



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati

Giustizia italiana e standard europei

L'indépendance de la justice: l'exemple italien et le niveau européen

di Giacomo Oberto*

*Juge au Tribunal
de Turin.
Secrétaire Général
Adjoint de l'Union
Internationale
des Magistrats

1. Laissez-moi exprimer tout d'abord ma reconnaissance pour cette invitation, ainsi que ma joie d'être parmi vous, chers amis et cousins transalpins.

Je vous porte aussi le salut très chaleureux et très amical de l'Union Internationale des Magistrats (U.I.M.), organisation mondiale à laquelle l'U.S.M. participe depuis la fondation de l'U.I.M., comme l'une des Associations membres parmi les plus actives et efficaces. D'ailleurs l'U.S.M. qui a déjà organisé la réunion de l'Association Européenne des Magistrats – Groupe Régional de l'U.I.M. en 1999 à Villeneuve lès Avignon, va bientôt organiser la prochaine réunion de Bordeaux en mai 2010.

C'est un honneur pour moi de me trouver à parler de l'indépendance de la Magistrature dans le Pays qui de cette indépendance peut vraiment se dire le berceau. En fait non seulement la France est la terre de Montesquieu (et le nom de ce grand philosophe a retenti plusieurs fois au cours de ce congrès, dont le titre d'ailleurs apparaît si évocatif), mais c'est ici que la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 Aout 1789 (article 16) stipula que «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution».

D'ailleurs, bien avant Monte-

squieu, la Magistrature française a toujours su donner preuve d'indépendance et d'impartialité, même face aux pouvoirs du souverain absolu. Vous n'êtes pas sans savoir quelles luttes sous l'Ancien Régime les Parlements de France ont plusieurs fois engagé sur la question de l'enregistrement d'ordonnances et d'édits royaux.

Les livres d'histoire (je me réfère entre autres à la célèbre *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, de Marcel ROUSSELET), nous évoquent les gestes de grands magistrats tels que le Chancelier de l'Hospital, le Chancelier Henri-François D'Aguesseau, l'Avocat Général Omer Talon et tant d'autres. Tout le monde sait que, malgré les lourdes pressions exercées par Louis XIV sur les magistrats chargés de juger Fouquet, l'intègre Olivier Le Fèvre d'Ormesson répliqua «la cour rend des arrêts, non des services !».

Mais la France est aussi le Pays de Napoléon, qui avait certainement une conception de la séparation des pouvoirs tout à fait différente. Une conception bureaucratique et hiérarchisée du pouvoir judiciaire, qui a longtemps influencé le scénario des lois sur le statut de la magistrature dans notre continent.

En effet, si l'on jette un regard sur l'ensemble des Pays européens dotés d'une constitution écrite, on

L'indépendance de la justice: l'exemple italien et le niveau européen

Texte de l'exposé présenté à Paris
le 7 novembre 2009 au 35ème Congrès National
de l'Union Syndicale des Magistrats
sur le thème: «Esprit des lois: es-tu toujours là?».



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati

peut constater une situation que je n'hésiterai pas à qualifier de paradoxale. D'un côté nous avons le niveau constitutionnel, où le principe de Montesquieu de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la magistrature est généralement (et théoriquement) reçu et proclamé presque partout dans notre continent. Mais de l'autre côté nous avons le niveau de la législation ordinaire, qui, loin de mettre en pratique ces règles, trop souvent se conforme à la conception napoléonienne du pouvoir (pardon: de l'ordre...) judiciaire.

Or, c'est justement cette conception qui est en train d'avancer de plus en plus sur un troisième niveau: le niveau de l'opinion publique, endoctrinée et manipulée par les pouvoirs politiques, économiques et médiatiques, qui ne cessent pas de souligner tous les jours que les magistrats ne sont que des fonctionnaires, dépourvus de toute légitimité démocratique, n'exerçant pas une fonction élective et pour cela insérés dans une structure hiérarchisée et finalement soumise au seul pouvoir qui a sa raison d'être dans la seule et unique source de légitimité reconnue, c'est-à-dire l'élection par le peuple.

Vous pouvez bien concevoir les ravages que cette idée est en train de provoquer en Italie. Pour comprendre ce qui se passe en ce moment dans mon Pays il faut d'a-

bord considérer qu'en Italie l'Etat ne s'est formé que (relativement) récemment, après des siècles de dominations étrangères, au cours desquelles les Italiens (ou du moins une grande partie d'eux) ont développé une conception de l'Etat comme d'une entité ennemie et lointaine. Ainsi, l'administration publique est un pouvoir qu'il faut corrompre pour s'en attirer les faveurs; les biens publics sont des richesses à piller: ce qui est à tout le monde n'est à personne et donc tout citoyen peut bien s'en emparer. Ceux d'entre vous qui ont eu la possibilité de voir les côtes d'Italie (surtout celles du Sud), qui jadis furent si belles, auront pu constater *de visu* le niveau de dégradation déterminé par ce véritable pillage, trop souvent réalisé grâce à la complaisance, souvent aussi à la complicité, du pouvoir public.

2. Bien conscients des limites et des dangers encourus par la nouvelle démocratie italienne, les pères constituants avaient conçu en 1948 un dessin destiné à montrer toute son efficacité au cours des décennies qui allaient suivre la naissance de l'Etat républicain. Les grands juristes qu'ils étaient (des juristes, d'ailleurs, qui avaient beaucoup souffert pendant la dictature fasciste et qui savaient bien à quoi une magistrature non indépendante pouvait sembler), ils avaient compris qu'il ne suffisait

Giustizia italiana e standard europei



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati

Giustizia italiana e standard europei

pas de se limiter à énoncer dans la Constitution le principe de l'autonomie et de l'indépendance de la magistrature. Il fallait par contre insérer dans le texte même de la charte constitutionnelle des garde-fous; il fallait créer des institutions en mesure à assurer que cette indépendance ne reste pas un concept flou et indéfini. C'est ainsi que le C.S.M. fut imaginé et créé. La formidable idée des pères constituants fut donc celle de graver dans le texte même de la Constitution certains principes inébranlables tels que:

- les magistrats ne sont sujets qu'à la loi;
- les juges ne diffèrent entr'eux que par les fonctions qu'ils exercent;
- la magistrature forme un corps unique: juges du siège et magistrats du parquet confondus;
- le C.S.M. a compétence à statuer (et non pas à donner des simples avis) sur le recrutement, avancement, carrière et discipline des magistrats du siège et du parquet;
- le C.S.M. se compose par deux tiers de magistrats élus par leurs pairs et seulement par un tiers de membres élus par le Parlement;
- le Garde des Sceaux n'est pas membre du C.S.M.; il n'a que la fonction d'assurer à la Justice ses moyens.

Grace à ces principes la magistrature italienne a joui au cours de

ces décennies d'un niveau d'indépendance qui n'a peut être pas d'égaux dans les autres pays du monde. Mais cette indépendance est aujourd'hui gravement menacée. Pour comprendre toute l'importance de cette menace il faut remonter au moins aux séquelles de l'enquête «mains propres».

Comme tout le monde le sait, l'enquête «mains propres» avait ouvert, au cours des années 1992-1993 de grandes espoirs de renouveau du système politique italien, qui s'était avéré pourri jusqu'à ses racines. En particulier, le cout de la gestion des partis était devenu si important que les partis au pouvoir se voyaient souvent «contraints» d'exiger une dîme sur un nombre consistant des contrats stipulés par l'administration publique avec des entreprises privées. Au fil des années, le poids de ces pots de vins était devenu si lourd que les entreprises n'arrivaient plus à satisfaire la gourmandise des administrateurs publics et risquaient souvent la faillite.

C'est pour cette raison que, peu à peu, un nombre de plus en plus croissant de PDG et d'entrepreneurs privés ont commencé à «défiler» devant les ministères publics de Milan et d'autres villes italiennes pour dénoncer les épisodes de corruption auxquels ils étaient mêlés. On a assisté donc à une véritable «implosion» du

L'indépendance de la justice: l'exemple italien et le niveau européen

système des pots de vin: face à l'évidente incapacité du système politique et administratif d'affronter la situation, la magistrature a dû jouer, encore une fois, un rôle «de suppléance».

Il faut encore ajouter que ces enquêtes ont été menées déjà sous l'empire du nouveau code de procédure pénale de 1988, qui avait supprimé la figure du juge d'instruction; pourtant pour l'Italie ne se posait pas le problème qui se présente maintenant de ce côté des Alpes, car le parquet italien jouissait (et il jouit encore) des mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité dont jouissent les juges du siège.

Malgré les résultats absolument impressionnants de ces enquêtes (1.408 sentences définitives de condamnation pour faits de corruption, financement illicite aux partis politiques, falsification des bilans de sociétés commerciales, etc.), une partie consistante de l'opinion publique italienne, habilement manipulée par les médias appartenant aux ennemis de l'indépendance de la magistrature, estime que ces procès ont été caractérisés par des «excès», si non par des bavures (ce qui n'est absolument pas le cas).

Les partis politiques intéressés à discréditer la magistrature italienne devant les yeux de l'opinion publique ont fait remarquer que 19% des prévenus ont été acquittés, tout en

omettant de dire que, parmi ces personnes, bon nombre ont été reconnues responsables des faits qui leurs étaient reprochés, mais elles ont été acquittées simplement parce qu'il s'agissait d'employés de sociétés par actions qui étaient, oui, possédées par l'Etat, mais qui avaient aussi la forme et le «vêtement» de sociétés de droit privé. Il en dérivait donc qu'on ne pouvait pas reconnaître chez ces prévenus la situation de fonctionnaires de l'Etat. Cela veut dire que, tenant compte de cette correction, il n'y a que le 6% des prévenus qui ont été acquittés suite à un jugement définitif.

3. Mais, comme tout le monde le sait, il ne suffit pas d'avoir raison pour que tout le monde croie qu'on a raison.

D'ailleurs, à part la prétendue politisation des magistrats (qui nous est reprochée tout le temps, à chaque fois qu'un magistrat ose mettre en examen ou juger un politicien), la véritable raison pour laquelle les gens ont perdu une partie de la confiance qu'autrefois avaient dans le pouvoir judiciaire a à avoir avec le thème de l'efficacité de la justice.

Ici il est vraiment difficile d'expliquer à l'opinion publique (surtout quant on n'a pas de moyens de communiquer et on est submergé par un océan d'injures et par une propagande adverse quotidienne



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati

Giustizia italiana e standard europei



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati

Giustizia italiana e standard europei

et martelante) quelles sont les vraies raisons du mal fonctionnement de la justice en Italie. Il est difficile de faire comprendre que l'enlèvement des procédures pénales n'est dû qu'au désir du pouvoir politique de rendre ineffective la machine judiciaire pour crainte que certaines magouilles des politiciens ne soient mises au grand jour et punies. Dans ce cadre il faut comprendre aussi quel est le rôle joué en Italie par la prescription pénale, qui (contrairement à ce qui se passe dans la plus grande partie des pays civilisés) n'est pas suspendue au cours du procès pénal. Cela fait en sorte que tout procès soit porté jusqu'à la Cour de Cassation, dans l'espoir (souvent avéré) que le délai de la prescription s'accomplisse entre-temps.

Voilà donc pourquoi l'efficacité de l'action de la magistrature est un des défis majeurs d'aujourd'hui. Car c'est justement le manque d'efficacité qui est employé maintenant comme une matraque contre l'indépendance de la magistrature. Les juges n'ont pas de soutien auprès de l'opinion publique, car leur manque d'efficacité, habilement amplifié par les médias des ennemis de la justice, les priverait de toute légitimité. L'idée qu'une partie consistante des médias italiens veut «vendre» à l'opinion publique est que la magistrature est trop prise par le souci de poursuivre les politiciens

pour s'occuper des problèmes des citoyens quelconques.

Mais les raisons de l'inefficacité de la justice sont ailleurs. On pourrait parler pour des heures sur le véritable parcours du combattant que les collègues pénalistes doivent faire pour pouvoir parvenir à une sentence pénale définitive et exécutable avant que la prescription n'arrive. En tant que juge civiliste je pourrais vous entretenir pour des jours entiers pour vous décrire dans les détails rituels et procédures qui n'ont aucun autre but que produire des profits pour les avocats. L'Italie a désormais un nombre d'avocat dans la mesure de la population d'une grande ville: 220.000! Vous ne pouvez même pas imaginer quelles ruses cette véritable armée élabore afin d'arriver à joindre les deux bouts. Les milliers de procédures manifestement mal fondées; les milliers de résistances en jugement absolument non justifiées, etc., sans que contre ces véritables abus des procédures les juges n'aient le moindre remède.

Bien sûr la magistrature a elle aussi ses fautes. La plus tragique est celle de ne pas se rendre compte de la gravité de la situation et de ne pas savoir réagir de façon adéquate. Face à une demande croissante d'efficacité et à une décroissante crédibilité de l'institution judiciaire, une magistrature responsable devrait «serrer les rangs» et comprendre que, peut

L'indépendance de la justice: l'exemple italien et le niveau européen

être, au lieu d'écrire des arrêts qui ressemblent à des traités de doctrine, il faudrait tirer la leçon de l'expérience française. Si peut être le jugement à phrase unique ne correspond pas à la tradition italienne, on pourrait tout de même éviter d'écrire des arrêts d'appel de quarante ou cinquante pages, que pour réformer le premier jugement sur la seule question des frais du procès! En faisant cela on pourrait épargner beaucoup de temps précieux et «produire» deux ou trois arrêt à la place d'un. Je me rends très bien compte de la nécessité de ne pas renoncer à un certain niveau de qualité, mais un peu plus de pragmatisme pourrait nous aider à mieux faire face aux terribles défis qui nous attendent.

Une autre question a à avoir avec la soi-disante politisation de la magistrature.

Je suis tout à fait convaincu que le magistrat a, comme tout citoyen, le droit d'avoir ses opinions politiques et même (au moins théoriquement) de présenter sa candidature aux élections politiques. Mais il faut comprendre que c'est justement ce droit qui est exploité par les adversaires de la magistrature. Si vous saviez seulement combien nous a coûté la sortie du corps judiciaire de l'ancien parquetier Di Pietro, qui s'est fait par la suite élire au Parlement! A partir de ce fait, on a toujours pris ce cas à prétexte pour nous dire, à chaque fois

qu'un magistrat menait une enquête envers des politiciens: «vous voyez, il fait cela pour préparer sa future carrière politique». Face à cette tentative de délégitimation de la magistrature, nous devrions avoir le courage de renoncer, purement et simplement à tout engagement politique, même une fois qu'on aurait quitté la magistrature.

La situation est très grave, car le gouvernement italien, après les jugements civils et pénaux rendus dans plusieurs affaires concernant le chef du gouvernement et après que la Cour constitutionnelle a déclaré l'illégitimité de la loi qui prévoyait l'immunité temporaire du premier ministre, a annoncé une réforme constitutionnelle qui comprend, entre autres:

a) une complète séparation de la magistrature debout de la magistrature assise;

b) la création de deux C.S.M.;

c) la réduction du nombre des magistrats membres des C.S.M. par rapport à la composante laïque. Bien sûr (comme trop souvent se passe dans mon pays) les textes ne seront dévoilés qu'à la toute dernière minute, de façon à empêcher tout débat, mais les propos des politiciens de la majorité sont accablants.

4. A côté de ces défis sur le plan interne, il y a aussi un niveau européen, dont il faut tenir compte.

Je ne parlerai pas ici de la



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati

Giustizia italiana e standard europei



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati

Giustizia italiana e standard europei

Résolution Nr. 1685 (2009) de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, car le sujet a déjà été abordé hier par le Président Christophe Régnard et par le Secrétaire Général Laurent Be-douet. J'aimerais dire quelques mots sur le travail qu'on est en train de mener au sein du Conseil de l'Europe sur la mise à jour de la Recommandation Nr. R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges.

Vous savez peut-être qu'une première commission d'experts avait été mise en place en 2007 sur ce thème, mais le projet élaboré par cet organisme n'avait pas été approuvé par le Comité des Ministres. En 2008 ce Comité a décidé de constituer une nouvelle commission d'experts, composée de quinze membres. J'ai l'honneur d'avoir été associé à cette initiative, tout comme la Présidente d'Honneur de l'U.I.M., Mme Maja Tratnik (Slovénie). Il faudra ajouter que Mme Tratnik et moi-même nous ne constituons qu'une petite minorité de juges au sein de cette commission, composée majoritairement par hauts fonctionnaires des Ministères de la Justice de plusieurs Pays membres.

Je dois tout de suite avouer que certains points de nos «revendications» n'ont malheureusement pas été accueillis favorablement par la majorité des membres de ce groupe : ainsi, contrairement à ce que

j'aurais souhaité, la nouvelle Recommandation, tout comme la précédente, ne traitera pas du parquet. C'est dommage, mais il faut constater que dans ce champ il n'y a pas d'unité non plus parmi les juges européens. Je me souviens des débats qu'au sein de l'U.I.M. on avait menés sur la possibilité d'inclure les magistrats du Ministère Public dans les dispositions du Statut Universel du Juge, approuvé à Taiwan en 1999. Les collègues des Pays de *Common Law*, mais aussi les juges des Pays scandinaves, avaient remarqué que chez eux on ne tolérait même pas que les parquetiers gardent leurs bureaux dans les mêmes bâtiments où siègent les cours!

Un deuxième point négatif concerne le caractère non contraignant des Recommandations du Conseil de l'Europe. Sur ce sujet il faut constater la présence d'un véritable paradoxe au niveau européen. Ainsi, d'un côté, nous avons l'U.E., qui dispose de moyens très performants, tels que les règlements et les directives, dont le pouvoir est celui d'entraîner de façon automatique la modification des systèmes législatifs des pays membres ; l'U.E. n'a pourtant pas de compétences en matière de statut de la magistrature. De l'autre côté on a le Conseil de l'Europe, qui – par contre – dispose d'instruments très «raffinés» dans le domaine du statut du juge (on peut

L'indépendance de la justice: l'exemple italien et le niveau européen

penser là non seulement à la Recommandation qu'on a déjà évoquée, mais aussi à la Charte sur le statut du juge en Europe, approuvée en 1998, ainsi qu'aux différents avis du Conseil Consultatif de Juges Européens). Il s'agit pourtant de documents qui, à la différence des textes de l'U.E., n'ont pas de valeur contraignante, bien que l'expérience du travail mené au sein des commissions d'experts du Conseil de l'Europe et de l'U.I.M. prouvent que parfois, surtout dans les «nouvelles démocraties», ces textes ont été utiles afin de convaincre certains gouvernements de la nécessité de se doter de règles législatives plus conformes aux standards internationaux et plus respectueuses de l'autonomie et de l'indépendance de la magistrature.

C'est pour cette raison qu'il serait à mon avis souhaitable entamer un parcours qui puisse amener à une convention internationale (ayant donc une valeur contraignante pour les Etats signataires) sous l'égide du Conseil de l'Europe, sur les conditions minimales d'indépendance de la magistrature. C'est justement le chemin qui vient d'être entamé par la magistrature de l'Amérique Latine, grâce à l'initiative du Groupe Ibéro-Américain de l'U.I.M. et avec le soutien du gouvernement brésilien.

Venant maintenant aux nom-

breux points positifs de l'ébauche de la nouvelle Recommandation, élaborée par le comité d'experts et qui sera par la suite soumise au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, j'aimerais souligner tout d'abord que ce document va consacrer pour la première fois l'indépendance «interne» des juges. En effet non seulement il y aura une précise définition de cet aspect de l'indépendance de la magistrature, mais une disposition va prévoir que l'organisation hiérarchique des juridictions ne devrait jamais mettre en danger l'indépendance de chaque magistrat.

Sur un autre plan, le rapport explicatif devrait aussi contenir une référence explicite à l'importance de l'institut anglo-saxon du *Contempt of Court* (mépris de la cour), comme un moyen efficace de tutelle de l'indépendance des magistrats. La Recommandation va statuer que les juges qui considèrent que leur indépendance est menacée devront avoir le droit de s'adresser à un Conseil de la Magistrature ou à une autre autorité indépendante; en alternative, ils devraient pouvoir disposer de remèdes efficaces.

La nouvelle Recommandation va aussi mettre pour la première fois un accent tout à fait particulier sur le C.S.M. En effet, un chapitre entier va être consacré à ce sujet. Ce chapitre débutera par un article de la teneur suivante: «Là où ils



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati

Giustizia italiana e standard europei



La
Magistratura
Organo
della
Associazione
Nazionale
Magistrati



Giustizia italiana e standard europei

existent, les conseils de la magistrature sont des organes d'administration du pouvoir judiciaire qui se sont avérés essentiels dans la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature et des juges». Il sera donc dit clairement que le C.S.M. est l'instrument le plus performant dans le domaine de la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature. *A contrario* on en pourra aussi déduire que les pays qui ne connaissent pas cette institution devront s'en doter. D'ailleurs cette recommandation explicite est contenue pour l'Allemagne dans la résolution de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe du 30 septembre 2009, qu'on a déjà mentionnée. Le principe de la nouvelle Recommandation touchant à la composition du C.S.M. va prévoir que cet organe doit être composé au moins par la moitié de juges élus par leurs pairs.

Sur le thème du recrutement, quelques dispositions particulières vont stipuler la nécessité d'instituer des garde-fous en vue de l'application de critères objectifs de sélection. Et cela vaudra aussi (et à plus juste titre) dans les systèmes qui n'ont pas (encore) de C.S.M.

Dans le domaine de la formation, la nouvelle Recommandation va s'inspirer de l'avis du Conseil Consultatif de Juges Européens sur ce thème, tout en prévoyant la nécessité que la formation soit assurée par une autorité indépen-

dante, jouissant aussi d'une autonomie sur le plan didactique. Le rapport explicatif dira clairement que la formation continue ne peut pas être conçue comme un outil d'évaluation des magistrats (celui-ci c'est un point sur lequel je me suis beaucoup battu au sein de la commission, compte tenu de l'expérience italienne, dans laquelle on a connu une loi, approuvée en 2006 par le Parlement, mais qui heureusement a été réformée avant d'entrer en vigueur, visant à transformer la formation continue en une sorte d'«examodrome» ou d'«usine à examens et à évaluations» pour les magistrats).

Tout un chapitre va être consacré à l'éthique judiciaire. Il y aura une définition de l'éthique et de ses rapports avec les règles disciplinaires. Les codes de conduite seront aussi pris en considération comme règlements non contraignant, émanant du corps judiciaire.

L'efficacité de la justice va pour la première fois être définie par cette nouvelle Recommandation, comme la capacité de rendre des jugements de qualité dans un délai raisonnable. En même temps le texte va prévoir que le souci d'efficacité ne pourra pourtant pas se réaliser à détriment de l'indépendance et de l'impartialité des juges.

La rémunération des magistrats va avoir elle aussi sa place dans la Recommandation. A ce sujet, l'un des principes qui seront énoncés