation effective à l'organisation du pays, en vertu de l'article, al. 2, de la Constitution : « Il appartient à la République d'éliminer les obstacles d'ordre économique et social qui, en limitant de fait la liberté et l'égalité des citoyens, entravent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs à l'organisation politique, économique et sociale du pays ».

49 L'inconstitutionnalité de l'interdiction du suicide assisté a été, en effet, déclarée aussi sur la base du fait que la Constitution italienne « guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi » (*ordinanza Cappato*, *Cons. dir.* § 6).

50 Dans un dossier publié par le « Servizio studî » de la Corte costituzionale, le principe d'égalité réelle est indiqué comme « il tratto distintivo e caratterizzante della Costituzione repubblicana italiana, il principio che si pone quale premessa necessaria » (Corte costituzionale – Servizio studî, « I diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario e negli ordinamenti nazionali », sous la direction de M. Fierro, R. Nevola et D. Diaco, www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do, 2017, p. 13).

la part du juge des lois ? Est-ce que à ce changement de vocabulaire (peut-être d'inspiration française ou « européenne ») correspond aussi un changement de la notion ?

Nous ne pouvons pas donner une réponse certaine à ces questions, puisque nous ne pouvons pas « entrer dans la tête » des juges et savoir pourquoi, à partir d'un certain moment, ils ont préféré utiliser l'expression « persone vulnerabili ». Il nous semble, toutefois, que cette « transformation sémantique » est directement proportionnelle à la croissance de l'importance de la personne humaine et de sa dignité dans la jurisprudence constitutionnelle[51].

Une dernière remarque d'ordre général que nous pouvons faire concerne l'*ordinanza Cappato*, avec laquelle – comme on l'a déjà rappelé – la Cour a, en quelque sorte, « forcé » les règles du procès constitutionnel. Est-ce que cette décision constitue – comme nous l'avons supposé – l'indice d'une différence d'attitude de la Cour constitutionnelle à l'égard des formalités de procédure dès lors que sont en cause les droits des personnes en situation de vulnérabilité. S'agit-il, en d'autres termes, d'une conséquence de l'« exigence constitutionnelle de protection des personnes en situation de vulnérabilité » dont la Cour a souvent parlé ?

Encore une fois, nous ne pouvons pas donner une réponse certaine à la question. Mais il est fort probable que notre hypothèse soit correcte. En observant la jurisprudence constitutionnelle des dernières années, en effet, il est assez évident – comme la doctrine la plus autorisée l'a bien remarqué[52] – que la Cour constitutionnelle applique de plus en plus le principe selon lequel « ce sont les formalités de procédure qui doivent se plier […] en fonction des exigences du droit constitutionnel substantiel, […] non pas vice-versa »[53]. Et, s'il est vrai que la personne et la dignité humaines sont désormais devenues l'« étoile polaire » de la Cour constitutionnelle[54], il nous semble assez vraisemblable qu'elle les fasse primer sur le respect des règles de procédure.

Pour conclure, il nous reste à faire quelques observations plus spécifiques sur la notion de vulnérabilité.

Tout d'abord, nous ne pouvons pas ne pas remarquer que dans la quasi-totalité de décisions où la Cour utilise les expressions « *soggetti deboli* », « *persone vulnerabili* », etc., elle le fait en référence à des catégories de personnes nécessitant une assistance humanitaire et sociale, sauf dans des cas particuliers où c'est la loi elle-même qui qualifie de vulnérable une différente catégorie (comme c'est le cas des consommateurs). En outre, la plupart des fois où les expressions en question sont utilisées, c'est en référence aux personnes à mobilité réduite et, plus en général, aux personnes en situation de handicap (ou, encore plus en général, aux malades), que la Cour constitutionnelle semble donc considérer comme les « personnes vulnérables » par excellence.

51 Comme l'a remarqué Elena Malfatti il y a eu, dans les dernières années, une augmentation exponentielle des références à la dignité humaine dans les décisions de la Cour constitutionnelle : « un campionario di pronunce non da poco […] del quale apparentemente ci sarebbe da rallegrarsi, oltreché (come già evidenziato) per l'incremento dei riferimenti alla dignità, nella misura in cui essa appare "stella polare" di ciascuna decisione » (E. Malfatti, « Intorno alla dignità della persona umana », in R. Romboli (dir.), *Il pendolo della Corte*, Giappichelli, 2017, p. 488).

52 Il suffit de lire les nombreux articles contenus in R. Romboli (dir), *op. cit.*

53 « Sono le regole processuali che si devono piegare alle (o meglio essere lette in funzione delle) esigenze del diritto costituzionale sostanziale, del "rendere giustizia costituzionale", e non viceversa » (M. Ruotolo, « Tra anima politica e anima giurisdizionale », in R. Romboli (dir), *op. cit.*, p. 239.

54 E. Malfatti, précitée.

La notion de vulnérabilité adoptée par la Cour constitutionnelle, donc, n'est pas une notion « classique ». La notion classique de vulnérabilité, en effet, est très liée, comme nous l'avons déjà dit, au droit de consommateurs. Celle de la Cour constitutionnelle, en revanche, est liée à la conception républicaine de la personne et de la dignité humaines et, plus en particulier, au droit à la santé qui, d'ailleurs, est le seul droit que la Constitution italienne (article 32) qualifie de « droit fondamental » (alinéa 1), en le liant, de plus, explicitement au « respect de la personne humaine » (alinéa 2)[55].

Elle n'hésite pas, cependant, à reconnaître la qualification de vulnérable aussi à des autres catégories de personnes, comme les travailleurs occasionnels, ce qui nous semble, d'ailleurs, pleinement justifié par le fait que la République italienne est « fondée sur le travail » (article 1 de la Constitution transalpine).

Plus en général, donc, la notion de vulnérabilité du juge des lois semble se fonder sur les trois premiers articles de la Constitution (principe travailliste, principe « *personalistico* » et principe d'égalité), ainsi que sur tous les articles qui en constituent, en quelque sorte, un développement direct (article 4, droit au travail ; article 32, droit à la santé ; etc.). L'« exigence constitutionnelle de protection des personnes en situation de vulnérabilité » dont la Cour, parfois, parle, se traduit donc dans l'exigence constitutionnelle de supprimer (ou au moins réduire) les inégalités entre les citoyens et entre les travailleurs, afin de permettre un plein développement de la personne humaine. Ce qui, d'ailleurs, ne fait que confirmer que l'article 3 de la Constitution est désormais devenu l'axe central de la jurisprudence constitutionnelle.

C'est pour cela que le choix de ne pas accorder la qualification de personnes vulnérables aux détenus qui ne se trouvent pas dans une situation de vulnérabilité, pour ainsi dire, « supplémentaire » peut paraître un peu surprenant. Ceux qui se trouvent en prison, en effet, ne sont pas privés que de leur liberté d'aller et venir : la quasi-totalité des autres droits reconnus par la Constitution sont également limités, *de facto*, par le fait qu'ils se trouvent en prison, y compris, par exemple, le droit à la santé, et ceci au-delà de la circonstance qu'ils soient affectés par une maladie chronique ou par une maladie « importante ». En outre l'article 27 de la Constitution de 1948, en statuant que « les peines ne peuvent consister en des traitements contraires aux sentiments d'humanité », explicite un lien très strict entre la détention en prison et la dignité humaine. De ce fait, il nous semble que les détenus devraient constituer une catégorie de personnes vulnérables pour le simple fait qu'ils se trouvent en prison.

Cette dernière considération nous amène, fatalement, à « la question des questions » : la notion de vulnérabilité adoptée par la Cour constitutionnelle, est-elle une notion situationnelle ou bien catégorielle ?

55 Article 32 : « 1. La République protège la santé en tant que droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité, et assure des soins gratuits aux indigents. 2. […] La loi ne peut en aucun cas violer les limites imposées par le respect de la personne humaine ».

Or, s'il est vrai que dans la plupart des décisions la Cour semble utiliser une notion « situationnelle », il n'en est pas moins vrai qu'il y a un certain nombre de décisions où, en revanche, le juge des lois semble préférer raisonner en termes de « catégories vulnérables ».

Notre hypothèse est donc, tout simplement, que la distinction entre notion « catégorielle » et notion « situationnelle » n'opère pas devant ce juge.

Si cette hypothèse est correcte, on ne saurait lui donner tort. À notre avis, en effet, l'appartenance à une catégorie découle nécessairement d'une situation transitoire et extrinsèque à l'individu (par ex. pour le mineur : avoir moins de 18 ans). Dans ce sens, la vulnérabilité « catégorielle » n'est qu'une forme objective de vulnérabilité situationnelle. De l'autre côté, à chaque fois qu'une personne se trouve dans une situation de vulnérabilité, elle devient immédiatement, même si d'une façon transitoire, susceptible d'être située dans une catégorie (par exemple pour ceux qui sont malades : catégorie de malades). Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, qu'en principe une catégorie peut être formée par une personne seulement. Dans ce sens la vulnérabilité « situationnelle » n'est qu'une forme subjective de vulnérabilité catégorielle.

Par conséquent, il nous semble opportun, pour en finir, de proposer une différente catégorisation de la vulnérabilité qui soit directement inspirée par la jurisprudence constitutionnelle italienne.

D'après nous, en effet, il nous semble que la notion de vulnérabilité adoptée par la Cour peut se distinguer en trois différentes typologies :

1. Une vulnérabilité « relative », qui découle du fait qu'une personne, dans un contexte particulier et par rapport à un droit particulier, se trouve dans une situation de faiblesse (par exemple les consommateurs, lorsqu'ils ne sont ni des entrepreneurs, ni des artisans, ni des personnes qui exercent une profession libérale) ;
2. Une vulnérabilité « absolue », qui découle du fait qu'une personne, à cause de ses caractéristiques psychophysiques ou de sa condition de vie, se trouve dans une situation de « faiblesse », de vulnérabilité continuelle (même si, éventuellement, transitoire) et par rapport à n'importe quel droit ou presque (par exemple les personnes à mobilité réduite, mais aussi, à notre avis, les détenus) ;
3. Une vulnérabilité présumée, qui découle du fait qu'une catégorie de personne est qualifiée de vulnérable par le législateur (par exemple les mineurs). Dans ce cas, c'est à la Cour constitutionnelle d'interpréter la volonté du législateur et d'indiquer si la présomption est absolue ou relative (comme dans le cas des mineurs).

Que cette distinction, que nous venons de proposer, soit adéquate ou pas, c'est une question que nous laissons volontiers au débat.

III. La Question prioritaire de constitutionnalité protège-t-elle réellement les personnes en situation de vulnérabilité ? Perspective comparative 35

A. Vulnérabilité, notion et protection par les juges français et européens 35

1. Une notion mouvante 35

2. Une notion opératoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 37

3. Une notion rare dans la jurisprudence constitutionnelle française et espagnole 38

4. Une notion promue dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne 39

5. Des interrogations opportunes 41

B. La protection des mineurs 41

1. Précisions méthodologiques et statistiques 42

2. La protection de la personne du mineur 43

2.1. La vie et la santé du mineur 44

2.2. La volonté du mineur 45

2.2.1. L'autodétermination du mineur 45

2.2.2. Le droit au respect de la vie privée et familiale 45

2.2.3. Le droit du mineur à être entendu 47

2.3. L'identité du mineur 48

2.3.1. Le droit de connaître ses propres origines 48

2.3.2. L'établissement de la paternité 49

2.3.3. L'attribution du nom de famille 51

2.3.4. La modification de la mention du sexe à l'état civil 52

3. La distinction entre filiations 53

4. Les mineurs étrangers 55

5. La défense pénale du mineur protégée constitutionnellement 57

6. Éléments de conclusion 59

C. La protection des personnes malades et handicapées 60

1. La protection des personnes malades 60

1.1. Éléments d'ordre statistique 60

1.2. Les prestations sociales en lien avec la santé 61

1.3. Les soins sans consentement 63

UMR Droits International, Comparé et Européen (DICE)
Espace René Cassin
3, avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence

dice-editions@univ-amu.fr

Composition et mise en page :
Cédric Hamel, Aix-Marseille Université

Conception de la couverture :
Donia Landoulsi, UMR DICE, Aix-Marseille Université

Illustration de la couverture :
Donia Landoulsi

2e trimestre 2021

Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité

Approche de droit comparé

Répondant à l'appel à projets « QPC 2020 » du Conseil constitutionnel, le travail de recherche collectif – dont les résultats sont publiés dans cet ouvrage – entend évaluer l'efficacité de la question prioritaire de constitutionnalité sous l'angle particulier de la protection des personnes en situation de vulnérabilité et selon une approche de droit comparé.

La recherche a ainsi eu pour ambition de dresser un bilan de la jurisprudence QPC du Conseil constitutionnel pour ce qui concerne la protection des personnes vulnérables, en la confrontant avec les procédures similaires existant dans deux pays voisins : l'Italie et l'Espagne.

La protection effective des personnes qui en ont le plus besoin a semblé en effet *être* un point de vue particulièrement pertinent pour évaluer, de manière générale, l'efficacité du système de la QPC et pour vérifier s'il constitue un véritable progrès dans la défense des droits fondamentaux.

Pour rendre compte de la manière la plus fidèle possible des résultats de cette recherche, l'ouvrage présente, dans une première partie, le rapport de synthèse adressé au Conseil constitutionnel par les porteurs du projet, dans lequel est réalisée la comparaison proprement dite ; puis, dans une seconde partie, les études nationales concernant la jurisprudence constitutionnelle des trois pays étudiés, élaborées par les chercheurs participants au projet scientifique.

Caterina Severino, Professeur de droit public à l'Université de Toulon et Directrice du Master 2 « Pratique du droit des étrangers », consacre une grande partie de ses activités d'enseignement et de recherche au droit constitutionnel français et comparé ainsi qu'aux mécanismes de protection des droits fondamentaux. Elle a dirigé de nombreux ouvrages collectifs et publié plusieurs articles scientifiques dans ces domaines.

Hubert Alcaraz est Professeur de droit public à l'Université de Pau et des pays de l'Adour, où il est également co-directeur du Master de Droit public. Spécialisé en droit comparé, justice constitutionnelle et droits fondamentaux, il est l'auteur de nombreux travaux scientifiques dans ces domaines.

CONFLUENCE des droits est une collection d'ouvrages numériques du laboratoire Droits International, Comparé, Européen (UMR DICE 7318, CNRS, Aix-Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau et des pays de l'Adour).