



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

**Conférence des Procureurs Généraux d'Europe  
5ème session**

**organisée par le Conseil de l'Europe  
en coopération avec le  
Procureur Général de Celle, Basse-Saxe (Allemagne)**

**Celle, 23 - 25 mai 2004**

**\* \* \* \***

**« Les pouvoirs d'appréciation du ministère public:  
le principe d'opportunité ou de légalité, avantages et  
inconvénients »**

**Intervention de M. Gherardo COLOMBO  
Procureur, Milan (Italie)**

La Constitution italienne, qui est entrée en vigueur en 1948, a marqué la fin d'une période antidémocratique : nous venions en effet de traverser vingt années de fascisme, et de faire face, comme tous les pays européens, à la Seconde Guerre mondiale. Le législateur constitutionnel craignait donc qu'un régime autoritaire ne prenne une fois encore le pouvoir.

Dans son idée, la nouvelle république devait être une démocratie régie par la prééminence du droit, et il a élaboré la constitution sur la base de deux principes fondamentaux, à savoir que : l'inviolabilité des droits de l'homme devait être reconnue et garantie par la République, et que tous les citoyens étaient égaux devant la loi.

Pour le législateur constitutionnel, la démocratie pouvait être garantie par une application stricte du principe de la séparation des pouvoirs, notamment concernant l'indépendance de l'autorité judiciaire par rapport aux autres pouvoirs de l'Etat, le législatif et l'exécutif.

Dans cette perspective, certaines parties de la constitution sont consacrées au pouvoir judiciaire. Plusieurs dispositions ont ainsi été prises : une nouvelle instance, totalement indépendante et édictant les règles concernant la carrière et la discipline des magistrats, le Conseil supérieur de la magistrature, devait être intégrée dans le système italien ; les magistrats devaient être nommés par voie de concours ; ils ne pouvaient pas être mutés sans leur consentement (inamovibilité des magistrats du siège) ; les juges et les procureurs ne devaient être différenciés que par leurs fonctions (cela signifiait que la carrière des magistrats allait être une carrière unique, mais aussi qu'aucune hiérarchie n'était prévue au sein de la magistrature) ; enfin d'autres règles similaires garantissaient leur indépendance.

Dans le domaine pénal, le législateur constitutionnel a dû résoudre une question cruciale. L'indépendance des procureurs supposait qu'ils ne pourraient être contrôlés par une autre autorité. D'un autre côté, si aucun contrôle n'était assuré, l'obligation de rendre compte serait inexistante dans le système. Cette obligation étant de fait étroitement liée au pouvoir discrétionnaire, le législateur a pensé régler ce problème en privant les procureurs de tout pouvoir discrétionnaire quant à la décision d'engager ou non des poursuites pénales.

Il en résulte que le principe de légalité renforce l'efficacité des principes fondamentaux de notre constitution.

En apparence, le système de la constitution italienne peut sembler comporter quelques inconvénients. Certains d'entre eux sont atténués par la structure générale de la magistrature telle que prévue par la loi.

Par exemple, on peut imaginer qu'il n'y ait pas de recours possible dans le cas où un magistrat ne travaille pas suffisamment ; ou bien qu'il soit impossible de contrôler l'impartialité des magistrats parce qu'ils n'ont aucune obligation de justifier leurs décisions.

Ces inconvénients n'existent qu'en apparence, car le système général prévoit des recours dans ces situations. D'une part, le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) peut vérifier l'activité professionnelle des magistrats par le biais d'une procédure disciplinaire, et le ministre de la Justice et le procureur général du Tribunal de grande instance peuvent tous deux entamer cette procédure. En clair, une autorité politique peut demander au CSM de contrôler le comportement général des magistrats quand ils n'ont prétendument pas assumé leurs fonctions en termes de diligence, ni adopté un comportement correct à l'égard des autres parties, etc.

D'autre part, le contenu de leurs décisions peut être vérifié par le biais d'un recours formulé auprès de la Cour d'appel, ou directement auprès de la Cour suprême.

En bref, ces situations, comme d'autres situations similaires, ne posent pas problème dans la mesure où une solution spécifique est prévue pour chacune d'entre elles.

Il n'existe en fin de compte qu'un seul inconvénient majeur : ce système ne peut être efficace que si toutes les informations relatives à une infraction font l'objet d'une véritable instruction. Cela peut prendre beaucoup de temps et suppose une répartition très précise des mandats, un grand nombre de magistrats, etc.

En revanche, l'avantage est que l'indépendance des magistrats, et notamment des procureurs, est pleinement garantie, c'est-à-dire que les citoyens peuvent être réellement égaux devant la loi, et que personne ne peut décider si une infraction doit faire ou non l'objet de poursuites. En d'autres termes, cela signifie que les principes fondamentaux de la constitution sont garantis et que, de la même façon, les droits fondamentaux de la personne sont protégés.

Un vaste débat s'est ouvert en Italie sur l'opportunité de maintenir ce système. L'ouverture obligatoire de procédures pénales peut difficilement être pleinement efficace ; c'est pourquoi certains ont proposé de modifier la législation et d'introduire une certaine souplesse discrétionnaire. Ce point de vue a suscité des discussions sur la méthode à employer pour décider comment les magistrats devront rendre compte de leurs décisions.

Le choix du type d'instance qui sera établie pose problème : doit-il s'agir d'une instance devant laquelle les procureurs sont responsables, ou bien d'un organe chargé de donner aux procureurs des lignes directrices sur l'utilisation du pouvoir discrétionnaire, ou bien encore d'une autorité possédant ces deux fonctions. Dans tous les cas, cette instance devrait agir sans porter atteinte à l'indépendance des magistrats. Si nous choisissons la deuxième ou la troisième option, le risque de limiter leur indépendance est évident, surtout si cette mission est confiée au Parlement ou au ministère de la Justice. En fait, le risque reste le même, quand l'instance dépend des autres pouvoirs de l'Etat ou de tout autre pouvoir, même si c'est la première option qui est choisie.

Par conséquent, il est difficile de mettre en place une instance qui n'interfère pas avec l'indépendance des magistrats. La résolution de ces problèmes n'est pas dans la création d'un organe qui ferait partie de la magistrature, comme le Conseil supérieur de la magistrature ou quelque autre organe similaire. En effet, dans ce cas, l'indépendance interne ne serait pas respectée.

Le système doit être organisé de façon à ce que le pouvoir discrétionnaire soit utilisé en fonction des catégories d'infractions, plutôt qu'au cas par cas. Dans le cas contraire, il y aura violation manifeste du principe constitutionnel selon lequel tout citoyen est égal devant la loi.

Ce système est toutefois contradictoire. Est-il raisonnable que la législation menace de sanctionner tel comportement comme une infraction si dans le même temps elle prévoit ouvertement qu'une procédure pénale puisse ne pas être engagée contre cette infraction ?

Aussi pourrait-il être utile de s'intéresser brièvement à une autre possibilité. La question est la suivante : sommes-nous totalement sûrs que le système de procédure obligatoire ne peut pas fonctionner efficacement ? Faut-il modifier le système italien, ou pouvons-nous le conserver et trouver un moyen de le rendre efficace ?

Très brièvement, mon temps de parole étant presque épuisé, je terminerai en disant que le système de procédure obligatoire pourrait mieux fonctionner si la législation limitait le nombre d'infractions. Les sanctions administratives peuvent être plus efficaces contre certains comportements illicites mineurs. On pourrait imaginer une dépenalisation à grande échelle afin d'alléger la charge de travail des procureurs et des tribunaux. Il conviendrait par ailleurs de mieux organiser leur mode de travail. En évitant les pertes de temps, on peut renforcer l'efficacité des procédures pénales obligatoires, et garantir l'indépendance des magistrats.