L'élection du Président Saja à la tête de la Cour constitutionnelle italienne : un événement fondamental dans la vie de la Cour

DENISE DETRAGIACHE*

I. — UNE ANNÉE IMPORTANTE

L'élection de Francesco Saja à la tête de la Cour constitutionnelle italienne est déjà apparue, au bout d'un an, comme un événement de toute première importance dans la vie de la haute juridiction. La première année de son mandat (juin 1987 - juillet 1988) s'est en effet achevée sur un bilan d'activité plus que satisfaisant : obtenue grâce à une importante réorganisation du travail de la Cour (dont il est l'auteur), et au prix d'un travail acharné de tous ses membres — y compris du premier d'entre eux —, l'élimination complète de l'arriéré de près de 3 000 questions qui, depuis l'affaire Lockheed[1], encombrait le rôle de la Cour, entravait son action, et en diminuait considérablement la portée, a été saluée par la doctrine comme « un vrai et propre miracle » (Pizzorusso) et comme une « véritable révolution de la Justice constitutionnelle » (Luciani). La Cour Saja se trouve ainsi à même d'exercer avec rapidité — six mois au plus, pour un procès constitutionnel, et parfois, quand les circonstances l'exigent, beaucoup moins — son rôle fondamental de gardien de la Constitution et de protecteur des droits et libertés du citoyen.

En témoigne, en particulier, le très important arrêt (n° 302/1988) par lequel la haute juridiction s'est prononcée sur la constitutionnalité d'un décret-loi, avant même l'expiration du délai de soixante jours que la Constitution prévoit, à peine de caducité d'un tel acte, pour que celui-ci

* Maître de conférences à l'Université de Paris II.

1. La Cour, siégeant en formation pénale, avait eu à connaître, de mars 1977 à mars 1979, des accusations de corruption portées par la Commission parlementaire *Inquirente* à l'encontre de deux anciens ministres de la défense, à l'occasion de la passation d'importants marchés de fournitures d'avions militaires avec la société américaine Lockheed.

puisse être converti en loi. Elle a ainsi pu juger que « la réitération » (en l'espèce, pour la 5e fois) de ce décret-loi non converti violait la Constitution dans la mesure où elle « soustrayait au Parlement sa fonction fondamentale de production normative ».

Quant aux droits fondamentaux du citoyen, en même temps qu'ils connaissaient de nouveaux développements, ils ont bénéficié d'une décision « historique » de la Cour qui, à propos d'un litige né d'une contravention, a jugé inconstitutionnelle une norme du Code pénal de 1930 dans la mesure où elle ne prévoyait pas que l'ignorance de la loi pénale était excusable dès lors qu'elle était inévitable (arrêt n° 364/1988).

La Cour exerce d'autant mieux son rôle politico-institutionnel que son image est bonne, et qu'elle donne au citoyen le sentiment d'être une institution proche de ses préoccupations, soucieuse d'être comprise dans son action, et considérée comme un garant fondamental du « déroulement ordonné de la vie nationale selon les préceptes de la Constitution » (Saja). Il faut souligner à cet égard le rôle très important, à la fois pédagogique et très habilement valorisateur que joue l'actuel Président, qui amplifie considérablement, grâce aux liens privilégiés noués avec la presse, le rôle d' « extériorisation » du point de vue de la Cour que jouaient déjà ses prédécesseurs, d'où une multiplication d'interviews, déclarations, commentaires et explications sur les décisions de la Cour, y compris sur la manière dont elle envisage celles à venir, face à tel ou tel problème concret.

Et il faut souligner aussi que la Cour peut, à présent, d'autant mieux jouer son rôle qu'il n'y a vraisemblablement plus lieu de craindre un blocage analogue à celui qu'avait provoqué l'affaire Lockheed : à la suite de l'abolition en novembre 1987, par référendum abrogatif, de la commission parlementaire d'enquête sur les mises en accusation (l'*Inquirente*), une loi constitutionnelle entrée en vigueur le 16 octobre 1988, mais devenue définitive seulement trois mois plus tard[2] a transféré à la magistrature ordinaire le jugement des crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions.

Pour ménager la transition, une loi *ad hoc*, rendue nécessaire par une enquête en cours[3], prévoyait que l'*Inquirente* resterait en vie jusqu'au 15 janvier 1989, ce qui risquait, si une mise en accusation était prononcée entre-temps, d'hypothéquer gravement l'avenir de la Cour. Mais le Parlement vint fort heureusement résoudre le problème en décidant de procéder à un supplément d'enquête.

2. D'après la Constitution italienne les lois constitutionnelles voient leur application suspendue pendant un délai de trois mois à compter de leur publication, du fait que, dans ce délai, elles peuvent — à moins d'avoir été adoptées à une majorité renforcée — faire l'objet d'une demande de référendum populaire.

3. Cette enquête mettait en cause deux ministres (justice et travaux publics) du défunt Gouvernement Craxi, accusés d'avoir touché des pots-de-vin à l'occasion d'une adjudication pour la construction de nouvelles prisons (affaire dite des « prisons en or »).

Le Président Saja devait exprimer, à cette occasion, la satisfaction de la Cour devant l'esprit de collaboration — à vrai dire fortement sollicité par lui quelques jours plus tôt — dont le Parlement faisait preuve en la circonstance.

Quelques mois plus tard, le 7 février 1989, sa Conférence de presse annuelle lui était occasion de se féliciter plus généralement de l'attitude constructive des pouvoirs publics : du législateur, d'abord, qui avait su tirer immédiatement, et à plusieurs reprises, les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité de la Cour ; du Gouvernement ensuite, qui était allé jusqu'à tenir compte, pour modifier un projet de loi (relatif à la radiotélévision privée), des conseils d'ordre général que la Cour prodiguait au futur législateur, invité à suppléer sans plus tarder à une carence normative qui n'était plus que provisoirement tolérée (arrêt n° 826/1988).

Là aussi, cet esprit de collaboration — largement favorisé par le respect dont fait montre la Cour à l'égard du pouvoir discrétionnaire du législateur — a produit un effet de divine surprise sur la doctrine, qui se souvient de l'époque — pas si éloignée — où les « invites » que la Cour adressait au législateur n'étaient guère suivies d'effet.

Si le respect qui entoure les décisions de la Cour et son prestige sont aujourd'hui aussi grands, auprès du citoyen comme auprès des pouvoirs publics, alors même qu'elles touchent de plus en plus à des sujets d'actualité politique brûlante, il faut en chercher la cause, outre dans leurs qualités intrinsèques, également dans la manière dont un Président talentueux et respecté les fait, au nom de la Cour tout entière, valoir et accepter.

La grave crise qu'a affrontée la Cour au moment de l'élection du Président Saja permet de mieux comprendre les raisons de ce succès.

II. — TEMPÊTE A LA CONSULTA, OU CHRONIQUE D'UNE CONTESTATION ANNONCÉE

Lorsque, le 4 juin 1987, la Cour constitutionnelle est convoquée par Antonio La Pergola, président sortant (dont les fonctions expirent dix jours plus tard), nul n'imagine encore la violente tempête qui va éclater sous les lambris du Palais de la *Consulta*.

La presse a fait état, depuis plusieurs jours déjà, de deux candidatures officieuses : celle d'un haut magistrat aux états de service prestigieux, Francesco Saja, juge constitutionnel depuis le 22 octobre 1981, et celle d'un professeur de droit réputé, lui-même à la Cour depuis le 7 novembre 1980, Giuseppe Ferrari.

La règle du jeu a été rappelée : le nouveau Président sera élu — comme le prévoit en principe la Constitution — pour une durée minimale de trois ans, renouvelable autant que le permet la limitation à neuf ans de la durée de son mandat de juge constitutionnel. Quant à la majorité requise par la loi, elle est, pour les deux premiers tours de scrutin, celle des membres composant la Cour, soit, en l'espèce, 8 voix sur 15. Si un

troisième tour de scrutin est nécessaire, c'est le candidat qui a obtenu la majorité relative qui est élu. En cas d'égalité des voix, est proclamé élu le plus ancien dans les fonctions de juge ou, si l'ancienneté est la même, le plus âgé des deux. Le tout, bien entendu, dans des conditions de secret partieulièrement renforeées puisque le Règlement général de la Cour prévoit même que les bulletins de vote doivent être détruits après proclamation des résultats.

La Chambre du Conseil est brève et le résultat, on le saura plus tard, sans équivoque : 9 voix pour F. Saja, 5 pour G. Ferrari, la dernière allant à G. Pescatore, qui n'était pas candidat.

C'est immédiatement après que se produit l'incident qui va déclencher ce que l'on a appelé « l'affaire Ferrari » : le premier à apprendre le nom du vainqueur aux journalistes présents est, au sortir de la Chambre du Conseil, le candidat battu, qui ajoute : « Je vais déposer un recours à la chancellerie pour illégitimité de la convocation de la Cour pour cette élection. »

Ce qui suit est bien plus grave encore : lors de la Conférence de presse improvisée qu'il tient dans son bureau, il n'est plus question de droit mais de « combines ». Le juge Ferrari accuse la démocratie chrétienne de « continuelles ingérences » dans la phase préparatoire de l'élection et parle de « préfiguration du compromis historique » étant donné que les deux juges « communistes »[4], tout comme les deux juges « démoerates chrétiens »[5], ont voté pour son rival.

Dans l' « île de la raison » qu'est, aux yeux de beaucoup, la *Consulta*, voir contester publiquement par un juge constitutionnel l'élection du Président à laquelle il vient lui-même lui-même de participer est proprement effarant : « C'est comme si un cardinal, à la fin du conclave, récusait le pape », dira l'un des juges. Et il faut voir aussi avec quels propos ! Ils sont tellement injurieux, pour le Président sortant comme pour son successeur, que même la presse — qui en a vu d'autres — les commente avec stupeur et unanimement les réprouve.

Le scandale est énorme, et le titre de *La Stampa*, « le sanctuaire violé », rend bien compte du sentiment de consternation générale. Mais c'est la manchette de *La Repubblica* qui résume le mieux le fond du problème : « la rixe des partis arrive à la *Consulta* ». Et de cela personne ne se réjouit, en dehors des ennemis de toujours — avec leurs référendums rentrés[6] — le Parti radical, et Démocratie prolétarienne. Une manifestation radicale est même prévue devant la *Consulta* : du jamais vu sur toute la ligne.

L'aspect juridique de l'affaire est suivi avec attention par tous les observateurs.

4. U. Spagnoli et A. Baldassare, respectivement élu par le Parlement et nommé par le Président de la République, sur proposition du PCI.

5. R. Dell'Andro et F. Casavola, élus par le Parlement sur proposition de la DC.

6. Il s'agit tout particulièrement des deux référendums sur la chasse que la Cour a déclarés irrecevables un mois plus tôt.

A première vue, la réclamation du juge Ferrari est le point d'aboutissement d'un conflit interne à la Cour et portant sur l'interprétation de la norme régissant la présidence du haut collège électoral avec, en filigrane, pour ce qui est des critères qui paraissent avoir orienté la décision des juges, leur confrontation avec la pratique observée jusque-là par la haute juridiction.

La querelle porte sur l'interprétation de l'article 7 du Règlement général de la Cour en vertu duquel « l'élection du Président a lieu (...) sous la présidence du Président sortant *(uscente)* ou du juge le plus ancien », et se résume ainsi : un Président en fin de mandat peut-il être considéré comme « sortant » *(uscente)*, au sens de l'article 7 du RG de la Cour (thèse La Pergola), ou doit-on considérer qu'il ne peut plus être électeur puisqu'il cesse d'être éligible *(decaduto)* (thèse Ferrari) ?

Quel que soit l'intérêt théorique de la question et l'importance pratique de ses implications, il est bientôt clair que le véritable problème n'est pas là. Et il n'est pas là tout simplement parce que, en réalité, la question d'interprétation ne se pose plus. Elle avait été soulevée à l'époque de l'élection du Président La Pergola (juin 1986) (à laquelle avait pris part Livio Paladin, Président sortant), et la thèse de l'interprétation stricte des pouvoirs présidentiels, que soutenait déjà le juge Ferrari, avait même trouvé un écho favorable dans une partie de la doctrine. Voyant avec appréhension s'approcher — en même temps que le terme du mandat du Président La Pergola — la date de la nouvelle élection présidentielle, le juge Ferrari avait à nouveau posé le problème, dès le 7 mai 1987, dans une lettre qu'il avait adressée au Président sortant. A la suite de quoi, le 21, ce dernier avait consulté la Cour afin qu'elle se prononçât concrètement sur la manière dont il devait appliquer, en l'espèce, la norme en discussion (issue, soit dit en passant, du pouvoir normatif de la haute juridiction, qui pouvait donc l'interpréter à sa guise) : devait-il procéder lui-même à la convocation de la Cour pour l'élection de son successeur ? et dans l'affirmative, devait-il participer au vote en tant que Président sortant ? Et la majorité de la Cour avait répondu affirmativement aux deux questions, ainsi que le juge Ferrari lui-même le reconnaissait d'ailleurs. Sa rancœur en avait été si forte qu'il avait adressé au Président sortant, la veille même de l'élection, une nouvelle lettre, très polémique, dont *La Repubblica* du 5 juin publiait un extrait.

Aux yeux des observateurs, il est donc devenu très vite évident que la tempête avait été annoncée, et que tout permettait à présent de penser que la question de procédure était purement fallacieuse. D'autant plus que, de toute façon, même en l'absence du Président La Pergola, la majorité favorable au juge Saja aurait été suffisante pour qu'il fût élu au premier tour.

Quant à la pratique jusque-là suivie par la Cour pour orienter son propre choix, et qui sous-tendait en filigrane la réclamation de G. Ferrari (juge le plus ancien, de nomination présidentielle) — elle ne pouvait guère lui être d'un grand secours : celle qui aurait consisté à élire le juge le

plus ancien était si peu établie que Livio Paladin et Antonio La Pergola, en 1985, avaient dû recourir à un *gentlemen's agreement* pour que le premier — pourtant le plus ancien — fût élu sans problème le 3 juillet, étant entendu que, un an plus tard, arrivé au terme de son mandat, il passerait le relai au second pour une présidence elle-même écourtée. Quant à cette autre pratique — qui, elle, paraissait mieux établie — de ne porter à la présidence de la Cour qu'un juge choisi parmi ceux de nomination parlementaire ou présidentielle (juges dits « laïcs », par opposition à ceux de la troisième catégorie — hommes de robe *(togati)* choisis par les juridictions suprêmes, judiciaire et administratives), la doctrine s'était montrée impuissante à lui trouver un fondement rationnel. Cette pratique avait en outre l'inconvénient d'aboutir, par ricochet, à une politisation certaine de la présidence, dès lors que ce ne sont plus seulement, comme au départ, les seuls élus du Parlement, mais bien *tous* les juges « laïcs », qui voient aujourd'hui leur nomination régie par une « convention » entre partis politiques[7].

Au bout du compte, force est de constater que l'argumentation juridique qui soutient plus ou moins explicitement la réclamation du juge Ferrari n'a pas la moindre consistance, ce qui donne d'autant plus de relief aux accusations politiques qui l'accompagnent, et qui sont autrement plus graves pour l'image et la crédibilité même de la Cour.

Il est donc bien évident que les réactions qui suivent, de la part de la Cour, sont, au tout premier chef, par-delà la réponse juridique attendue, la prise en compte du tour politique que le juge Ferrari a donné à l' « affaire »

La première est la conséquence, dans la matinée du 5, de l'examen attentif, hors la présence des trois intéressés, de l'argumentation juridique du requérant. Et il faut remarquer que c'est un vote *unanime* qui, cette fois, la repousse. La Cour confirme ainsi avec force « la pleine régularité *formelle* et *substantielle* des opérations de l'élection du Président Saja, qui se sont déroulées sur la base de l'interprétation la plus correcte de l'article 7 du Règlement en vigueur ».

7. Aux termes d'une règle conventionnelle qui date de la première mise en place de la Cour et qui a été aménagée depuis, pour tenir compte de l'évolution des forces politiques au sein du Parlement, ce sont les groupes parlementaires — et donc les partis — qui désignent, dans le respect des conditions de compétence exigées par la Constitution, les 5 juges de nomination parlementaire, suivant le dosage suivant : 2 DC, 1 PCI, 1 PSI, 1 aux trois petits partis centristes dits « laïcs » (PRI, PLI, PSDI). Les 5 juges de nomination présidentielle relèvent, quant à eux, du seul choix discrétionnaire du chef de l'Etat. Mais le Président Cossiga, en donnant au contreseing du Président du Conseil un poids déterminant, a, en fait, élargi aux juges de nomination présidentielle le champ d'application de cette convention : le dosage appliqué ici est, à l'heure actuelle (les 3 dernières nominations datent du 27 octobre 1987), strictement parallèle à celui pratiqué au Parlement, le dernier siège étant dévolu au PSDI. Sur la question des « conventions » en général, cf. Y. Mény, Les conventions de la Constitution, *Pouvoirs*, 50, 1989, p. 53 et s.

Pour ce qui est des accusations d'ordre extra-juridique, il y avait eu, bien évidemment, des réactions des partis politiques concernés. A leur ferme démenti — qui ne pouvait guère faire de doute — le Pr Ferrari avait ajouté une partielle rétractation. Et pour ce qui subsistait de ses allégations, il avait été incapable de fournir le moindre élément de preuve. La presse commençait d'ailleurs — en même temps qu'elle soulignait l'absence d'attaches politiques (et même syndicales) du juge Saja — à parler avec insistance de l'engagement socialiste de G. Ferrari, et de l'appui que, durant l'élection, paraissait lui avoir prodigué le PSI, jusqu'au moment du moins où la polémique était devenu gênante.

La Cour, quant à elle, se garde bien de s'engager sur ce terrain : depuis le début de l'affaire, son extrême discrétion, et la grande dignité des principaux intéressés, ont servi d'heureux contrepoint aux débordements verbaux et aux déclarations provocantes du candidat évincé. Face à ces déclarations, la première réaction de la Cour, le soir même de l'élection, est un simple communiqué qui rejette, « comme dépourvues de tout fondement », les graves affirmations du juge Ferrari concernant « les prétendus conditionnements politiques » qui auraient pesé sur sa décision.

Mais elle ne s'en tient pas là, et, dans l'après-midi du 5, une fois conclu, comme on sait, l'examen juridique de l' « affaire », et tandis que se déroule au dehors la manifestation du Parti radical, elle délibère d'ouvrir une enquête pour vérifier la teneur exacte des propos tenus la veille par G. Ferrari, dans son bureau de la *Consulta*, propos dont elle n'a qu'une connaissance indirecte par la presse, mais qui ont été enregistrés par la RAI-TV. Et il est bien clair qu'il ne s'agit là que du premier acte d'une procédure disciplinaire (improprement mais significativement qualifiée d'*impeachment* par une partie de la presse) qui va vraisemblablement se clore par la destitution de l'intéressé[8].

Les événements, ensuite, se précipitent : saisie, à la demande de la Cour, des bobines de la RAI, transmission desdites bobines à la haute juridiction qui les visionne, en Chambre du conseil, en présence de l'intéressé. Puis, quelques heures plus tard, nouvelle réunion à huis clos, mais en formation disciplinaire cette fois-ci et, dans la foulée, démission du juge contestataire, que la Cour accepte, enfin, avec soulagement.

Il saute aux yeux de tous les observateurs que l' « affaire Ferrari », et surtout la manière dont elle a été résolue sont d'une importance fondamentale pour la Cour, compte tenu du contexte politico-institutionnel dans lequel elle s'insère.

8. Le pouvoir disciplinaire de la Cour trouve son fondement dans l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 9 février 1948, n. 1, en vertu duquel les juges constitutionnels « ne peuvent être destitués ou suspendus de leur charge que sur *décision de la Cour*, soit parce qu'ils ont été frappés d'incapacité physique ou civique, soit *pour faute grave commise dans l'exercice de leurs fonctions* ».

III. — LA PORTÉE DE L'ÉVÉNEMENT

Les attaques politiques dirigées contre la Cour n'étaient, en effet, pas nouvelles. Elles s'étaient cependant toujours limitées, jusqu'à une époque récente, à une critique, parfois violente, de ses décisions, spécialement dans la délicate matière de la recevabilité des propositions de référendums abrogatifs[9].

Les choses avaient toutefois changé, pour prendre un tour bien plus aigu, dans le contexte général de blocage qui caractérisait plus que jamais le système politique italien[10] : la perspective d'une alternative de gauche, avec une alliance « à la française » entre un PSI hégémonique au sein de la gauche et un PCI enfin devancé par son rival, s'avérait toujours plus lointaine[11]. Et l'alternance « à l'italienne » qui s'était instaurée, se réduisait à une simple rotation de la Présidence du conseil entre les deux partis qui servaient de pôles à la coalition de *pentapartito* : la Démocratie chrétienne et le Parti socialiste.

La conquête de la Présidence du Conseil par Bettino Craxi a, dans ce cadre, joué un rôle fondamental : le *leader* socialiste transportait au niveau gouvernemental son mode très personnel de faire de la politique, déjà expérimenté à la tête du PSI, fait de pragmatisme, de professionalisme de moderne *manager*, et d'interventionnisme monocratique arrogant, le tout habilement mis en scène et soigneusement médiatisé : une conception du jeu politique qui s'accommodait on ne peut mieux de l' « utilisation cynique des institutions constitutionnelles »[12] à laquelle le blocage du système contraignait les forces politiques, le *leader* socialiste jouant à plein, et

9. Conformément à l'art. 75, al. 2 de la Constitution, le référendum doit être jugé irrecevable si la loi dont l'abrogation est demandée porte sur certaines matières qu'il énumère. Mais la Cour interprète de façon très large ses pouvoirs : non seulement en étendant la portée de la norme d'exclusion aux interdictions implicites qu'elle recèle, mais également en tirant d'autres limites de la nature même de l'institution référendaire ainsi que de l'ensemble des valeurs constitutionnelles dont elle est gardienne. Sur la question, cf. G. Zagrebelsky, Le référendum d'initiative populaire en Italie, intervention au colloque *Techniques institutionnelles et fonctionnement des systèmes politiques* (Association française de Science politique, 6-7 novembre 1980).

10. Cf. Geneviève Bibes, *Le système politique italien*, Paris, PUF, 1974, p. 160 et s. Sur l'évolution de ce système, cf. également du même auteur les chroniques annuelles sur l'Italie dans *Les pays d'Europe occidentale*, Paris, La Documentation française (NED) (publication commencée en 1980 sous la direction d'A. Grosser). Cf. également les chroniques d'Andrea Manzella dans *Pouvoirs*, 37 (1986), 43 (1987), et 51 (1989).

11. Sur la question, cf. Geneviève Bibes, chroniques précitées, et Le système des partis italiens, *RFSP*, 29 (2) avril 1979 ; Le système de partis, *Pouvoirs*, 18, 1981 ; cf. également les chroniques précitées d'Andrea Manzella, et Marc Lazar, « Affinités électives », « convergences parallèles » et « déchirements fratricides » : les relations entre partis communistes et socialistes en France et en Italie, *Pouvoirs*, 50 (1979), p. 151 et s.

12. L'expression est d'Antonio Baldassare dans Dall'alternativa alla centralità socialista : Il PSI nel sistema dei partiti, *Problemi del socialismo*, 1980, p. 43 s.

sans vergogne, de l'ambiguïté de sa double casquette de chef de parti et de chef de Gouvernement.

C'est dans ce contexte qu'est proposé, sur initiative principale du PCI, le référendum abrogatif de la loi sur l'échelle mobile des salaires, qui inaugure un usage ouvertement plébiscitaire de l'instrument référendaire[13] : test électoral pour l'opposition communiste, il est en même temps question de confiance pour le Gouvernement Craxi.

La décision par laquelle la Cour, le 7 février 1985, admet la recevabilité du référendum suscite une réaction éloquente du « Premier » socialiste : la Cour est accusée d'être lige de son Président, Léopoldo Elia (démocrate-chrétien de gauche), lui-même qualifié de « complice » du PCI — ce qui témoigne déjà, au-delà de la totale absence d'inhibition de Craxi dans le maniement des attaques personnelles, d'une « propension à délégitimer la Cour et à en redéfinir le rôle » en fonction de son alignement sur la politique du Gouvernement (S. Rodotà, Il governo e la Corte, *La Repubblica*, 22 juin 1985).

Moins de deux années après, la Cour se trouve, de par ses fonctions institutionnelles, mêlée au grave conflit qui oppose, autour de la « question morale », l'ensemble de la classe politique à la magistrature, et qui débouche, au printemps 1986, sur deux propositions de référendums abrogatifs que l'on qualifie, non sans raison, de « référendums contre les juges » (P. Barile, Il referendum inutile, *La Repubblica*, 4 novembre 1987). Et la Cour y est mêlée non seulement parce qu'elle doit à nouveau intervenir sur la recevabilité des référendums, mais aussi parce que, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité qu'elle exerce à titre incident, des « petits juges », désavoués par la Cour de cassation, lui demandent en fait son arbitrage dans un conflit aux implications politiques évidentes.

Le contentieux qui oppose à la magistrature la classe politique en général, et le Parti socialiste en particulier, est dû à l'intérêt tout particulier que la magistrature — qui commence à être libérée de l'hypothèque terroriste — porte, depuis le début des années 80, aux affaires douteuses auxquelles sont mêlés des hommes politiques de tous bords. Dans les scandales politico-financiers qui se succèdent à un rythme soutenu, les partis politiques, impliqués à des degrés divers[14], voient dans les lourdes condamnations qui pleuvent sur leurs hommes, moins le résultat de l'exercice légitime de poursuites obligées — dans un système qui n'admet pas le principe de l'opportunité des poursuites — que la conséquence d'une politisation excessive de la magistrature et du désir de publicité de certains magistrats.

A la suite d'un certain nombre d' « affaires » retentissantes où le PSI s'est senti plus particulièrement visé, le conflit s'envenime et prend, avec

13. Cf. *Pouvoirs*, 43, précité, p. 196.

14. Cf. Franco Cazzola, *Della corruzione. Fisiologia e patologia di un Sistema politico*, Bologna, 1988, et La corruzione politica in Italia, *Riv. it. di scienza politica*, 1988, p. 223 et s.

la conquête de la présidence du conseil par Bettino Craxi, le tour d'une véritable guerre entre magistrature et exécutif. Son point culminant paraît atteint, le 4 décembre 1985, lorsque la totalité des juges membres du Conseil supérieur de la Magistrature démissionne en signe de protestation contre l'interdiction que lui fait le chef de l'Etat, président de droit de la haute instance, de débattre sur les violentes attaques que Craxi vient de porter contre la magistrature (après un jugement condamnant le directeur de l'*Avanti* (quotidien du PSI) pour diffamation envers un magistrat).

Les « petits juges » (préteurs) se sont aussi heurtés de plein fouet à l'exécutif, de novembre 1984 à janvier 1986, sur la question de la télévision privée — sur laquelle s'affirme le quasi-monopole d'un proche du leader socialiste, Silvio Berlusconi. Alors que la loi — et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle — interdit aux chaînes privées d'émettre autrement qu'à échelon local, celles-ci, au grand dam de la RAI, persistent à diffuser leurs émissions en interconnexion au-delà de la zone permise, et s'attirent du même coup les foudres des préteurs, qui n'hésitent pas à prendre des ordonnances pénales de séquestre et à provoquer ainsi l'interruption des émissions incriminées. Peine perdue : le Gouvernement, à coup de décrets-lois (qui ne sont pas tous validés par le Parlement) autorise les chaînes privées à poursuivre leur activité, en rallumant d'autorité les télévisions que les préteurs viennent d'éteindre. Lorsque le préteur de Turin fait procéder, fin janvier 1986, à une nouvelle mise sous séquestre des installations incriminées, la présidence du conseil, vite relayée par l'*Avanti*, s'empare de l'incident pour dénoncer très durement « les nombreuses énormités et anomalies de la justice italienne », la « suppléance abusive » (du Parlement) exercée par les préteurs, « le désir de publicité de certains magistrats » et la « politisation de la magistrature ».

C'est cette situation de crise qui débouche, en mars 1986, sur les deux propositions de référendums sur la justice, pour lesquelles le Parti socialiste se retrouve associé au petit Parti libéral et aux radicaux, tandis que la démocratie chrétienne s'efforce quant à elle d'éviter le recours au référendum en renvoyant la balle au Parlement.

Parallèlement, les préteurs, désavoués par la Cour de cassation dans l'affaire des télévisions privées, ont saisi la Cour constitutionnelle afin qu'elle se prononce sur la légitimité, au regard de la Constitution, de l'ancienne, mais aussi de la nouvelle législation — en date du 4 février 1985 — qui valide, depuis le début, les émissions contestées[15]. Mais la Cour doit d'abord statuer sur la recevabilité des référendums abrogatifs sur la justice[16].

15. La Cour tranchera par la très habile décision n° 826/1988, déjà citée, qui est interprétative de rejet, mais où la légitimité de la loi de 1985 n'est admise qu'à titre purement transitoire.

16. En même temps que sur celle des autres référendums proposés et qui concernaient l'*Inquirente*, le nucléaire (3 référendums) et la chasse (2 référendums). Sur l'ensemble de la question, cf. A. Pizzorusso, La jurisprudence en matière référendaire en 1987 (Italie), *AIJC*, 1987, p. 677 et s.

Le premier vise les normes limitant la responsabilité civile des magistrats aux seuls cas de dol, fraude ou concussion, et de déni de justice, afin de les assimiler aux autres agents publics ; le second — qui concerne l'élection, par l'ensemble des juges, de ceux des membres du Conseil supérieur de la Magistrature qui appartiennent à l'ordre judiciaire[17] — vise plus spécialement les normes relatives à la désignation des candidats : l'élection (à la proportionnelle) a lieu en effet sur la base de listes présentées par les associations professionnelles de magistrats, dont on dénonce d'autant plus la politisation que le CSM est seul juge des carrières et de la discipline de la profession.

Dans les deux cas les promoteurs des référendums font de la magistrature le bouc émissaire des carences réelles, et graves, d'une justice lente, surchargée, dépourvue de moyens suffisants, et éloignée du citoyen, dont les dysfonctions sont douloureusement ressenties et sévèrement jugées, y compris par les magistrats eux-mêmes. Et la campagne « pour la justice juste » fait d'autant plus mouche que certaines applications récentes de la loi sur les repentis ont suscité bien des perplexités[18], quand elles n'ont pas créé le scandale : l'exploitation de l' « affaire Tortora » — ce populaire présentateur de télévision condamné sur la foi du témoignage douteux d'un « camorriste » repenti, puis reconnu victime d'une erreur judiciaire — est, à cet égard, particulièrement exemplaire.

La Cour, présidée par A. La Pergola, se prononce sur la recevabilité des référendums le 16 janvier 1987. Pour ce qui est de la responsabilité civile des magistrats, elle est admise dans son principe, mais la particularité de la fonction juridictionnelle « conseille », estime la Cour, de la réglementer de manière à ne pas porter atteinte à l'autonomie et à l'indépendance qui leur sont reconnues par la Constitution. Pour le Conseil supérieur de la Magistrature, le référendum est en revanche repoussé : « le caractère électif du CSM étant explicitement stipulé par la Constitution », un tel organe ne peut être exposé à « l'éventualité, même seulement théorique, de paralysie de fonctionnement » dérivant de l'abrogation, même temporaire, des normes électorales contenues dans la loi qui l'institue.

Dans l'un comme dans l'autre cas, le souci de protéger l'indépendance de la magistrature, constitutionnellement reconnue, apparaît primordial,

17. Soit 20 des 30 membres électifs de l'organe « d'autogouvernement » de la magistrature, les 10 autres étant élus par le Parlement parmi des professeurs de droit et des avocats ayant au moins quinze ans d'ancienneté.

18. Les normes relatives aux « repentis » — inculpés qui acceptent de collaborer avec la justice en échange d'un traitement de faveur — soulèvent des problèmes complexes. En outre, si leur utilisation dans la lutte contre le terrorisme a donné des résultats incontestables, leur extension au combat contre la criminalité organisée (*mafia* sicilienne, *camorra* napolitaine ; *'ndrangheta* calabraise) a en revanche abouti à des résultats beaucoup moins satisfaisants, certains témoignages de « repentis » s'étant avérés peu fiables.

et passe bien avant la préoccupation que suscitent les âpres critiques qui, une fois de plus, s'élèvent contre les décisions de la Cour.

Mais le débat sur la justice a pris une ampleur qui atteint désormais le cœur même du pacte gouvernemental. Et la rupture entre les deux grands partis de la majorité marque le début d'une longue épreuve de force qui conduit, après la démission du Gouvernement, à la dissolution et aux élections antieipées que l'on attend, pour les 14 et 15 juin, dans une atmosphère empoisonnée par la rivalité exacerbée des deux rivaux.

C'est dans un tel contexte qu'intervient l'élection mouvementée du juge Saja à la tête de la Cour constitutionnelle.

Si les accusations de « complot », avancées par le juge Ferrari, s'accordent singulièrement avec le discours violemment polémique que tient alors le PSI à l'égard de la DC, le refus de la Cour de s'engager sur ce terrain — et l'élection même de Francesco Saja à la tête de la *Consulta* — témoignent en revanche d'une prise de position très nette de la haute juridiction : le refus de soumettre l'élection de son Président à la logique de la *staffetta*[19]. Et, plus généralement, par ce choix qui se porte pour la première fois sur un magistrat — depuis toujours, qui plus est, à l'écart des jeux politiques, et doté d'une exceptionnelle professionnalité — ils témoignent de la volonté, par-delà l'hommage rendu à un corps durement malmené par le pouvoir, de contenir la périlleuse montée de la partitocratie au sein de l'institution, et d'affirmer la fondamentale indépendance de la justice constitutionnelle.

Les propos même du Président Saja (qui, là encore poursuit, en l'amplifiant, le discours de ses prédécesseurs) en sont la meilleure preuve : « La confiance que le pays manifeste envers la Cour, y compris à travers le témoignage des journalistes, trouve sa raison d'être dans l'image vraie de la Cour elle-même : *il lui revient d'accomplir la tâche exclusive de donner leur application aux valeurs constitutionnelles, ainsi qu'elle l'a toujours fait.* Lorsque, dans la première moitié du siècle, le débat sur les organes de garantie des Constitutions que s'étaient donnés plusieurs Etats européens battait son plein, Hans Kelsen adoptait une position nettement favorable à la création d'un organe juridictionnel qui fût le "gardien" des lois fondamentales, dans son étude célèbre "Qui doit être le gardien de la Constitution ?". Répondant à un écrit presque homonyme de Carl Schmitt — qui, sur le fondement de thèses anciennes sur le pouvoir neutre du monarque, aspirait à un primat du chef de l'Etat, rejoignant ainsi une théorie germanique de l'Etat fort dont Benedetto Croce avait déjà dénoncé le caractère anti-libéral — le célèbre juriste autrichien,

19. La presse, jusque-là ne s'était guère privée de situer politiquement les présidents qui s'étaient succédé à la tête de la Cour, et elle était même allée jusqu'à parler d' « un semblant d'alternance » à partir des années 70, entre présidents situés dans la mouvance de la DC et présidents de sensibilité « laïco-socialiste » (P. Guzzanti, Chi sederà sul seggio di Elia ?, *La Repubblica*, 5 avril 1985).

considéré à juste titre comme le maître du constitutionnalisme démocratique, affirmait qu' "*un seul point*" *était* "*hors de toute discussion*" : *l'extranéité dudit organe de garantie à la dialectique des forces politiques* »[20].

C'est cette *extranéité de la Cour à la compétition politique*[21] qui est, en fait, le grand message, et le grand succès de l'élection du 4 juin 1987.

BIBLIOGRAPHIE

Les politologues italiens s'intéressent peu à la Cour. Sur sa position dans le système politico-institutionnel italien, l'ouvrage fondamental est celui d'un juriste : cf. Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale* (2e éd., entièrement refondue, Bologna, 1988), actuellement en cours de traduction. Cf. également, *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, sous la direction de N. Occhiocupo, Bologna, 1978, et *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, sous la direction de P. Barile, E. Cheli et S. Grassi, Bologna, 1982. Sur les activités de la Cour on se référera à la chronique publiée chaque année dans *Il Foro italiano* par Alessandro Pizzorusso, et plus particulièrement ici à : L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1987-1988, *Foro it.*, 1988, V, 389 (qui couvre la période septembre 1987 - juillet 1988).

En France, la question est étudiée dans une perspective comparatiste globale des systèmes politiques par Yves Mény dans *Politique comparée. Les démocraties : Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie, RFA*, 2e éd., Paris, 1988, p. 416 et s.

Dans le cadre plus spécifique d'une étude comparée des juridictions constitutionnelles, une information très riche sur la Cour italienne, et sur ses activités depuis 1985, nous est donnée — grâce aux efforts conjugués du Centre de Droit et de Politique comparés (CDPC) de l'Université de Toulon et du Var, dirigé par Jean-Claude Escarras, et du Groupe d'Etudes et de Recherches sur la Justice constitutionnelle (GERJC) de l'Université d'Aix-Marseille III, dirigé par Louis Favoreu : l'*Annuaire international de justice constitutionnelle (AIJC)* que puhlie, depuis 1987, le GERJC, et qui se prévaut de la collaboration des spécialistes italiens, est ainsi une véritable mine de renseignements sur la Cour (dont certains sont anticipés par les *Cahiers du CDPC*). Pour ce qui est de la vie et des activités de la Cour durant la période concernée, on citera plus particulièrement dans l'*AIJC*, 1987 (Ed. Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989) outre la Conférence de presse du Président Saja (v. *supra*, n. 20) et l'article précité d'A. Pizzorusso (v. *supra*, n. 16) : de Jean-Claude Escarras, *La vie de la Cour en 1987*, p. 645 et s., et de Massimo Luciani, *Appréciation générale* (sur la jurisprudence de la Cour), p. 661 et s.

20. Corte costituzionale (ed.), *La giustizia costituzionale nel 1987*, conferenza stampa del Presidente F. Saja, Palazzo della Consulta, 8 febbraio 1988, dont on peut lire le texte traduit en français dans l'*AIJC*, 1987, p. 630 s. Sur la controverse entre H. Kelsen et C. Schmitt, cf. Gustavo Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, 2e éd., 1988, p. 28-33.

21. Francesco Saja, Conférence de presse précitée.