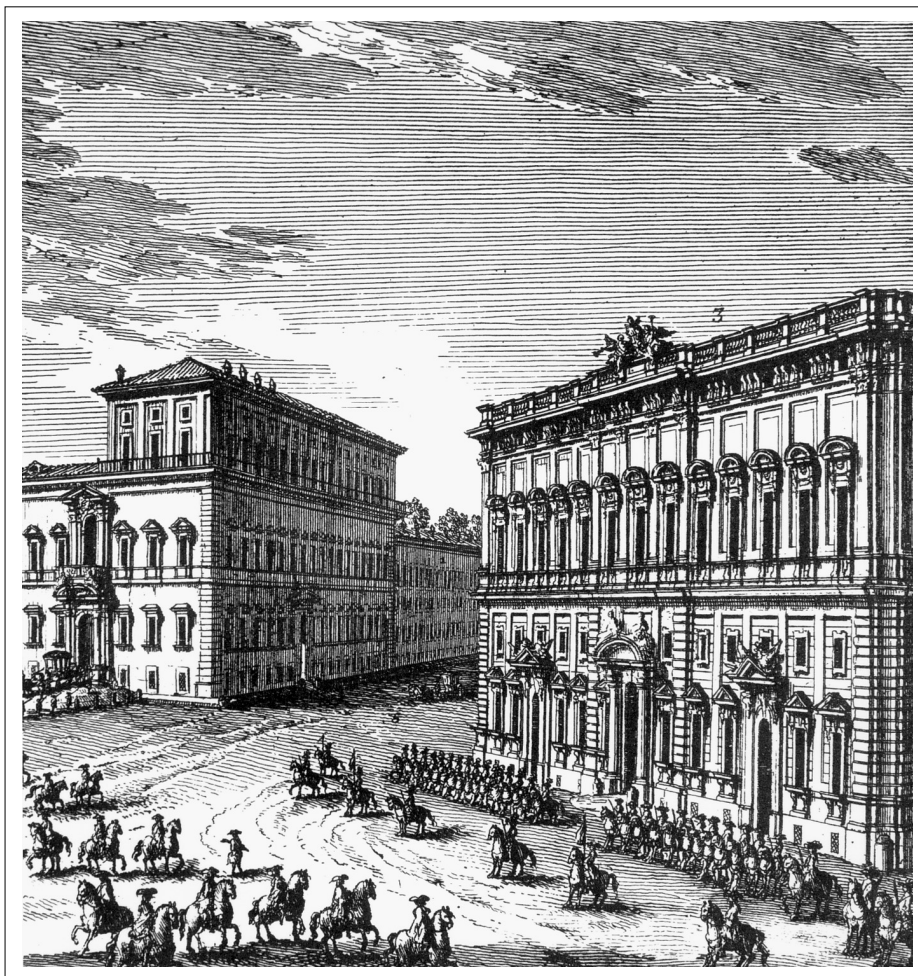


Le système judiciaire italien

Ce volume est l'édition mise à jour du précédent qui a été publié en 1999 afin d'offrir des informations sur l'organisation de la justice en Italie.

La première partie est une exposition brève du système en vigueur; la deuxième traite des problèmes que son application entraîne; dans la dernière les lois principales sont indiquées.



Palazzo della Consulta, sede della Corte Costituzionale.

PREMIERE PARTIE

NORMES RELATIVES AU SYSTEME JUDICIAIRE
ET A L'ORGANISATION ET AU FONCTIONNEMENT DU CSM

1. LA FONCTION JURIDICTIONNELLE DANS LA CONSTITUTION

La juridiction. – La Constitution prévoit que la fonction juridictionnelle soit ainsi répartie :

1.2. La juridiction constitutionnelle - Elle est attribuée au Conseil constitutionnel, composé de quinze juges dont un tiers est nommé par le Président de la République, un tiers par le Parlement en séance commune et un tiers par les magistratures suprêmes ordinaire et administrative (article 135 de la Constitution).

**

Le Conseil constitutionnel connaît (article 134 de la Constitution) :

- a) des litiges relatifs à la légitimité constitutionnelle des lois et des actes, ayant force de loi, de l'Etat et des Régions ;
- b) des conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'Etat et des conflits entre l'Etat et les Régions et entre les Régions ;
- c) des accusations formulées contre le Président de la République, conformément à la Constitution (cf. article 90 de la Constitution).

**

Le contrôle de la légitimité constitutionnelle des lois peut être introduit en voie principale par des sujets spécifiquement légitimés (Etat, Régions, Provinces autonomes) (cf. articles 37-42 de la loi constitutionnelle n. 87 du 11 mars 1953), ou bien en voie incidente par un juge qui, au cours d'un procès, considère que la constitutionnalité de la loi à appliquer au cas d'espèce est douteuse. Dans cette dernière hypothèse, la question de constitutionnalité doit être importante aux fins du règlement du procès et ne doit pas être manifestement dépourvue de tout fondement (cf. article 1 de la loi constitutionnelle n. 1 du 9 février 1948; articles 23-30 de la loi constitutionnelle n. 87 du 11 mars 1953).

1.3. La juridiction ordinaire - La juridiction ordinaire est exercée par des magistrats ordinaires considérés comme tels puisqu'ils ont été institués et soumis aux normes du système juridique (article 102 de la Constitution; articles 1 et 4 du décret royal n. 12 du 30 janvier 1941). Ils diffèrent des autres juges en raison de la réserve d'indépendance prévue par la Constitution (articles 101-104 de la Constitution) et en raison du fait qu'ils sont soumis au pouvoir du Conseil supérieur de la magistrature qui en représente l'organe de gouvernement autonome (dont la constitution et le fonctionnement sont réglementés par la loi n. 195 du 24 mars 1958 et par le D.P.R. n. 916 du 16 septembre 1958).

**

La juridiction ordinaire comprend deux secteurs : le secteur pénal, qui décide du bien-fondé de l'action publique exercée par le ministère public à l'encontre d'un sujet déterminé, et le secteur civil, chargé de la sauvegarde juridique des droits relatifs aux rapports entre sujets privés ou entre ces derniers et l'administration publique, lorsque cette dernière, dans l'exercice de ses fonctions, porte préjudice au droit subjectif d'une autre personne.

Le procès pénal est intenté par un magistrat du parquet qui appartient, lui aussi, à la magistrature ordinaire (article 107 de la Constitution, dernier alinéa).

Le procès civil peut être intenté par tout sujet public ou privé, appelé demandeur, à l'égard d'un autre sujet, qui revêt la qualité de destinataire de la demande, appelé défendeur.

Les procès civils et pénaux sont réglementés par deux corps distincts de normes juridiques : le code de procédure civile et le code de procédure pénale.

Le procès civil a été partiellement modifié par une loi de 1990 (n. 353 du 26 novembre), à compter du 30 avril 1995, afin d'en rendre plus rapide et efficace le déroulement. La structure actuelle articule l'activité judiciaire en audiences consacrées, respectivement, à la vérification de la constitution régulière du rapport judiciaire, au déroulement de la cause et à la tentative de conciliation, à l'instruction probatoire, aux débats et à la décision.

Le code de procédure pénale, au contraire, a été complètement réformé en 1988 et est passé d'un système de type inquisitoire à un système fondamentalement accusatoire qui s'inspire, entre autres, des principes de l'égalité entre l'accusation et la défense et de la formation orale de la preuve au cours des débats, devant le juge siégeant en audience publique (cf. loi n. 81 du 16 février 1987, contenant la délégation pour la promulgation du nouveau code de procédure pénale). Après de nombreuses interventions normatives, qui ont dans le temps, à plusieurs égards, atténué le caractère accusatoire de la procédure pénale au nom de l'exigence d'une défense sociale vis-à-vis de la criminalité organisée, la modification récente de l'article 111 de la Constitution, introduite par la loi constitutionnelle n. 2 du 23 novembre 2000, a expressément consacré le principe d'inspiration accusatoire de la formation en contradictoire de la preuve et a rendu indéfectible la sauvegarde du droit à la preuve du prévenu.

La réforme de l'art 111 de la Constitution, concerne tout procès, tant civil que pénal, administratif ou comptable, là où l'article élève au rang de garantie expresse la règle d'un procès équitable, règle selon laquelle tout procès doit se dérouler en contradictoire entre les parties, en condition d'égalité, devant un juge tiers et impartial et doit avoir une durée raisonnable.

Le droit à une durée raisonnable du procès a été récemment reconnu par la loi n. 89 du 24 mars 2001, qui attribue aux parties le droit de demander à l'Etat, en cas de violation dudit droit, une réparation pécuniaire adéquate.

La juridiction ordinaire est administrée par des juges "professionnels" et par des juges "honoraires" qui constituent l'ordre judiciaire (article 4 du décret royal n. 12 du 30 janvier 1941).

Plus particulièrement, l'ordre judiciaire est constitué des auditeurs de justice, des juges de toute qualification des tribunaux d'instance, des tribunaux de grande instance, des cours d'appel et de la Cour Cassation ainsi que des magistrats du parquet. Les juges conciliateurs et les juges conciliateurs suppléants appartenaient eux aussi à l'ordre judiciaire, comme magistrats honoraires (fonctions désormais supprimées qui sont à présent exercées seulement jusqu'à la fin du mandat des juges déjà nommés); à l'heure actuelle, la magistrature honoraire se compose de juges de paix (loi n. 374 du 21 novembre 1991; DPR n. 404 du 28 août 1992) - dont la compétence, tant au civil qu'au pénal, concerne des matières soustraites à la juridiction des juges professionnels- de juges honoraires (loi n. 276 du 22 juillet 1997; décret-loi n. 328 du 21 septembre 1998, converti en la loi n. 221 du 19 novembre 1998) qui composent les Sezioni stralcio, c'est-à-dire des Chambres expressément instituées afin d'éliminer les affaires civiles pendantes à la date du 30 avril 1995, de juges honoraires de tribunal (g.o.t. giudici onorari di tribunale), de support auprès des juridictions du siège, et de procureurs honoraires adjoints (v.p.o. vice procuratori onorari) auprès des juridictions du parquet, d'experts du tribunal et de la chambre des mineurs de la cour d'appel, de jurés des cours d'assises (loi n. 287 du 10 avril 1951), d'experts membres du tribunal de l'application des peines (tribunale di sorveglianza) (cf. article 70 de la loi n. 354 du 26 juillet 1975) et des chambres agraires spécialisées (cf. articles 2-4 de la loi n. 320 du 2 mars 1963).

Actuellement, la justice, tant dans le secteur civil que dans le secteur pénal, est administrée par: le juge de paix, le tribunal de grande instance, la cour d'appel, la Cour de Cassation, le Tribunal pour enfant, le juge de l'application des peines et le Tribunal de l'application des peines (article 1 du décret royal n. 12 du 30 janvier 1941).

Par la réforme sur le juge unique du premier degré (décret législatif n. 51 du 19 février 1998) a eu lieu la restructuration des tribunaux du premier degré: le poste du juge d'instance a été supprimé et ses compétences transférées au tribunal qui a maintenant tant une composition à juge unique, pour les affaires les moins complexes, qu'une composition collégiale pour les affaires les plus complexes. De même, le parquet auprès du tribunal d'instance d'arrondissement (pretura circondariale) a été supprimé et ses fonctions transférées au parquet du tribunal. Dans la même perspective, les juges d'instance honoraires adjoints (vice pretore onorario), c'est-à-dire les magistrats honoraires en fonction auprès de la juridiction du siège ainsi supprimée (la pretura), ont changé leur dénomination et s'appellent à présent juges honoraires du tribunal.

1.4. Les juridictions spéciales - La Constitution interdit l'institution de nouveaux juges "extraordinaires ou spéciaux" et permet ainsi, dans le cadre de la juridiction ordinaire, l'institution de chambres spécialisées dans des secteurs déterminés, caractérisées par la présence contemporaine, dans la même juridiction du siège, de magistrats ordinaires et de citoyens étrangers à l'ordre judiciaire qui présentent les conditions nécessaires pour remplir la fonction qui leur est attribuée (par exemple, les chambres agraires spécialisées) (article 102 de la Constitution).

Il y a cependant des juges spéciaux, tels que les juges administratifs, la Cour des comptes et le juge militaire, qui existaient déjà avant l'entrée en vigueur de la Constitution (article 103 de la Constitution).

**

La Cour des comptes est composée de magistrats comptables. Auprès de la Cour, un Parquet général a été institué et des fonctions d'enquête lui ont été attribuées. La magistrature comptable a été récemment réformée par la création de chambres juridictionnelles et d'enquête autonomes au niveau régional.

Le Conseil de Présidence de ladite Cour est un organe de gouvernement autonome.

Outre sa compétence en matière de contrôle préventif de la légitimité de nombreux actes du Gouvernement et d'autres organismes publics et en matière de contrôle de la gestion du budget et du patrimoine des administrations publiques, la Cour des comptes statue également en matière de comptabilité publique, de comptabilité relative aux retraites et de responsabilité des employés et des fonctionnaires de l'Etat ou des autres organismes publics.

**

Les juges militaires, compétents pour connaître des délits militaires commis par les membres des forces armées, représentent un ordre distinct de la magistrature ordinaire, administré par un organe de gouvernement autonome, le Conseil supérieur de la magistrature militaire.

**

La juridiction administrative est attribuée à un ensemble d'organes, séparés de la magistrature ordinaire : les tribunaux administratifs régionaux, comme juges du premier degré, et le Conseil d'Etat, comme juge du second degré.

L'organe de gouvernement autonome des juges administratifs est le Conseil de présidence de la magistrature administrative, composé non seulement du président du Conseil d'Etat, de quatre magistrats en fonction auprès du Conseil d'Etat, de six magistrats en fonction auprès des tribunaux administratifs régionaux, mais aussi de membres laïques, c'est-à-dire de quatre citoyens élus, deux par la Chambre des députés et deux par le Sénat de la République à la majorité absolue, parmi les professeurs de faculté titulaires de chaires en matières juridiques ou parmi les avocats ayant vingt années d'activité professionnelle. Le Conseil de présidence de la magistrature administrative se compose également de membres suppléants, choisis parmi les magistrats du Conseil d'Etat et des Tribunaux administratifs régionaux. Sa composition actuelle, avec la présence des membres laïques, est due à la récente modification de l'article 7 de la loi n. 186 du 27 avril 1982, portant règlement de la juridiction administrative, modification introduite par la loi n. 205 du 21 juillet 2000, et en particulier par l'article 18.

Le juge administratif exerce le contrôle de la légitimité (et non pas du fond, entendu comme contrôle de l'opportunité) des actes administratifs: le recours devant la juridiction administrative a pour but d'obtenir l'annulation juridictionnelle de l'acte administratif considéré comme vicié pour incompétence, violation de la loi ou excès de pouvoir.

D'une manière générale, la compétence de la juridiction ordinaire et de la juridiction administrative est déterminée eu égard à la position subjective - droit subjectif et intérêt légitime - qui est faite valoir en justice : la juridiction administrative (à l'exception de matières particulières réservées à la

juridiction exclusive du juge administratif, matières dont le nombre a été récemment augmenté par la loi n. 205 du 21 juillet 2000) est le juge de l'intérêt légitime.

Réglementation de référence

Constitution, articles 90, 101-113, 134-137.

Loi constitutionnelle n. 2 du 23 novembre 2000

- Décret royal n. 12 du 30 janvier 1941

- Loi n. 374 du 21 novembre 1991

Décret législatif n. 51 du 19 février 1998, articles 1-48

Loi n. 186 du 27 avril 1982, article 7

Loi n. 205 du 21 juillet 2000, article 18

Loi n. 89 du 24 mars 2001

2. LA POSITION CONSTITUTIONNELLE DE LA MAGISTRATURE ORDINAIRE

2.1. Indépendance et autonomie - Selon la Constitution, la magistrature représente un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir (article 104 de la Constitution).

L'autonomie a trait à sa structure organisationnelle.

La magistrature est autonome vis-à-vis du pouvoir exécutif, car l'indépendance de la magistrature serait compromise si les dispositions concernant l'évolution de la carrière des magistrats et, plus en général, leur statut étaient du ressort du pouvoir exécutif. En revanche, la Constitution a attribué à un organe de gouvernement autonome l'administration du personnel de la magistrature (mutations, promotions, attributions de fonctions et mesures disciplinaires) (article 105 de la Constitution) : le Conseil supérieur de la magistrature est donc le garant de l'indépendance de la magistrature.

La magistrature est également autonome vis-à-vis du pouvoir législatif, c'est-à-dire que les juges ne sont soumis qu'à la loi (article 101 de la Constitution).

L'indépendance concerne l'aspect fonctionnel de l'activité juridictionnelle. Elle ne concerne pas l'ordre dans son ensemble - garanti par l'autonomie, comme ci-dessus illustré - mais le juge au moment de l'exercice de la juridiction.

L'indépendance dérive d'un autre principe constitutionnel selon lequel le juge est soumis uniquement à la loi. La juridiction dérive donc de la souveraineté populaire.

* * *

L'indépendance et l'autonomie sont des principes que la Constitution reconnaît également au ministère public (articles 107 et 112 de la Constitution), notamment là où elle prévoit le caractère obligatoire de l'action publique.

C'est justement le caractère obligatoire de l'action publique qui permet de garantir non seulement l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions mais aussi l'égalité des citoyens vis-à-vis de la loi pénale.

L'autonomie et l'indépendance du ministère public présentent d'ailleurs des aspects particuliers eu égard aux rapports "internes" au parquet, compte tenu du caractère unitaire de ce dernier et du pouvoir de direction qui doit être reconnu au chef du parquet vis-à-vis de ses substituts (cf. article 70 du décret royal n. 12 du 30 janvier 1941).

2.2. Inamovibilité - Les magistrats jouissent également de la garantie de l'inamovibilité.

En effet, l'indépendance du juge pourrait être gravement compromise s'il pouvait être dispensé du service ou muté d'une juridiction à l'autre.

Afin d'éviter que cela se vérifie, la Constitution prévoit que seul le Conseil supérieur de la magistrature peut décider de la suspension, de la dispense et de la mutation du magistrat, soit avec son consentement soit pour les motifs et avec les garanties de la défense prévus par la loi régissant le système judiciaire.

En règle générale, le magistrat peut donc être muté vers un autre siège ou exercer d'autres fonctions uniquement avec son consentement, après délibération du Conseil supérieur de la magistrature. Cette mesure est adoptée à l'issue d'une procédure de concours entre les aspirants, ouverte au moment de la publication des sièges vacants et de la rédaction d'une liste tenant compte de l'ancienneté, des motifs liés à la famille ou à la santé et des aptitudes (la réglementation régissant cette matière est contenue dans une circulaire spéciale adoptée par l'organe de gouvernement autonome: circulaire n. 15098 du 30 novembre 1993 et ses modifications successives).

**

Les cas où une mutation d'office est exceptionnellement autorisée sont établis de façon péremptoire.

A cet égard, il y a lieu de signaler non seulement le cas où les auditeurs de justice seraient affectés pour la première fois à leurs fonctions, mais aussi les cas où la mutation aurait pour but de satisfaire, d'office, l'intérêt de l'administration à couvrir certains postes : il échet de considérer, en particulier, les articles 4 et suivants de la loi n. 570 du 25 juillet 1966 et modifications successives, relatifs à la couverture d'office des postes de magistrats de cour d'appel sans aspirants ; l'article 10 de la loi n. 831 du 20 décembre 1973, en matière d'affectation d'office aux fonctions de cassation ; ainsi que les articles 3 et suivants de la loi n. 321 du 16 octobre 1991 et ses modifications successives, en matière de mutation d'office vers les postes vacants non sollicités; l'article 1 de la loi n. 133 du 4 mai 1998, relatif à la couverture des postes non pourvus de l'Italie du sud et des îles, postes notoirement peu convoités et toujours vacants.

Le C.S.M. a également le pouvoir de muter d'office un magistrat pour "incompatibilité avec son milieu professionnel et/ou pour incompatibilité fonctionnelle" (article 2 du décret législatif royal n. 511 du 31 mai 1946): dans ce cas, la dérogation au principe de l'inamovibilité, au moyen de la mutation d'office, est dûment justifiée par l'exigence prédominante d'assurer l'exercice correct et serein de l'activité juridictionnelle qui serait compromis par la permanence in loco du magistrat ou par l'exercice de certaines fonctions de ce dernier (pour la réglementation régissant cette matière, voir également la circulaire du C.S.M. du 18 décembre 1991). Aux fins de la mutation pour incompatibilité avec le milieu professionnel et/ou pour incompatibilité fonctionnelle, aux termes de l'art. 2 précité, il importe de considérer la situation "objective" de "l'empêchement" du magistrat à l'exercice d'une certaine fonction et/ou d'une activité efficace en un lieu déterminé, pouvant porter préjudice au prestige et au bon fonctionnement de la juridiction. Il est donc fait abstraction de la "faute" du magistrat, la mutation pouvant être également décidée en cas d'incompatibilité non coupable. Les conditions requises par cette mesure diffèrent donc des conditions prévues par un autre cas de mutation d'office, qui peut être décidée comme mesure complémentaire en cas de condamnation disciplinaire entraînant l'application de sanctions plus graves que l'avertissement.

Dans ce cas, la mutation a une nature répressive et suppose la faute du magistrat (cf. article 21 du décret législatif royal n. 511/46).

La mutation d'office peut également être décidée en cas de suppression de la juridiction d'appartenance du magistrat (article 2 du décret législatif royal n. 511/46).

* * *

2.3. Impartialité et prédétermination du juge compétent - Le système constitutionnel fournit des garanties supplémentaires à la fonction juridictionnelle. En particulier, le principe de la détermination préalable du juge compétent, principe établi de par la loi (article 25 de la Constitution), donne lieu d'un part à l'existence d'une réserve absolue de la loi en matière de compétence du juge, tout en empêchant que la compétence de ce dernier puisse être déterminée par

des sources secondaires ou des actes non législatifs ; d'autre part, le juge compétent est déterminé eu égard à une situation qui précède le fait devant être jugé, en empêchant ainsi que le juge soit nommé ex post. Par le principe du juge naturel déterminé par la loi, l'impartialité de celui qui exerce la fonction juridictionnelle est en même temps assurée.

Ces principes constitutionnels sont à la base des normes du système juridique relatives à la composition des juridictions, normes qui réglementent l'affectation de chaque magistrat et l'attribution des affaires (cf. articles 7 et suivants du décret royal n. 12 du 30 janvier 1941 ; cf. également la réglementation en la matière introduite par le C.S.M. : tout dernièrement par la circulaire n. 8873 du 21 mai 1997).

Les principes d'impartialité et de détermination préalable du juge compétent ne sont pas contredits par les normes réglementant l'affectation (cf. notamment l'article 110 du décret royal n. 12 du 30 janvier 1941, ainsi que la réglementation détaillée contenue dans la circulaire du C.S.M. n. 7704 du 2 mai 1991) et la suppléance des magistrats (cf. notamment les articles 97, 105 et 109 du décret royal n. 12/41 et la réglementation détaillée contenue dans la circulaire du C.S.M. n. 7704 du 2 mai 1991), dont le but est de pourvoir à des carences éventuelles des juridictions par l'utilisation de magistrats travaillant auprès d'autres juridictions ou dans la même juridiction mais avec des fonctions différentes. A cet égard, il y a lieu de signaler la récente loi n. 133 du 4 mai 1998, qui contient d'importantes innovations visant à améliorer le service de la justice. Parmi ces dernières, une importance particulière doit être attribuée à la prévision des « tableaux de répartition des magistrats entre les juridictions d'un même district ». Ces tableaux ne remplacent pas ceux déjà prévus auprès de chaque juridiction (cf. article 7-bis du décret royal n. 12/41), mais s'y ajoutent de manière à permettre une utilisation plus aisée et plus ample des magistrats auprès de plusieurs juridictions (les juridictions « regroupées » dans le cadre d'un même district), même en ayant recours aux normes, tout aussi innovatrices, qui réglementent la « co-affectation » du même magistrat à plusieurs juridictions, et la « suppléance au sein d'un même district » (cf. article 6 de la loi précitée). Ces normes peuvent être aisément assimilées aux normes, déjà mentionnées, qui réglementent l'affectation et la suppléance, par lesquelles le législateur se propose de construire un système encore plus efficace afin de pourvoir aux carences plutôt fréquentes de personnel et/ou aux empêchements des magistrats titulaires, en élargissant, d'un point de vue quantitatif et qualitatif, les possibilités d'utilisation des magistrats en exercice.

Toujours dans la perspective de remédier aux difficultés organisationnelles des juridictions dérivant des absences temporaires des magistrats, la récente loi n. 48 du 13 février 2001, qui a réformé le système d'accès à la magistrature et a augmenté le personnel de mille unités, a institué auprès de chaque cour d'appel un tableau organique des magistrats d'un même district, en vue de suppléer à l'absence des magistrats dudit district. L'utilisation du magistrat de district est autorisée en cas de mise en disponibilité pour maladie ou pour une autre cause, en cas d'abstention du travail obligatoire ou facultative pour grossesse ou maternité ou bien dans les autres cas réglementés par la loi n. 53 du 8 mars 2000, (portant des normes en faveur de la maternité et de la paternité), en cas de mutation non contemporaine à l'exécution de la mesure ordonnant la mutation d'un autre magistrat devant occupé le poste vacant, en cas de suspension provisoire du service lorsque un procès pénal ou disciplinaire est pendant, en cas d'exonération des fonctions judiciaires à l'occasion de la participation au jury d'examen du concours pour auditeurs de justice.

Le nombre de magistrats de district prévu par le tableau organique est déterminé par décret du Ministre de la Justice, ouï le Conseil supérieur de la magistrature, en relation aux moyennes statistiques des absences par district dans les trois années précédentes à l'entrée en vigueur de la loi et est soumis à une révision biennale, toujours sur la base des moyennes statistiques des absences des deux années précédentes.

2.4. Caractère obligatoire de l'action publique - L'indépendance du ministère public est également garantie par le caractère obligatoire de l'action publique (article 112 de la Constitution).

D'après ce principe, le ministère public, après avoir eu connaissance d'une infraction, est tenu à mener des enquêtes, à soumettre les résultats desdites enquêtes à l'évaluation du juge et a formulé ses réquisitions. Cette procédure doit être suivie soit au cas où le ministère public aurait l'intention de demander le classement de l'affaire, vu le manque de tout fondement à l'avis de communication d'une infraction, soit au cas où il déciderait de poursuivre en justice un individu pour une infraction déterminée.

Comme il l'a déjà été dit, le caractère obligatoire de l'action publique permet de garantir, non seulement l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions mais aussi l'égalité des citoyens vis-à-vis de la loi pénale.

Réglementation de référence :

décret législatif royal n. 511 du 31 mai 1946.

loi n. 48 du 13 février 2001, articles 1 et 4-8

3. LE CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE

3.1. Attributions - Le C.S.M. est l'organe de gouvernement autonome de la magistrature ordinaire chargé, conformément aux normes du système judiciaire, des recrutements, des affectations et des mutations, des promotions et des mesures disciplinaires à l'égard des magistrats (cf. article 105 de la Constitution) (pour la constitution et le fonctionnement du C.S.M., cf. loi n. 195 du 24 mars 1958 et D.P.R. n. 916 du 16 septembre 1958; ainsi que le règlement interne approuvé par le CSM).

3.2. Composition – A la suite de la réforme de la loi n. 195 du 24 mars 1958 introduite par la loi n. 44 du 28 mars 2002, le C.S.M. est actuellement composé de vingt-sept membres :

- le Président de la République, qui le préside ;
- le Premier Président de la Cour de cassation ;
- le Procureur général de la Cour de cassation ;
- huit membres élus par le Parlement ("laïques") ;
- seize membres élus par les magistrats ("en toge").

La Constitution (article 104 de la Constitution) prévoit que le Président de la République, le Premier Président et le Procureur général de la Cour de cassation sont membres "de droit" du Conseil et, pour le reste, la Constitution prévoit uniquement que deux tiers des autres membres sont élus par tous les magistrats ordinaires parmi les magistrats appartenant aux différentes catégories et un tiers par le Parlement, en séance commune, parmi les professeurs de faculté titulaires de chaires en matières juridiques et les avocats ayant au moins quinze années d'activité professionnelle. Il revient donc à la loi ordinaire de déterminer le nombre de membres devant être élus et les modalités d'élection (cf., non seulement la loi n. 195/58, le D.P.R. n. 916/58, le D.P.R. n. 89 du 12 avril 1976, mais aussi la loi n. 74 du 12 avril 1990 et le D.P.R. n. 132 du 1er juin 1990).

Actuellement, comme il l'a déjà été dit, les membres élus sont au nombre de 24 (16 en toge et 8 laïques). Les huit membres laïques sont élus par le Parlement en séance commune par vote à scrutin secret et à la majorité des trois cinquièmes des membres de l'assemblée. En revanche, après le deuxième scrutin, la majorité des trois cinquièmes des votants est suffisante.

Les seize membres du C.S.M. sont élus par les magistrats ordinaires comme il suit :

dans un collège unique national par deux magistrats qui exercent les fonctions de légitimité à la Cour de cassation et au Parquet général de la même Cour ;

dans un collège unique national, par quatre magistrats qui exercent les fonctions de ministère public dans les juridictions de fond et à la Direction nationale antimafia, ou bien qui sont destinés au Parquet général de la Cour de cassation aux termes de l'article 116 du règlement judiciaire prévu par le décret royal n.12 du 30 janvier 1941, remplacé par l'article 2 de la loi n.48 du 13 février 2001;

dans un collège unique national, par dix magistrats qui exercent les fonctions de juge dans des juridictions de fond, ou bien qui sont destinées à la Cour de cassation aux termes de l'art. 115 du règlement judiciaire prévu par le décret royal n.12 du 30 janvier 1941, remplacé par l'article 2 de la loi n.48 du 13 février 2001.

La Constitution prévoit que les membres du Conseil sont élus pour quatre ans et interdit leur réélection immédiate (article 104 de la Constitution).

La Constitution (article 104 de la Constitution) prévoit également que le Conseil élit un vice-président parmi les membres dudit Conseil désignés par le Parlement.

Le vice-président, qui préside le Comité de Présidence, a la fonction de promouvoir l'activité et l'application des délibérations du Conseil ainsi que la gestion des fonds du budget. Le vice-président du C.S.M. remplace également le Président en cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier, et exerce les fonctions que le Président lui délègue (cf. en particulier, article 19 de la loi n. 195/58 et article 4 du règlement interne du C.S.M.).

3.3. Position constitutionnelle du C.S.M. – Relativement à la position du Conseil supérieur de la magistrature, le Conseil constitutionnel a affirmé que le C.S.M., tout en remplissant des fonctions objectivement administratives, ne fait pas partie de l'administration publique, car il est étranger à la structure organisationnelle qui dépend directement du Gouvernement de l'Etat ou des Régions.

Eu égard aux fonctions qui lui sont attribuées par la Constitution, le Conseil a été défini comme un "organe dont l'importance constitutionnelle est certaine". Ces fonctions, pouvant être définies comme des fonctions "d'administration de la juridiction", concernent en premier lieu la gestion du personnel de la magistrature, c'est-à-dire les recrutements, les affectations et les mutations, les promotions et les mesures disciplinaires concernant les magistrats. Ces fonctions concernent également l'organisation des juridictions afin d'assurer et de garantir que chaque magistrat, dans l'exercice de ses fonctions, soit soumis "uniquement à la loi". A ce propos, il y a lieu de relever que le Conseil supérieur, sur proposition des présidents des cours d'appel et après avoir entendu les Conseils judiciaires, approuve tous les deux ans les tableaux de composition des juridictions de chaque district ainsi que des critères objectifs et préétablis pour l'attribution des affaires à chaque juge.

Le Conseil se trouve donc au sommet de la structure bureaucratique préposée à l'administration de la juridiction, structure à laquelle coopèrent, à plusieurs titres, même les Conseils judiciaires et les chefs des juridictions du siège et du parquet.

3.4. Activité para-normative du C.S.M. - La loi constitutionnelle reconnaît au Conseil l'autorité d'adopter des actes para-normatifs qui peuvent se subdiviser en trois catégories :

a) règlement interne et règlement d'administration et de comptabilité, les deux étant prévus par la loi ; ce sont des actes normatifs secondaires, reconnus à tout organe politique et administratif d'importance constitutionnelle, destinés à réglementer l'organisation et le fonctionnement du Conseil ;

b) règlement pour le stage des auditeurs de justice, expressément prévu par la loi constitutionnelle, régissant la durée et les modalités de déroulement du stage des nouveaux magistrats ;

c) circulaires, résolutions et directives : les premières ayant pour fonction d'auto-réglementer l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif reconnu au CSM par la Constitution et par les lois ordinaires; les autres ayant pour but de proposer et d'appliquer les normes du système juridique selon une interprétation systématique des sources.

Réglementation de référence :

- Loi n. 195 du 24 mars 1958
- D.P.R. n. 916 du 16 septembre 1958
- Loi n. 44 du 28 mars 2002

4. L'ACCES A LA MAGISTRATURE ORDINAIRE

4.1. – Le concours - L'accès à la magistrature professionnelle a lieu par concours public, conformément à l'article 106 c.I de la Constitution. Les normes réglementant l'accès à la magistrature professionnelle ont fait l'objet, au cours des dernières années, de plusieurs interventions législatives, visant d'une part à simplifier les procédures du concours afin d'en rendre plus rapide le déroulement et, d'autre part, à encourager la formation d'une base culturelle commune parmi les représentants du monde juridique qui interagissent entre eux dans le cadre des activités liées à l'exercice de la fonction juridictionnelle, magistrats, notaires, avocats. Le législateur a ainsi institué, auprès des universités, des Ecoles de spécialisation post-maîtrise pour l'achèvement de la formation de ceux qui, ayant pris leur maîtrise en droit, ont l'intention d'accéder aux professions légales (décret législatif n. 398/97). L'institution effective des Ecoles est prévue à compter de l'année académique 2001-2002.

Afin de «rationaliser» et «d'accélérer» la procédure relative au concours, et afin qu'elle soit à même de «faire face, dans des délais raisonnables et avec la précision nécessaire, à l'évaluation des candidats», le décret législatif n. 398/97 précité, en reformulant l'article 123 du système judiciaire, a modifié le contenu du concours pour auditeur de justice, en associant à l'épreuve orale et à l'épreuve écrite, déjà prévues, une épreuve préliminaire – qui porte sur les matières faisant l'objet de l'épreuve écrite – réalisée au moyen de systèmes automatisés.

L'épreuve préliminaire informatique a été par la suite éliminée par la nouvelle organisation du concours prévue par la loi 487/2001 par laquelle, au contraire, afin d'accélérer les procédures de correction des épreuves, la fonction d'un «correcteur externe» a été instituée. Il est prévu que l'épreuve préliminaire informatique soit effectivement éliminée suite à l'adoption du règlement d'application des normes régissant la fonction des correcteurs externes.

Avant l'approbation de la loi n. 48 du 13 février 2001, qui a «augmenté le nombre de postes et a réglementé l'accès à la magistrature», il n'était possible d'accéder à la magistrature qu'en étant reçu au concours national pour auditeurs de justice. Afin d'être admis audit concours, le candidat devait avoir obtenu sa maîtrise en droit, comme ceci a lieu encore à présent. Lorsque les Ecoles de spécialisation pour l'accès aux professions légales deviendront opérationnelles, les candidats devront avoir obtenu non seulement leur maîtrise en droit mais aussi une spécialisation.

La loi 48/2001 a introduit le concours pour magistrat de tribunal, réservé aux avocats âgés de moins de 45 ans, ayant exercé leur activité professionnelle pendant cinq ans ou ayant exercé des fonctions judiciaires honoraires pendant au moins cinq ans, à condition qu'aucune mesure de révocation n'ait été prononcée à leur encontre, sans préjudice du concours pour auditeurs de justice, qui demeure inchangé et qui est, en tout état de cause, la principale modalité d'accès à la magistrature professionnelle, ce concours étant destiné à garantir la couverture de 90% des postes vacants.

Tant le concours pour auditeurs de justice que le concours pour magistrat de tribunal prévoient trois épreuves écrites (mais avec quelques différences relatives aux matières : dans le premier cas droit civil, droit pénal et droit administratif, dans le deuxième cas droit civil et procédure civile, droit pénal et procédure pénale, droit administratif) ainsi que des épreuves orales concernant les principales matières juridiques (cf. article 123 ter du système judiciaire).

La réforme introduite par la loi 48/2001 interagit donc avec les innovations précédemment introduites par le décret législatif n. 398 du 17 novembre 1997.

L'efficacité des dispositions ayant introduit le concours pour magistrat de tribunal est subordonnée au caractère opérationnelle des écoles professionnelles pour l'accès aux professions légales.

Le concours, tant pour auditeur de justice que pour magistrat de tribunal, est diffusé par le Ministre de la Justice, sur délibération du C.S.M. qui détermine le nombre de postes. A l'issue du concours, au cas où les candidats ayant été reçus seraient plus nombreux que les postes prévus par le concours, le Conseil Supérieur demande au Ministère l'assignation d'autres postes disponibles ou susceptibles de le devenir, dans un délai de six mois à compter de l'approbation de la liste des candidats ayant été reçus au concours.

Une programmation adéquate des concours et du nombre de postes correspondants semble ainsi assurée, en évitant l'inconvénient à présent représenté par l'impossibilité de couvrir, au moyen de l'accès à la magistrature des auditeurs de justice, les nouvelles – et toutefois prévisibles – vacances de postes s'étant produites à raison du déroulement tardif du concours.

Le jury d'examen, nommé par le C.S.M., est présidé par un magistrat de cassation déclaré apte à être ultérieurement évalué en vue d'une nomination aux fonctions de direction supérieures, avec des fonctions de légitimité. Le jury d'examen est composé d'un magistrat ayant au moins la qualification de magistrat apte à être évalué en vue de sa nomination au poste de magistrat de cassation, avec des fonctions de vice-président, de vingt-deux magistrats ayant au moins la qualification de magistrat d'appel, ainsi que de huit professeurs titulaires de chaires en matières juridiques.

La liste élaborée par la commission, en relation à la somme totale des notes attribuées pour chaque épreuve à chaque candidat, est approuvée par le C.S.M.

Les candidats reçus au concours sont nommés auditeurs de justice et sont affectés à une juridiction du premier degré, siège d'une cour d'appel, pour effectuer leur stage (la réglementation régissant cette matière a été récemment modifiée par D.P.R. du 17 juillet 1998).

La durée du stage, établie par le C.S.M., ne peut être inférieure à douze mois.

Le stage consiste à participer et à collaborer à l'activité judiciaire des autres magistrats dans les secteurs civil et pénal, comme juges uniques ou collégiaux ou comme ministères publics.

Le stage, qui est dirigé, organisé, coordonné et contrôlé par le C.S.M., en collaboration avec des organes collégiaux latéraux (conseils judiciaires et commissions de district) et des magistrats disponibles et particulièrement préparés culturellement (collaborateurs et magistrats formateurs), a pour but d'assurer la formation professionnelle des auditeurs de justice et de vérifier leur aptitude à l'exercice des fonctions judiciaires.

Eu égard notamment à la formation, il y a lieu de relever l'activité du C.S.M. dans l'organisation, même au niveau décentralisé, avec la participation des conseils judiciaires et des responsables de district pour la formation décentralisée, de rencontres d'études réservées aux auditeurs de justice.

La loi 48/2001 a considérablement augmenté le nombre de postes de magistrats (de mille unités). Ces postes devront être couverts au moyen de concours extraordinaires annoncé par décret.

4.2. La nomination directe - La Constitution prévoit, comme exception au recrutement par concours, la nomination directe "pour grands mérites" au poste de conseiller de cassation des professeurs de faculté titulaires de chaires en matières juridiques et des avocats ayant quinze années d'activité professionnelle et étant inscrits aux barreaux spéciaux pour les juridictions supérieures (article 106 de la Constitution).

Cette disposition a été récemment appliquée par la loi n. 303 du 5 août 1998, et en la matière, le CSM a émis la circulaire P. 99-03499 du 18.2.1999.

Réglementation de référence

Décret royal n. 12 du 30 janvier 1941, articles 121-130

Loi n. 127 du 15 mai 1997, article 17, alinéas 113 et 114

D.P.R. du 17 juillet 1998

Décret législatif n. 398 du 17 novembre 1997

Loi n. 48 du 13 février 2001

5. LA CARRIERE DES MAGISTRATS ORDINAIRES

L'avancement de carrière est le même pour tous les magistrats du siège et du parquet.

Pour passer d'une fonction à l'autre, seule une évaluation des aptitudes est nécessaire.

Les auditeurs de justice, après leur phase de formation, peuvent être affectés à des postes de la juridiction du premier degré.

Le C.S.M. élabore une liste de postes vacants, convoque les auditeurs qui indiquent leurs préférences selon leur classement au concours et selon les titres préférentiels éventuels qu'ils possèdent.

Quant à l'avancement de carrière, il échet de rappeler que le système judiciaire de 1941 prévoyait qu'il n'était possible d'accéder aux fonctions "supérieures" (appel et cassation) que par des concours et des scrutins.

L'entrée en vigueur de la Constitution, et notamment de l'article 107, alinéa 3, selon lequel "les magistrats se distinguent entre eux uniquement à raison de la diversité de leurs fonctions", a entraîné une révision substantielle de la matière.

La promulgation d'une série de lois (loi n. 570 du 25 juillet 1966, sur la nomination des magistrats de cour d'appel ; loi n. 831 du 20 décembre 1973, sur la nomination des magistrats de cassation) a en effet permis d'abolir l'avancement de carrière par concours et scrutins et a introduit un avancement automatique, par ancienneté, à condition que le magistrat n'ait pas démérité.

Le système est donc ainsi structuré : à compter de la qualification d'auditeur remplissant ses fonctions, deux années d'ancienneté sont nécessaires pour être nommé magistrat de tribunal (cf. loi n. 97 du 2 avril 1979) ; après onze années d'exercice, les magistrats de tribunal peuvent être nommés magistrats de cour d'appel (loi n. 570 du 25 juillet 1966) ; à compter de la nomination à magistrat de cour d'appel, 7 années d'ancienneté sont demandées pour être déclaré apte à être nommé magistrat de cassation; après huit années supplémentaires d'exercice, les magistrats peuvent être déclarés aptes à être nommés aux fonctions de direction supérieures (loi n. 831 du 20 décembre 1973).

L'avancement, après avoir obtenu l'ancienneté nécessaire, est décidé par le C.S.M., sur avis du conseil judiciaire compétent.

En cas de déclaration défavorable, le magistrat est soumis à une nouvelle évaluation après qu'un certain laps de temps s'est écoulé.

Le système actuellement en vigueur repose sur la séparation des qualifications et des fonctions, c'est-à-dire que l'avancement de qualification est indépendant de l'attribution effective d'un poste qui correspond à la qualification obtenue. Par exemple, pour être effectivement affecté à une fonction d'appel (tel que le conseiller de cour d'appel) le magistrat doit effectivement avoir été nommé magistrat d'appel; en revanche, un magistrat d'appel, ou un magistrat ayant été déclaré apte à être nommé magistrat de cassation, peut continuer à occuper son poste - même si ce poste correspond à une qualification inférieure - sans limitation de temps. La possibilité d'une "réversibilité des fonctions" a récemment été introduite, en permettant aux magistrats qui remplissent des fonctions de légitimité ou des fonctions d'appel, d'être respectivement affectés, à leur demande, à une juridiction de fond ou à toute autre juridiction de fond même si celle-ci correspond à la qualification de magistrat de tribunal (article 21 sexies décret-loi n. 306 du 8 juin 1992, converti en la loi n. 356 du 7 août 1992).

La seule conséquence immédiate de l'avancement de carrière est un différent traitement économique.

Réglementation de référence :

-Loi n. 570 du 25 juillet 1966

- Loi n. 831 du 20 décembre 1973

- Loi n. 97 du 2 avril 1979

6. LES DIRIGEANTS DES JURIDICTIONS

Le Président de la Cour de Cassation, le Procureur général de la Cour de Cassation et les magistrats qui dirigent les juridictions au premier et au second degré, du siège et du parquet, sont chargés de la direction des juridictions et exercent des fonctions "d'administration de la juridiction", conformément aux directives du Conseil, ainsi que des "fonctions administratives" qui sont fonctionnelles à l'exercice des fonctions judiciaires.

L'attribution des postes de direction est délibérée par le C.S.M., après concertation avec le Ministre de la Justice (cf. art. 11 de la loi n. 195 du 24 mars 1958; article 22 du règlement interne du C.S.M.).

Les dirigeants sont choisis d'après leurs aptitudes, leur mérite et leur ancienneté, ces critères étant dûment combinés entre eux. L'évaluation comparative des aspirants a pour but d'affecter au poste vacant le candidat le plus approprié, eu égard aux exigences de fonctionnalité de la juridiction et, le cas échéant, à certaines caractéristiques liées au milieu professionnel (cf. circulaire du C.S.M. n. 13000 du 7 juillet 1999).

Pour l'attribution des fonctions de direction auprès de la Cour de Cassation et du Tribunal Supérieur des Eaux Publiques, la procédure d'évaluation comparative est limitée aux magistrats qui, au cours des quinze dernières années, ont été les titulaires de fonctions de direction supérieures pour au moins deux ans, qui ont exercé des fonctions de légitimité pendant au moins quatre ans et qui, interpellés par le C.S.M., ont manifesté leur disponibilité (cf. circulaire n. 13000 du 7 juillet 1999, complétée par la délibération du 7 mars 2001).

7. LA RESPONSABILITE DISCIPLINAIRE DU MAGISTRAT

7.1 L'infraction disciplinaire - Le magistrat qui manque à ses devoirs, ou qui tient, dans l'exercice de ses fonctions ou en dehors dudit exercice, une conduite le rendant indigne de la confiance et de la considération dont il doit jouir, ou qui compromet le prestige de l'ordre judiciaire, est passible d'une sanction disciplinaire (cf. art. 18 du décret législatif royal n. 511 du 31 mai 1946). Le caractère général de cette norme de principe confère au juge disciplinaire une ample autorité dans la détermination concrète des faits passibles d'une sanction disciplinaire : en effet, à défaut d'une stricte définition des infractions disciplinaires, le juge disciplinaire doit évaluer le comportement du magistrat en se référant à des modèles ou des clauses, ayant un contenu général, pouvant être rapportés, ainsi qu'il ressort du contenu littéral de l'article 18 précité, d'une part, à la confiance et la considération dont les magistrats jouissent auprès des citoyens et, d'autre part, au prestige de tout l'ordre judiciaire.

Ce système, considéré comme absolument légitime (tout dernièrement, ex pluribus, Cass., chambre un. civile, n. 11732 du 20 novembre 1998), confère au juge disciplinaire un rôle de première importance lorsque celui-ci est appelé à vérifier si le comportement d'un magistrat est conforme aux modèles ou clauses générales ci-dessus mentionnées, qui se réfèrent à la confiance et à la considération dont ce magistrat doit jouir ainsi qu'au prestige de l'ordre judiciaire.

7.2. Les sanctions disciplinaires – Les sanctions disciplinaires sont les suivantes (cf. articles 19 et suivants du décret législatif royal n. 511/46) :

- a) l'avertissement, qui consiste à relever le manquement commis et à rappeler le magistrat au respect de ses devoirs ;
- b) la censure, qui consiste en un blâme formel pour la transgression relevée à l'encontre du magistrat ;
- c) la perte d'ancienneté, qui se traduit par un retard, d'une durée non inférieure à deux mois et non supérieure à deux ans, dans l'admission à la qualification supérieure ;

d) la révocation, c'est-à-dire l'expulsion définitive de l'ordre judiciaire lorsque il a été jugé que le magistrat inculpé, après avoir commis les actes qui lui sont reprochés, est dans l'impossibilité objective de remplir les fonctions judiciaires auprès de toute juridiction et à tout niveau ;

e) la destitution, dont le contenu est identique à la révocation, à la différence que la destitution est liée à une condamnation pénale, même s'il ne s'agit pas d'un effet automatique, la destitution étant plutôt liée à la gravité du fait historique établi au pénal.

Il échet ensuite de mentionner la sanction complémentaire à la mutation d'office que le juge disciplinaire peut appliquer lorsqu'il inflige une sanction plus grave que l'avertissement (article 21, alinéa 6 du décret législatif n. 511/46).

La procédure disciplinaire - La procédure disciplinaire (cf.

pour la réglementation articles 27 et suivants du décret législatif royal n. 511/46) est exercée à l'initiative du Ministre de la justice par une demande présentée au Procureur général de la Cour de cassation. Le Ministre exerce ainsi la "faculté" qui lui est attribuée par l'article 107 de la Constitution.

L'action disciplinaire peut être également exercée, d'une manière autonome, par le Procureur général de la Cassation, en sa qualité de ministère public auprès de la chambre disciplinaire.

En tout état de cause, c'est le Procureur général qui poursuit l'action, en demandant à la Chambre disciplinaire du C.S.M. l'instruction formelle ou en lui communiquant qu'il procède à une instruction sommaire. L'instruction peut donc être accomplie par le Procureur général de la cassation selon une procédure sommaire, ou bien par un membre de la Chambre disciplinaire selon une procédure formelle.

Lors de la phase pré-disciplinaire, il y a lieu de mentionner le rôle fondamental que peut assumer l'Inspection générale auprès du Ministère de la justice (cf. loi n. 1311 du 12 août 1962), à laquelle le Ministre peut déléguer l'acquisition des informations nécessaires aux fins d'une décision réfléchie sur l'action disciplinaire.

La procédure disciplinaire revêt un caractère juridictionnel et est réglementée, jusqu'à la décision du juge disciplinaire, par les normes du code de procédure pénale de 1930, complétées par les dispositions

spécifiques de la procédure disciplinaire.

En tout état de cause, afin de préserver les droits de la personne concernée, la procédure disciplinaire doit être entamée dans un délai d'un an au maximum à compter du jour où les titulaires de l'action disciplinaire ont eu connaissance du fait faisant l'objet de l'accusation.

Le juge disciplinaire est un organe collégial, la Chambre disciplinaire (cf. article 4 de la loi n. 195 du 24 mars 1958), composée de six membres : le vice-président, qui est membre de droit et la préside, cinq membres élus par le C.S.M. parmi ses propres membres, dont un laïque, un magistrat de cassation exerçant effectivement les fonctions de légitimité, deux magistrats du siège et un magistrat du parquet. Le Chef d'Etat, en tant que Président du C.S.M., peut se prévaloir de la faculté de présider la Chambre disciplinaire et, dans ce cas, le vice-président est exclu du collège.

Dans le cadre de la procédure disciplinaire, le magistrat inculpé bénéficie du droit à l'autodéfense. D'après le corps de normes originaires, l'inculpé pouvait se faire défendre même par un autre magistrat dont la qualification n'était pas inférieure à la qualification de magistrat d'appel ; la défense par des avocats défenseurs du barreau était au contraire exclue (article 34 du décret législatif royal n. 511/46). Le Conseil constitutionnel est intervenu sur ce point et a éliminé cette limitation relative au choix du défenseur (Conseil Constitutionnel, arrêt n. 497 du 13 novembre 2000).

Durant l'instruction ou le jugement, à la demande du Ministre de la justice ou du Procureur général, la Chambre disciplinaire peut prononcer à l'encontre du magistrat inculpé la suspension des fonctions et du salaire. La suspension est obligatoire au cas où le magistrat aurait été arrêté (cf. articles 30 et suivants du décret législatif royal. n. 511/46).

Le Ministre de la justice, le Procureur général de la Cour de cassation et le magistrat condamné peuvent former recours contre les décisions de la Chambre disciplinaire devant les Chambres civiles réunies de la Cour de cassation.

Réglementation de référence
décret législatif royal n. 511/46

8. LA RESPONSABILITE CIVILE DU MAGISTRAT

La responsabilité disciplinaire découle de la violation des devoirs liés aux fonctions du magistrat, devoirs envers l'Etat assumés par le magistrat au moment de sa nomination. Un caractère différent est au contraire attribué à la responsabilité civile du magistrat, envers les parties au procès ou d'autres individus, responsabilité attribuable à des erreurs ou à des inobservances éventuelles accomplies par le magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

Cette dernière forme de responsabilité, analogue à la responsabilité de tout autre fonctionnaire, a pour fondement l'article 28 de la Constitution.

Cette matière, suite aux résultats d'un référendum ayant entraîné l'abrogation de la réglementation précédemment en vigueur, laquelle limitait de façon très stricte les cas de responsabilité civile du juge, est à présent réglementée par la loi n. 117 du 13 avril 1988.

Du point de vue substantiel, la loi affirme le principe de l'indemnisation de tout préjudice injuste causé par tout comportement, acte ou mesure judiciaire accomplis avec "dol" ou "faute grave" par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou bien de tout préjudice injuste causé "par un déni de justice" (article 2).

La loi, après avoir ponctuellement fourni les notions de "faute grave" (article 2, alinéa 3) et de "déni de justice" (article 3), précise, en tout état de cause, que l'activité d'interprétation des normes de droit et l'activité d'évaluation du fait et des preuves ne peuvent donner lieu à responsabilité (article 2, alinéa 2) : de ce point de vue, la défense des parties est de toute évidence endo-processuelle, en formant recours contre la mesure juridictionnelle considérée comme viciée.

Cependant, sans préjudice du caractère inattaquable de l'activité juridictionnelle de fond, la responsabilité disciplinaire du magistrat pourrait être établie, selon la jurisprudence constante de la Chambre disciplinaire du C.S.M., en cas de violation anormale ou macroscopique de la loi ou bien en cas d'utilisation erronée de la fonction judiciaire.

Du point de vue judiciaire, il y a lieu de signaler que la responsabilité pour l'indemnisation des préjudices incombe à l'Etat, à l'encontre duquel la victime peut agir (article 4), mais au cas où la responsabilité de l'Etat serait établie, celui-ci peut se retourner, à certaines conditions, contre le magistrat (article 7).

L'action en responsabilité et le procès correspondant sont soumis à des règles particulières : parmi les règles les plus significatives, il y a lieu de signaler la subordination de l'exercice de l'action à l'utilisation de tous les recours ordinaires et des autres moyens en vue de la modification ou de la révocation de la mesure considérée comme étant la cause du préjudice injuste ; l'établissement d'un délai de forclusion pour l'exercice de l'action en responsabilité (article 4) ; l'examen de la recevabilité de l'action, aux fins du contrôle des conditions requises correspondantes, du respect des délais et de l'évaluation de la possible « absence manifeste de tout fondement » (article 5) ; la faculté d'intervention du magistrat dans le procès contre l'Etat (article 6).

Afin de garantir la transparence et l'impartialité du jugement, le système prévoit le transfert de la compétence à connaître des causes en question (articles 4 et 8), afin d'éviter que puisse être appelé à statuer un juge appartenant à la même juridiction du magistrat dont l'activité est présumée être la cause d'un préjudice injuste. Les critères de détermination du juge compétent ont été récemment modifiés par la loi n. 420 du 2 décembre 1998, afin d'éviter tout risque de préjudice dans le règlement des causes en question.

Réglementation de référence :

-Loi n. 117 du 13 avril 1988

9. LA RESPONSABILITE PENALE DU MAGISTRAT

Du point de vue pénal, nul ne peut exclure que le magistrat, en tant qu'officier public, peut être appelé à répondre des infractions que cette qualification subjective peut impliquer (par exemple : abus de fonctions, corruption, corruption dans des actes judiciaires, concussion, omission d'actes du service, etc. ; tout comme, parallèlement, le magistrat peut revêtir la qualité de partie lésée, conjointement avec l'Etat, par les infractions que des particuliers ont commises à l'encontre de l'administration publique (l'outrage en est un cas typique et, notamment l'outrage à un magistrat en audience).

A ce propos, il échet de rappeler que la loi précitée n. 420 du 2 décembre 1998 a profondément réformé la réglementation de la compétence pour les procès concernant les magistrats, afin de garantir, même du point de vue de la transparence, la plus grande autonomie de jugement aux magistrats appelés à connaître des causes concernant, à différents titres, d'autres collègues. Il a été possible d'intervenir, d'une manière significative, sur les normes de procédure pénale (article 11 du code de procédure pénale et article 1 des dispositions d'application du code de procédure pénale), par la construction d'un mécanisme de détermination du juge compétent permettant d'éviter le risque de compétences "réciproques" (ou "croisées") lesquelles, par le passé, avaient suscité de fortes perplexités. En particulier, l'introduction d'une disposition prévoyant un mécanisme analogue de transfert de la compétence pour les procès civils a permis de combler une lacune susceptible de soulever des doutes, non sans fondement, en matière de constitutionnalité.

DEUXIÈME PARTIE

PROBLEMES RELATIFS A L'APPLICATION DU SYSTEME EN VIGUEUR

1. LES BASES DE L'INDÉPENDANCE ET DE L'AUTONOMIE DE LA MAGISTRATURE.

Dans notre système judiciaire les principes d'indépendance et d'autonomie des juges ont une grande importance, dérivant d'exigences conceptuelles et historiques. En ce qui concerne les premières il faut tenir compte du fait que l'Italie fait partie des systèmes de *civil law*. D'une manière très approximative dans ces systèmes la loi – celle qui au cours du procès est utilisée comme règle pour juger un cas – *est élaborée* par d'autres organes de l'Etat – généralement par le Parlement, parfois par le Gouvernement et aujourd'hui par les collectivités territoriales – alors que les juges l'*appliquent*. En d'autres mots les juges participent au processus de formation du droit seulement indirectement.

Cet ensemble de concepts a permis de considérer les juges comme gérant une fonction publique qu'ils doivent exercer d'une façon réglementée; d'où la conviction qu'ils peuvent être nommés à la suite d'un concours, qu'ils peuvent prendre une position d'employés de l'Etat et qu'ils ne sont soumis à aucun contrôle sur le fond de leurs actes, la loi fixant les règles préalablement. D'où encore la nécessité que l'indépendance et l'autonomie soient garanties aux juges, parce qu'ils doivent non seulement être mais aussi apparaître comme des *tiers impartiaux* dans l'exercice de leurs fonctions. Mieux, le fait d'être tiers à la procédure et impartial est considéré comme une caractéristique qui permet de distinguer les juges des autres exerçant une fonction publique.

En ce qui concerne les exigences historiques, il faut souligner que l'organisation actuelle de notre système est née après la deuxième guerre mon-

diale, sur la base de la Constitution républicaine, dont l'inspiration démocratique s'oppose au régime fasciste autoritaire qui l'a précédée. En effet dans le passé l'abus dans la gestion de la justice avait été causé par: a) les limitations du droit d'avoir recours à la justice; b) les pressions *ab externo* sur la magistrature; c) la création de juges spéciaux.

Naturellement dans le nouvel Etat notre Charte constitutionnelle, qui en 1998 a célébré cinquante ans, a essayé d'éviter que ces abus ne se répètent.

2. LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DU JUGE TIERS À LA PROCÉDURE.

Dans la Constitution la neutralité du juge est garantie surtout par les normes qui prévoient: a) l'interdiction d'entamer d'office un procès (article 24 alinéa 1); b) la garantie du juge naturel (article 25 alinéa 1); c) l'interdiction de créer des juges extraordinaires ou spéciaux (article 102); d) la soumission des juges à la loi (article 101 alinéa 2). Les principes contenus dans ces dispositions ont été confirmés et renforcés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que l'Italie a introduit dans son système par la loi n. 848 du 4 août 1955 et qui sont à la base de la modification de l'article 111 de la Constitution par la loi constitutionnelle n. 2 du 23 novembre 1999. Il convient de les examiner brièvement.

L'interdiction d'entamer d'office un procès provient *a contrario* de l'article 24 qui exprime le principe fondamental selon lequel, au cours du procès, les citoyens ne peuvent connaître ni de limites ni d'obstacles à la défense dans le procès de leurs positions au fond que la loi leur reconnaît. En effet si d'un point de vue positif le respect des positions substantielles reconnues à chaque citoyen rend impossible toute limitation à leur défense au cours du procès, d'un point de vue négatif (voilà l'autre aspect de l'article 24) ce même respect impose que seulement celui qui se prévaut d'une situation substantielle peut décider de recourir à la garantie du procès.

En plus le Constituant était conscient qu'un juge qui aurait été choisi après la naissance du litige ou de l'affaire judiciaire ou sur la base de critères élaborés par la suite n'aurait pas été considéré comme le juge *naturel*. Sur la base de ces exigences le juge *naturel* est celui qui a été choisi selon des critères objectifs élaborés avant que le procès soit entamé; mais cela n'est pas suffisant pour éviter tous les risques, parce que le législateur ordinaire pourrait déroger au principe en créant des juges *ad hoc*, auxquels les "critères objectifs préexistants" attribueraient la compétence sur des litiges particuliers. Ainsi l'article 25 alinéa 1 doit-il être rattaché de ce point de vue à l'article 102 alinéa 2 qui interdit de nommer des juges *extraordinaires* (qui sont nommés justement en fonction de procès déterminés).

En ce qui concerne la soumission du juge seulement à la loi, il faut souligner que l'alinéa 2 de l'article 101 peut être lu de deux façons différentes. D'un point de vue positif, il tend à garantir l'autonomie et l'indépendance du juge, qui est protégé des pressions exercées par les autres organes constitutionnels et qui est soumis uniquement à la loi. D'un autre côté cette garantie devient une limite parce que, s'il est vrai que les juges sont soumis seulement à la loi, il est aussi vrai qu'ils ne peuvent pas la dépasser et qu'ils doivent chercher et trouver dans la loi la solution prévue pour chaque cas concret. Cette limite est encore plus contraignante étant donné que l'article 111 alinéa 6 dit que les juges doivent indiquer clairement les raisons de leurs décisions de façon à permettre un contrôle non seulement de la part des destinataires directs mais aussi de la part du peuple italien au nom duquel la justice est rendue.

3. LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE.

Le Constituant a accordé une importance particulière à l'autonomie et à l'indépendance des juges. A cette fin il a constitué la magistrature ordinaire en tant qu' «ordre autonome indépendant des autres pouvoirs» (article 104) et il a créé un organe d'autogouvernement: le Conseil supérieur de la magistrature qui gère toute la carrière des magistrats (article 105).

La création de cet organe fut délibérée lors d'un débat au sein de l'Assemblée constituante qui se déroula à la fin de 1947. Les «pères de la Constitution» comprenaient qu'il fallait éliminer le «lien de soumission» de la magistrature au pouvoir exécutif et créer «un ordre qui étant à son tour autogouverné, c'est-à-dire indépendant de tout autre pouvoir» pouvait garantir l'indépendance à ses membres (Leone).

Ses fonctions (que Ruini avec beaucoup d'imagination définit «les quatre clous») furent indiquées: nominations, promotions, discipline, mutations. De longues discussions furent soulevées par sa composition. Deux thèses s'affrontèrent. Selon la première soutenue par les magistrats et par ceux qui se préoccupaient d'une interprétation rigide de la division des pouvoirs (par exemple Cortese, Buozzi, Dominedò, Perlingieri, etc.) le Conseil supérieur de la magistrature devait être composé seulement de magistrats parce que seulement de cette manière serait évité le risque de contaminations (Dominedò) et de «pénétration de la politique dans chaque décision; de pressions et d'ingérences professionnelles dans les organes judiciaires» (Caccuri).

Selon l'autre thèse au contraire, il fallait éviter de créer un corps séparé et de faire du C. S. M. le maître du statut de la magistrature (Grassi). Il fallait réaliser une harmonie institutionnelle (Varani), assurer la continuité entre vie sociale et vie institutionnelle et faire entrer un souffle de vie extérieure à

l'ordre judiciaire (Leone), empêcher la création d'un "état dans l'état", d'une «caste fermée et intangible» (Preti), "séparée et irresponsable" (Dominedò), d'un «mandarinat» (Persico), d'un organe tout à fait séparé des structures administratives de l'Etat et soustrait au contrôle de l'organe de représentation populaire, des moyens d'information et de l'opinion publique (Cappi). La proposition contenue dans l'article 97 du projet originaire de Constitution avait prévu pour le C.S.M. une composition paritaire, avec la participation "extérieure" du premier Président de la Cour de cassation comme vice-Président. A la fin un compromis entre les deux positions permettait d'accueillir l'amendement de Scalfaro dans la séance de l'après-midi du 12 novembre 1947: deux tiers de magistrats et un tiers de membres laïques.

La présidence du C.S.M. également fut l'objet de discussions. Au début la présidence ou au moins la vice-présidence devait être offerte au Ministre de la Justice ou au premier Président de la Cour de cassation. Les propositions furent rejetées afin de garantir au C.S.M. une structure totalement indépendante (Calamandrei et Buozzi). Il fut décidé de donner la présidence au Chef de l'Etat en tant que garant de son unité (Buozzi), solution qui répondait aux exigences de "symétrie institutionnelle" (Leone), à la nécessité d'empêcher que le C.S.M. ne devienne «un corps fermé et rebelle», une espèce de «comète qui est libre de sortir de l'orbite constitutionnelle» (Calamandrei). Ils savaient que le Chef de l'Etat aurait pu participer à la vie du Conseil uniquement dans les occasions solennelles, alors il fallait lui adjoindre un organe auxiliaire qui aurait rempli la fonction *effective* de président du Conseil. Dans cette occasion également furent proposés le Ministre de la Justice ou le Premier président de la Cour de cassation (Leone, Condorelli, Perlingieri); à la fin un compromis permettait que le vice Président fut élu par le Conseil parmi les membres laïques.

La création de l'organe d'autogouvernement donnait une place complètement différente à la fonction du Ministère de la justice à un point tel que quelqu'un en proposa l'abolition (Patricolo). Concrètement le Ministre gardait des fonctions «résiduelles» relatives à l'organisation et à la gestion des juridictions et des services administratifs, à la prévention et à l'exécution des peines, à la surveillance sur la légalité du comportement des membres de la magistrature.

4. LES ACTES DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE.

Après avoir brièvement indiqué les raisons qui ont entraîné la création du C.S.M., il est nécessaire de parler de sa position dans le cadre des institutions de notre Pays.

Aux termes de l'article 105 de la Constitution «d'après les normes du règlement judiciaire, le Conseil supérieur de la magistrature est chargé des nominations, des affectations et des mutations, des promotions et des mesures disciplinaires concernant les magistrats».

Sans doute le Conseil a été prévu par la Charte constitutionnelle comme un organe de *niveau constitutionnel*. Pour ce motif il agit par des actes administratifs qui, en Italie, sont soumis au contrôle juridictionnel du juge administratif (comme le Conseil constitutionnel a récemment confirmé par l'arrêt n. 419/1995). Mais cette solution crée des difficultés surtout quand le C.S.M. nomme les chefs des bureaux judiciaires. Dans ces cas notre règlement judiciaire a prévu que la nomination soit définie après une activité de *concertation* avec le Ministre de la justice (solution considérée légitime du point de vue constitutionnel par le Conseil constitutionnel dans l'arrêt n. 379/1992). Cela fait penser que, du moins dans les cas d'activité concertée (ayant également une importance politique), le contrôle du juge administratif devrait être très réduit.

Dans le secteur disciplinaire le C.S.M. agit comme organe juridictionnel. La justice disciplinaire sur les magistrats est exercée par une section du C.S.M., composée de neuf membres (six magistrats et trois membres laïques), qui émet des décisions soumises au contrôle de légitimité de la Cour de cassation. Par conséquent la décision définitive sur les mesures disciplinaires concernant les magistrats est confiée au sommet de la hiérarchie de la magistrature elle-même.

A ce propos il est opportun de souligner que le système italien ne prévoit pas de violations disciplinaires précises mais seulement une hypothèse générale – un comportement qui fait que le magistrat ne mérite plus la confiance dont il doit jouir ou qui compromet le prestige de l'ordre judiciaire – et par conséquent c'est le juge disciplinaire qui, chaque fois, doit évaluer si un magistrat mérite la confiance ou s'il a compromis le prestige de la magistrature et choisir la sanction (admonestation, censure, perte d'ancienneté, mutation d'office, destitution) adéquate à la violation.

Enfin l'expérience de ces quarante dernières années a montré que le C.S.M. a agrandi au fur et à mesure sa sphère de compétence par des circulaires, des règlements et des directives ayant une efficacité externe et parfois par des actes d'*orientation politique*. Les circulaires, les règlements et les directives ont été considérés comme une activité *paranormative* qui souvent interprète et parfois complète la législation en vigueur avec des effets qui tout en n'entraînant pas une obligation, cependant peuvent conditionner tant la portée des actes de ce Conseil que "les comportements de ses destinataires potentiels" (Sorrentino).

Cette évolution a fait l'objet de nombreuses discussions.

5. LES FORMES POSSIBLES DE PRESSION SUR LE JUGES.

Les Constituants ont prêté encore moins d'attention aux pressions qui peuvent influencer la "neutralité" du magistrat. Elles peuvent être ainsi résumées: a) les pressions provenant de l'intérieur de l'ordre judiciaire; b) celles provenant de rapports particuliers du juge avec le litige ou avec une des parties; c) celles provenant de certaines idéologies et notamment de liens politiques ou d'association; d) ou provenant de groupes organisés.

A) Jusqu'à présent la norme contenue dans l'alinéa 3 de l'article 107 «les magistrats diffèrent entre eux seulement par les fonctions qu'ils remplissent» a été toujours appliquée afin d'obtenir une suppression du principe de la carrière, qui aujourd'hui est presque automatique et sans nécessité d'affectation jusqu'au grade de conseiller de la Cour de cassation apte à remplir des fonctions de direction, puisque la carrière n'est pas liée aux fonctions qu'un magistrat remplit effectivement (il peut arriver qu'un juge d'un tribunal périphérique fait carrière jusqu'au grade de conseiller de la Cour de cassation sans jamais changer de poste). Les raisons de cette évolution législative sont dues au fait que le système précédent soumettait les magistrats au pouvoir des chefs des bureaux, les poussait au conformisme à l'égard des décisions de la Cour de cassation et les rendait vulnérables s'ils avaient l'ambition de faire carrière. Il s'agit là de raisons précises. Mais la voie qui a été choisie pour atteindre ce but n'est peut-être pas la plus juste. Et le Conseil constitutionnel (arrêt n. 87/1982) a déclaré illégitime l'article 23 alinéa 2 de la loi du 24 mars 1958 n. 195 dans la partie où il est prévu que les postes des membres du CSM auxquels les magistrats de cassation pouvaient être affectés pouvaient être occupés par «des magistrats qui ont été nommés tout en ne remplissant pas les fonctions respectives». Le Conseil constitutionnel encore une fois a dit que, pour être élu au C.S.M. il n'est pas suffisant que les magistrats de cassation soient aptes à remplir les fonctions relatives, mais qu'ils doivent les remplir effectivement.

B) Les rapports particuliers avec le litige ou les parties ne sont pas réglementés par la Constitution mais par les normes de la procédure ordinaire. Les articles 51 et suivants du code de procédure civile et 37 et suivants du code de procédure pénale règlent l'abstention et la récusation des juges en indiquant les cas (identiques pour les deux) où le juge est obligé à s'abstenir ou la partie peut en demander la récusation (rapports d'intérêt, de parenté, d'amitié particulière, d'inimitié, de dette ou de créance, ou cas sur lesquels le juge a déjà eu l'opportunité de se prononcer).

Au cours de ces dernières années la question de l'abstention et de la récusation a acquis de l'importance parce que plus le contrôle judiciaire dans la vie est fort plus l'évaluation de l'impartialité du juge doit être rigoureuse. Le problème s'est posé premièrement dans le procès pénal: dans ce cadre le Conseil constitutionnel a affirmé l'illégitimité de l'article 34 alinéa 2 du code de procédure pénale considérant qu'il existait incompatibilité entre le juge qui a appliqué une mesure de mise en détention préventive et le juge composant le collège pour les débats (voir arrêts n. 432/1995, n. 131/1996 et n. 155/1996). Tout de suite après, le problème concernait la légitimité constitutionnelle de l'article 51 alinéa 1 n.4 du code de procédure civile dans la partie qui ne prévoyait pas un motif spécifique d'incompatibilité lors de l'examen et de la décision au fond de la part d'un juge qui avait connu du litige dans la phase des mesures préventives précédant le procès au fond. Le Conseil constitutionnel a rejeté le recours (arrêt n. 326/1997 repris dans l'ordonnance n. 315 du 9 juillet 1998) déclarant que, généralement, la procédure préventive se fonde sur une connaissance sommaire qui n'interfère pas sur la décision au fond, qui est émise seulement après avoir acquis une connaissance complète. Par conséquent le problème se pose uniquement lorsque le juge de la mesure préventive, s'éloignant de la norme, procède à une instruction qui rend presque inutile celle successive du juge au fond. Dans ce cas le juge – c'est l'avis du Conseil constitutionnel – doit évaluer s'il existe de graves motifs pour demander au chef du bureau auquel il appartient l'autorisation à s'abstenir.

Sur cette base ont été rejetées les questions de constitutionnalité de l'article 669 *octies* du code de procédure civile (ordonnance du 20 mai 1998 n.193); de l'article 354 du code de procédure pénale (cette norme permet au juge d'appel de renvoyer, dans certains cas, la cause au premier juge: arrêt n.341/1998); de l'article 186 alinéa *quater* du code de procédure civile (qui permet au même juge qui a émis l'ordonnance appelée post- instruction de rendre le jugement: arrêt n. 168/2000); de l'article 703 du code de procédure civile (pour la partie qui permet au juge qui a pris une mesure dans le cadre d'une action possessoire de s'occuper du procès au fond: arrêt n.120/2000); de l'article 24 du Statut des travailleurs (pour la partie qui permet au juge qui a pris la mesure immédiate de connaître de l'opposition: arrêt n.387/1999) et des articles 98 et 146 de la loi sur la faillite (pour la partie qui permet au juge délégué de connaître des motifs d'opposition au passif et des actions de responsabilité qu'il a autorisées: arrêts n.os 167/2001 et 176/2001).

Cette synthèse rapide montre qu'après une période caractérisée par un garantisme formel, le Conseil constitutionnel – dans le procès civil – a cher-

ché un point d'équilibre dans une situation qui concrètement compromet l'impartialité du juge.

B1) Le débat qui s'est déroulé au cours de ces dernières années surtout au sujet du procès pénal a entraîné la modification de l'article 111 de la Constitution qui, afin de rendre plus forte l'impartialité du juge, a consacré au niveau constitutionnel la nécessité que le procès se déroule avec un contradictoire des parties devant un juge tiers et impartial et que, dans le procès pénal, la preuve *soit formée* au cours des débats.

La législation ordinaire successive a voulu donner actualisation à ces principes; parmi les lois les plus récentes il faut signaler:

1. loi n. 397 du 7 décembre 2000 sur les investigations de la défense, qui rend concret le principe de la parité des parties à l'égard du droit à la preuve;
2. loi n. 63 du 1 mars 2001 qui a adapté la discipline processuelle pénale en matière de formation et d'évaluation de la preuve;
3. loi n. 60 du 6 mars 2001 qui a modifié la discipline en matière de défense d'office afin d'obtenir un contradictoire effectif dans le procès pénal;
4. loi n. 134 du 29 mars 2001 qui a modifié les règles pour l'assistance judiciaire aux frais de l'Etat pour les pauvres afin de rendre effectif le droit à la défense.

C) Aucune norme ne prévoit que l'influence des idéologies et de l'appartenance à des associations ou à des partis politiques puisse compromettre l'impartialité du juge. Seul l'article 98 alinéa 3 de la Constitution prévoit que «pour les magistrats une loi peut fixer des limites au droit d'inscription aux partis politiques». Mais ce n'est pas l'inscription à un parti politique qui porte atteinte à l'impartialité du magistrat; c'est au contraire son incapacité – donc une conviction intérieure et incontestable de sa conscience – à ne pas faire prévaloir son idéologie sur l'évaluation objective du litige (et si parfois il a été considéré que parmi les motifs de récusation du magistrat figurait sa position politique ou associative, il s'agit du symptôme d'un malaise ou de la sensation que le juge ne sait pas conserver une attitude détachée à l'égard du procès).

D) Aucun instrument n'a été prévu pour éviter que le juge ne soit soumis à des pressions (il faut penser aux campagnes de la presse ou de la télévision), qui influencent son jugement. Les seules normes qui de quelque sorte se rapportent à ce sujet sont l'article 114 qui règle la prohibition de publier des actes déterminés (dans l'ancien code de procédure pénale la matière était réglée par l'article 164) et l'article 329 du nouveau code de procédure pénale concernant l'obligation au secret.

En réalité, surtout au cours des dernières années les interventions des *media* et des hommes politiques qui critiquaient l'oeuvre des magistrats ont été de plus en plus fréquentes. Quand le C.S.M. s'est rendu compte du risque que cette situation pouvait représenter pour la légitimité du magistrat dans l'exercice de ses fonctions concrètes, il a cherché à le protéger en faisant une reconstruction précise des faits et il lui a confirmé sa confiance si aucun élément de responsabilité n'est apparu à la charge du magistrat.

L'article 114 a tenu compte des indications du Conseil constitutionnel (arrêt n. 65/1965) qui a mis au premier plan la nécessité de garantir toujours l'information. Le législateur cependant n'a pas respecté complètement l'avis du Conseil constitutionnel qui par arrêt n. 59/1995 a déclaré illégitime l'article 114 alinéa 3 du code de procédure civile dans la partie qui limitait la publicité des actes contenus dans le dossier des débats, que par définition le juge doit connaître. Mais la matière concernant le rapport délicat entre justice et information est, pour ainsi dire, *in fieri*, et donc fait l'objet de propositions pour des normes nouvelles.

6. LES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

L'analyse des normes ne permet pas de donner un tableau complet du système que la Constitution a introduit, si cette analyse n'est pas enrichie par l'examen de l'influence de ces normes sur la législation ordinaire à travers l'oeuvre du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel est intervenu à plusieurs reprises sur les thèmes du juge naturel et de la garantie d'indépendance des juges spéciaux ainsi que sur le droit à la défense.

Nous avons vu que les affaires judiciaires sont confiés aux magistrats ordinaires appartenant à un ordre autonome et indépendant gouverné par le Conseil supérieur de la magistrature. L'article 103 de la Constitution prévoit d'autres organes judiciaires ayant des compétences spécifiques: le Conseil d'Etat et les autres organes de justice administrative pour la garantie des intérêts légitimes à l'égard de l'Administration publique et dans certains domaines, des droits subjectifs; la Cour des comptes pour la contabilité publique et d'autres matières prévues par la loi; les tribunaux militaires en temps de paix pour les délits militaires commis par les membres de l'Armée et, en temps de guerre, dans la juridiction fixée par la loi (le Conseil constitutionnel, semble-t-il, est de l'avis que la compétence du tribunal militaire en temps de paix peut être dérogée en faveur de la magistrature ordinaire pour des motifs justifiés: arrêt n. 90/2000).

La Constitution a interdit l'introduction de juges spéciaux (article 102 alinéa 2) et pour ceux qui existaient a fixé dans la VI disposition transitoire

que dans les cinq années suivant l'entrée en vigueur de la Constitution la révision des organes spéciaux de juridiction existant à l'époque aurait eu lieu. Le législateur n'ayant pas effectué la révision dans les cinq années prévues, le Conseil constitutionnel posa le premier problème d'interprétation: l'écoulement des cinq années avait-il rendu incostitutionnels tous les juges spéciaux ou bien permettait-il qu'ils restent? Le Conseil constitutionnel a choisi la seconde solution, considérant que la Constitution reconnaissait implicitement leur compatibilité avec le système. Mais il a été amené à statuer sur la question de savoir si les lois réglementant chaque juridiction assuraient suffisamment l'indépendance des juges (comme dit l'article 108 alinéa 2) et, en même temps, elles garantissaient aux citoyens une complète garantie juridictionnelle indiquée dans les dispositions des articles 24 alinéa 1 et 113 alinéa 2.

La Constitution a prévu un organe d'autogouvernement seulement pour la magistrature ordinaire. Pour les autres juridictions (administrative, comptable et militaire) est valable l'article 113 selon lequel les règlements respectifs sont soumis à une réserve de la loi qui doit assurer l'indépendance des juges. Pour eux aussi il faut voir si les garanties sont suffisantes. Des doutes au sujet des tribunaux militaires ont été considérés sans fondement par le Conseil constitutionnel (voir arrêts n.os 116/1999 et 542/2000).

A) Si la prohibition d'introduire un juge spécial complète la garantie du juge tiers et indépendant, il est vrai que souvent à la base de la création d'un juge spécial existe une exigence concrète: la nature de certaines affaires judiciaires qui nécessite des connaissances techniques et une sensibilité particulière que normalement les magistrats ordinaires ne possèdent pas. Pour satisfaire cette exigence l'article 102 alinéa 2 a prévu que «seules des chambres spécialisées pour des matières déterminées peuvent être créées auprès des organes judiciaires ordinaires, avec la participation de citoyens aptes n'appartenant pas à la magistrature».

De cette manière la chambre spécialisée est un juge ordinaire tout en étant composée d'une façon particulière. Mais cette composition particulière ne doit pas contourner d'une manière dissimulée l'interdiction d'introduire des juges spéciaux. Partant il faut voir si une chambre où les magistrats sont une minorité est compatible avec le système. La réponse a été affirmative à condition que d'autres caractéristiques du fonctionnement de la section permettent de voir que l'interdiction a été respectée (à cette fin sont importants l'encadrement du juge spécialisé et le système de contrôles sur ses décisions). Au contraire le Conseil constitutionnel a considéré comme étant incostitutionnelles les normes qui *prévoient* la désignation des membres externes «chaque fois» qu'il existe un litige (arrêt n. 83/1998). Les sections spécia-

lisées les plus importantes sont aujourd'hui: le Tribunal des mineurs, les Tribunaux régionaux pour les eaux publiques, les chambres agraires spécialisées, la chambre spécialisée créée près la Cour d'appel de Rome pour les réclamations contre les décisions des commissaires liquidateurs des usages par la communauté. Il ne s'agit ni de juges spéciaux ni de chambres spécialisées dans le cas des chambres de tribunal qui fonctionnent comme juges du travail; en effet elles ne sont pas composées d'une façon différente des autres (et cela même si la loi donne de l'importance aux «chambres du travail» des tribunaux et des cours d'appel: voir articles 38 et 39 du décret législatif n. 51 du 19 février 1998).

B) En ce qui concerne la garantie du juge naturel, le Conseil constitutionnel a dû décider si certains mécanismes prévus par notre système s'opposent à ce principe.

Une des premiers mécanismes que le Conseil constitutionnel a examinés a été celui du renvoi du procès pénal devant un autre juge pour des motifs d'ordre public ou pour suspicion légitime (articles 55 et suivants du code de procédure pénale). Bien que le Conseil constitutionnel ait considéré comme légitime, du point de vue constitutionnel, cette réglementation, certaines de ses applications criticables ont poussé le législateur à la modifier, fixant pour la Cour de cassation des modalités précises pour le choix du juge *ad quem* (un juge parmi ceux du district de la même cour d'appel à laquelle le juge compétent à l'origine appartient ou dans le district d'une cour d'appel voisine: articles 58 alinéa 3 du code de procédure pénale modifié par l'article 1 de la loi n. 773 du 15 décembre 1973). Aujourd'hui la matière est réglée *ex novo* par les articles 45 et suivants du nouveau code de procédure pénale.

Il a été question également de voir si les modifications des critères de compétence – par exemple à travers la suppression de juridictions ou la modification des territoires de compétence – pouvaient violer le principe fixé par l'article 25 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel (arrêt n. 56/1967) a considéré cette question comme étant mal fondée, observant que la garantie du juge naturel ne pouvait entraîner une cristallisation définitive des compétences existant au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution et que des changements des exigences concrètes et des motifs de bon fonctionnement peuvent obliger à changer la structure des juridictions à condition que ces modifications ne soient pas effectuées par rapport à des cas spécifiques mais à des dossiers concernant la même matière.

Par souci du même article 25 alinéa 1, il a été examiné si le chef d'une juridiction peut *remplacer* un juge par un autre en cas d'empêchement permanent de ce dernier ou bien nommer un *suppléant* en cas d'empêchement

temporaire. Le Conseil constitutionnel a jugé la question mal fondée et s'est remis à la discrétion des chefs des juridictions quand ils règlent les problèmes de ces dernières et que l'empêchement du magistrat à remplacer ou à suppléer est un motif objectif suffisant pour justifier l'exercice du pouvoir de direction (arrêts n.os 156/1963 et 173/1970) si ce pouvoir est exercé selon des critères préfixés et par des mesures motivées (arrêts n.os 392/2000 et 571/2000). Cependant la matière est délicate comme le montrent les nombreuses interventions du législateur (voir décret du Président de la République n.449/1988; décret législatif n.273/1989, loi n. 133/1998) sur les articles 97 et suivants du règlement judiciaire, qui règle les suppléances et les affectations.

Pour les mêmes raisons a été justifié le pouvoir des chefs d'organiser – en préparant chaque année ce qu'on appelle les tableaux – les juridictions en les divisant en chambres, en désignant les magistrats respectifs et en fixant les compétences internes (arrêt n. 146/1969 et surtout n. 392/2000). Notamment les présidents des cours d'appel proposent les tableaux biennaux, où les Conseils judiciaires, ensuite ces tableaux sont délibérés par le C.S.M. et sont reçus dans un décret du Ministre de la Justice (article 7 *bis* du décret royal n. 12 du 30 janvier 1941 auquel s'est ajouté l'article 3 du décret du Président de la République n. 449 du 22 septembre 1988 modifié par l'article 6 du décret législatif n. 512 du 19 février 1998 et par l'article 57 de la loi n. 479 du 16 décembre 1999).

Un autre pouvoir des chefs des juridictions a été mis en discussion: celui d'assigner les affaires aux chambres et /ou aux juges commis.

Le Conseil constitutionnel a considéré la question comme mal fondée, observant que la discrétion en faveur des chefs des juridictions à satisfaire les nécessités de ces dernières peut être limitée mais non pas supprimée (voir arrêt n. 272/1998). Notamment, étant donné qu'il existe en général une inconciliabilité entre une désignation préalable et le caractère discrétionnaire de la désignation concrète, il a été considéré que le pouvoir discrétionnaire des chefs des juridictions dans l'assignation des dossiers doit être orienté uniquement à réaliser des exigences de service, objectives et indispensables, afin d'assurer le fonctionnement de la juridiction et d'en faciliter l'efficacité, toute autre fin étant exclue (arrêt n. 272/1998). Sur la base de ces indications, deux problèmes se posent: a) de quelle manière il est possible que le pouvoir discrétionnaire des chefs des juridictions soit exercé pour des exigences objectives; b) quelles sont les conséquences d'un exercice peu correct de ce pouvoir. Pour le deuxième problème il est inévitable de conclure que tout choix non objectif et peu correcte du pouvoir discrétionnaire n'a pas de conséquences sur le procès, à moins qu'il n'existe des motifs d'abstention ou

de récusation du juge, par conséquent une solution *a priori* a été trouvée en éliminant le pouvoir discrétionnaire dans la distribution des affaires par l'adoption de critères automatiques; solution qui, quel que soit le critère utilisé, peut entraîner des inconvénients assez importants. Alors le C.S.M. a fait des circulaires limitant le pouvoir des chefs des juridictions; parmi ces derniers, quelqu'un, se sentant lésé, a soulevé un conflit d'attributions. En déclarant ce conflit inadmissible le Conseil constitutionnel a souligné que les compétences sur la désignation des magistrats pour traiter un procès particulier ne concernent pas les limites d'attributions indiquées par des normes constitutionnelles; ces compétences font l'objet de normes sur l'organisation et le règlement (arrêt n. 90/1996).

Les articles 3 et 4 du décret du Président de la République n. 449 du 22 septembre 1988 et modifications successives ont introduit dans la loi sur le règlement judiciaire (décret royal n.12/1941) les articles 7 *bis* et 7 *ter* qui ont été déjà mentionnés, réglementant la matière des tableaux des juridictions divisées en chambres, de l'affectation de chaque magistrat à ces dernières, de la formation des collèges de juges et des critères pour l'assignation des procès pénaux et pour le remplacement des juges empêchés. Et étant donné que l'article 33 alinéa 2 du code de procédure pénale dit que ces normes ne concernent pas la capacité du juge, un problème de constitutionnalité a été soulevé puisque cette discipline pouvait violer l'article 25 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel, confirmant son opinion en la matière, a rejeté le recours en observant que le principe constitutionnel de la désignation préalable du juge n'entraîne pas que les critères d'assignation de chaque procès à l'intérieur de la juridiction compétente soient considérés comme des éléments essentiels de la capacité du juge (arrêts n.os 419/1998 et 392/2000).

7. CONCLUSIONS.

Nous pensons que le lecteur qui vit dans un système de *civil law* n'est pas surpris de l'existence de normes si détaillées qui ont été élaborées afin d'assurer l'indépendance, l'autonomie et l'impartialité des juges; en plus il saura apprécier l'intervention méticuleuse, peut-être excessive, du Conseil constitutionnel qui a voulu éclaircir, préciser et compléter les normes de droit écrit.

Il résulte ainsi un cadre de «droit vivant» que probablement les juristes de *common law* auront des difficultés à comprendre. Cela dépend de la grande différence entre les deux systèmes en ce qui concerne également l'administration de la justice. Par exemple en Angleterre la compétence pour les nominations (et la carrière) revient au Lord Chancelier et pour les charges