



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

AFFAIRE MAESTRI c. ITALIE

(Requête n° 39748/98)

ARRÊT

STRASBOURG

17 février 2004

En l'affaire Maestri c. Italie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. G. BONELLO,

L. LOUCAIDES,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. C. BÎRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M^{mes} S. BOTOCHAROVA,

E. STEINER,

M. S. PAVLOVSKI, *juges*,

M^{me} M. DEL TUFO, *juge ad hoc*,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 juin 2003,
3 décembre 2003 et 28 janvier 2004,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39748/98) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Angelo Massimo Maestri (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 14 juin 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^e A. Fusillo, avocat à Rome. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté successivement par ses agents, M. U. Leanza et M. I.M. Braguglia, assistés de M. V. Esposito et M. F. Crisafulli, coagents.

3. Le requérant – qui est magistrat de son état – alléguait que le fait d'avoir été sanctionné en raison de son appartenance à la franc-maçonnerie constituait une violation des articles 9, 10 et 11 de la Convention.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement), au sein de laquelle a alors été constituée la chambre chargée d'en connaître (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement). Le 30 mars 1999, la chambre a décidé de communiquer la requête au gouvernement défendeur (article 54 § 2 b) du règlement).

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire a été attribuée à la première section remaniée en conséquence (article 52 § 1 du règlement). Le 4 juillet 2002, elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée de M. C.L. Rozakis, président, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M^{me} S. Botoucharova, M^{me} E. Steiner, juges, et M^{me} M. del Tufo, juge *ad hoc*, et de M. E. Fribergh, greffier de section.

7. Le 10 octobre 2002, la même chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'étant déclarée opposée à pareil dessaisissement (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M^{me} del Tufo a conservé sa fonction de juge désigné *ad hoc* par le gouvernement défendeur pour siéger à la place du juge élu au titre de l'Etat défendeur (article 29 § 1 du règlement).

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire.

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 juin 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. F. CRISAFULLI,

coagent,

– *pour le requérant*

M^e A. FUSILLO, avocat,

conseil.

La Cour les a entendus en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant est né en 1944 et réside à Viareggio (Lucques). Il est magistrat.

12. Lors de l'introduction de la requête, il exerçait les fonctions de président par intérim du tribunal de La Spezia. Le 23 novembre 1993, à la suite d'une enquête de l'inspection générale du ministère de la Justice, le ministre de la Justice engagea contre le requérant une procédure disciplinaire en raison de son affiliation à une loge maçonnique du Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani. Le ministre lui reprochait d'avoir appartenu à la maçonnerie de 1981 à mars 1993, et soutenait qu'il avait ainsi enfreint l'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 (paragraphe 18 ci-dessous).

13. Par une décision du 10 octobre 1995, la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature estima que le requérant était responsable des faits qui lui étaient reprochés et le sanctionna par un avertissement (*censura*). Elle indiqua qu'à partir de 1982 il devait être possible de « percevoir clairement la dévalorisation résultant de l'appartenance à la maçonnerie », et ce « à cause de la déchéance qu'engendre le fait de rassembler un certain nombre de personnes au sein de la loge P2, avec des programmes de prise de contrôle des pouvoirs publics et de subversion des institutions démocratiques, ainsi qu'en raison de la collusion de certaines loges maçonniques avec la mafia et le crime organisé ». La section disciplinaire ajouta que les directives du Conseil supérieur de la magistrature des 22 mars 1990 et 14 juillet 1993 (paragraphe 21 et 22 ci-dessous), qui mettaient en exergue (surtout la seconde) le grand conflit existant entre l'adhésion à la franc-maçonnerie et l'appartenance à la magistrature, se situaient dans le contexte de cette évolution. D'autre part, selon la décision en question, l'adhésion d'un magistrat à la maçonnerie était illicite du point de vue disciplinaire pour les raisons suivantes : l'incompatibilité entre le serment du franc-maçon et celui du magistrat, l'existence d'un lien de subordination entre les francs-maçons, le « rejet » de la justice de l'Etat au profit de la « justice » maçonnique et, enfin, l'indissolubilité du lien maçonnique, même dans l'hypothèse d'un adhérent souhaitant quitter la franc-maçonnerie.

La section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature affirma enfin que l'ignorance alléguée par le requérant quant au débat institutionnel sur la maçonnerie ne faisait que confirmer l'existence d'un comportement pouvant être sanctionné par l'article 18 du décret législatif de 1946. Selon la section disciplinaire, ce comportement se caractérisait par un manque de

diligence, de prudence et de sagacité vis-à-vis d'une situation présentant un risque pour les valeurs garanties par l'article 18 susmentionné.

14. Le 5 janvier 1996, le requérant se pourvut en cassation. Par trois moyens, il alléguait la violation de l'article 18 de la Constitution, contestait les arguments employés pour conclure à l'incompatibilité entre la fonction de magistrat et l'adhésion à la maçonnerie, et se plaignait du défaut de motivation du raisonnement relatif à la déconsidération dans laquelle tombe un magistrat du fait de son appartenance à la maçonnerie.

15. Le 2 février 1996, le ministère de la Justice forma un pourvoi incident. La Cour de cassation examina l'affaire en chambres réunies le 19 septembre 1996 et, par un arrêt du 20 décembre 1996, rejeta le pourvoi du requérant.

La haute juridiction déclara en premier lieu que l'application de l'article 18 de la Constitution est limitée par les principes constitutionnels d'impartialité et d'indépendance de la fonction juridictionnelle, principes qu'il faut considérer comme primant le droit à la liberté d'association. La Cour de cassation fit valoir en outre que la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature avait fondé sa décision essentiellement sur la directive du 14 juillet 1993, par laquelle le Conseil affirmait l'incompatibilité entre la fonction de magistrat et l'appartenance à la franc-maçonnerie.

16. Le requérant prétend que sa carrière est bloquée depuis la décision de la section disciplinaire : il n'a pas été déclaré apte à exercer les fonctions de conseiller à la Cour de cassation ; d'autre part, le conseil judiciaire de son ressort a indiqué qu'en raison de l'avertissement litigieux il ne pouvait s'exprimer sur la capacité de l'intéressé à exercer les fonctions de président de tribunal.

Enfin, le requérant affirme avoir été muté d'office en Sicile ; cependant, il ne fournit pas d'éléments permettant de conclure que cette décision était liée à la sanction litigieuse.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution italienne

17. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont les suivantes :

Article 18

« Les citoyens ont le droit de s'associer librement, sans autorisation, à des fins que la loi pénale n'interdit pas aux individus.

Sont interdites les associations secrètes et celles qui poursuivent, même indirectement, des buts politiques au moyen d'organisations de caractère militaire. »

Article 25

« Nul ne peut être soustrait au juge naturel prévu par la loi.

Nul ne peut être puni si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant la commission du fait.

Nul ne peut être soumis à des mesures de sûreté, excepté dans les cas prévus par la loi. »

Article 54

« Tous les citoyens ont le devoir d'être fidèles à la République et de respecter la Constitution et les lois.

Les citoyens titulaires de charges publiques ont le devoir de s'en acquitter avec discipline et honneur, en prêtant serment dans les cas établis par la loi. »

Article 98

« Les fonctionnaires sont au service exclusif de la nation.

S'ils sont membres du Parlement, ils ne peuvent obtenir de promotions que par ancienneté.

Des limitations au droit de s'inscrire à un parti politique peuvent être établies par la loi pour les magistrats, les militaires de carrière en service actif, les fonctionnaires et agents de police, les représentants diplomatiques et consulaires à l'étranger. »

Article 101

« La justice est administrée au nom du peuple. Les juges ne sont soumis qu'à la loi. »

Article 111

(texte applicable à l'espèce et antérieur à la loi constitutionnelle n° 2
du 23 novembre 1999)

« Toutes les mesures juridictionnelles doivent être motivées.

Un pourvoi en cassation pour violation de la loi est toujours admis contre les arrêts et contre les mesures concernant la liberté de la personne, prononcés par les organes juridictionnels ordinaires ou spéciaux. Il ne peut être dérogé à cette règle que pour les jugements des tribunaux militaires en temps de guerre.

Le pourvoi en cassation contre les décisions du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes n'est admis que pour les motifs inhérents à la compétence juridictionnelle. »

B. L'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946

18. Le décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 (« le décret de 1946 ») porte sur les garanties accordées aux magistrats de l'Etat (*guarentigie della magistratura*).

Aux termes de l'article 18 de ce décret, le magistrat qui « manque à ses devoirs ou a, dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci, un comportement qui le rend indigne de la confiance et de la considération dont il doit jouir, ou qui porte atteinte au prestige de l'ordre judiciaire » fait l'objet d'une sanction disciplinaire.

19. Appelée à se prononcer sur la conformité de l'article 18 du décret de 1946 avec l'article 25 § 2 de la Constitution, la Cour constitutionnelle a décidé qu'en matière de procédure disciplinaire contre les magistrats, le principe de légalité trouve à s'appliquer comme exigence fondamentale de l'Etat de droit et représente une conséquence nécessaire du rôle que la Constitution attribue à la magistrature (arrêt n° 100 du 8 juin 1981, § 4).

Toutefois, s'agissant du fait que l'article 18 n'énumère pas les comportements pouvant être considérés comme illicites, la Cour constitutionnelle a observé qu'il n'est pas possible d'indiquer tous les agissements qui peuvent porter préjudice aux valeurs – la confiance et la considération dont un magistrat doit jouir ainsi que le prestige de l'ordre judiciaire – garanties par ladite disposition. En effet, selon la juridiction constitutionnelle, ces valeurs sont des principes déontologiques qui ne peuvent être incorporés dans des « schémas préétablis, car il n'est pas possible d'identifier et de classer tous les comportements répréhensibles pouvant susciter une réaction négative de la société » (arrêt précité, § 5). La Cour constitutionnelle a par la suite rappelé que, dans les lois antérieures régissant la même matière, il y avait une disposition au contenu général en marge des dispositions sanctionnant des comportements spécifiques, que les projets de réforme dans ce domaine maintenaient toujours des formules de caractère général et, enfin, qu'il en allait de même pour d'autres catégories professionnelles. La Cour constitutionnelle a conclu que « les dispositions en la matière ne peuvent pas ne pas avoir un contenu général, parce que des indications précises auraient pour conséquence de légitimer des comportements non mentionnés et cependant réprouvés par la conscience sociale ». Elle a ajouté que ces considérations justifiaient la latitude de la norme et la grande marge d'appréciation accordée à un organe qui, agissant avec les garanties propres à une procédure judiciaire, était en raison de sa structure particulièrement qualifié pour apprécier si le comportement examiné dans chaque cas portait ou non préjudice aux valeurs protégées (arrêt précité, § 5).

La Cour constitutionnelle a enfin considéré que pareille interprétation était conforme à sa jurisprudence en matière de légalité (arrêt précité, § 6). Elle a indiqué que, selon sa jurisprudence, « le principe de légalité

s'applique non seulement par le biais d'une description rigoureuse et limitative du cas d'espèce, mais parfois aussi au moyen d'expressions suffisant à déterminer avec certitude la règle et à juger si un comportement donné a violé celle-ci ou non ».

En outre, « les dispositions sanctionnant des comportements illicites qui sont dites « de forme libre » et se réfèrent à des concepts d'expérience commune ou à des valeurs éthico-sociales objectivement compréhensibles, sont pleinement compatibles avec le principe de légalité ».

La Cour constitutionnelle a ajouté qu'en ce qui concerne les dispositions précitées de tels critères d'interprétation paraissent davantage valables en matière disciplinaire, en raison de la réaction sociale moindre que suscite l'infraction disciplinaire par rapport à l'infraction pénale et de l'incidence moindre sur la position subjective de l'intéressé, et également parce que la possibilité de comportements portant atteinte aux valeurs protégées est plus grande que les hypothèses de délit.

Elle a affirmé que la référence de l'article 18 à la confiance et à la considération dont le magistrat doit jouir, ainsi qu'au prestige de l'ordre judiciaire, n'est d'ailleurs pas critiquable, car il s'agit de concepts que l'on peut déterminer selon l'opinion commune.

Partant, la Cour constitutionnelle a écarté la violation des dispositions constitutionnelles invoquées, le principe de légalité et celui d'indépendance du magistrat n'étant pas violés.

C. La loi n° 17 du 25 janvier 1982

20. La loi n° 17 du 25 janvier 1982 est consacrée aux dispositions d'application de l'article 18 de la Constitution (droit d'association) en matière d'associations secrètes et de dissolution de la loge nommée P2. Aux termes de son article 2, la participation à une association secrète constitue une infraction pénale.

En ce qui concerne les fonctionnaires, l'article 4 dispose qu'une procédure disciplinaire doit également être ouverte à leur encontre devant une commission spéciale composée selon des règles bien précises. Toutefois, s'agissant des magistrats des juridictions judiciaires, administratives et militaires, ce sont les organes disciplinaires respectifs qui sont compétents.

D. Les directives du Conseil supérieur de la magistrature

1. La directive du 22 mars 1990

21. Le 22 mars 1990, le Conseil supérieur de la magistrature adopta une directive après avoir délibéré à la suite d'un message du chef de l'Etat – qui

le préside – sur l'incompatibilité entre l'exercice d'une fonction judiciaire et l'adhésion à la franc-maçonnerie. Le procès-verbal (débat et texte de la directive) de la réunion tenue à cette occasion a été publié dans « *Verbali consiliari* » (pp. 89-129) ; il est intitulé « Dossier sur l'incompatibilité entre l'exercice de la fonction judiciaire et l'adhésion de magistrats à la maçonnerie ». Au début du procès-verbal, il est indiqué que ce dossier a été traité par la commission pour la réforme du système judiciaire. Le procès-verbal a été communiqué aux présidents de la République, du Sénat et de la Chambre des députés.

Selon cette directive, « la participation de magistrats à des associations comportant un lien hiérarchique et solidaire particulièrement fort, au moyen de l'établissement, par des voies solennelles, de liens comme ceux requis par les loges maçonniques, pose des problèmes délicats de respect des valeurs de la Constitution italienne ».

Le Conseil supérieur de la magistrature a ajouté qu'il entraînait « sûrement [dans ses] compétences de contrôler le respect du principe de base de l'article 101 de la Constitution selon lequel « les juges ne sont soumis qu'à la loi ». Pour le conseil, « cette tutelle implique (...) de veiller attentivement à ce que tout magistrat respecte – et apparaisse comme respectant – le principe de soumission à la loi seule dans l'exercice de ses fonctions ».

Le Conseil supérieur de la magistrature a par la suite rappelé l'arrêt n° 100 (8 juin 1981) de la Cour constitutionnelle, qui mettait en balance la liberté de pensée des magistrats et leur obligation d'être impartiaux et indépendants (paragraphe 19 ci-dessus).

Il a ajouté qu'« il fallait souligner que parmi les comportements du magistrat à prendre en considération, notamment pour les besoins de l'exercice de l'activité administrative propre au Conseil, il y [avait] également, au-delà de la limite fixée par la loi n° 17 de 1982 [paragraphe 20 ci-dessus], l'acceptation de liens qui a) se superposent à l'obligation de fidélité à la Constitution, d'exercice impartial et indépendant de l'activité juridictionnelle, b) portent préjudice à la confiance des citoyens envers la fonction judiciaire en lui faisant perdre sa crédibilité ».

Enfin, le Conseil supérieur de la magistrature a estimé « devoir signaler au ministre de la Justice qu'il y [avait] lieu d'étudier l'opportunité de proposer d'éventuelles limitations au droit d'association des magistrats qui fassent référence à toutes les associations qui – par leur organisation et leurs fins – impliquent pour leurs membres des liens de hiérarchie et de solidarité particulièrement contraignants ».

2. La directive du 14 juillet 1993

22. Le 14 juillet 1993, le Conseil supérieur de la magistrature prit une autre directive.

Il affirma à cette occasion que la question de la compatibilité entre l'adhésion à la franc-maçonnerie et l'appartenance à la fonction judiciaire

avait jusqu'alors donné lieu exclusivement à des considérations relatives à l'avancement des magistrats et à l'attribution de fonctions de direction. A la suite de réactions polémiques de certaines personnalités politiques – parmi lesquelles le président de la République – invoquant l'inconstitutionnalité d'une telle approche, une mise au point juridique du problème s'était avérée nécessaire.

Se référant aux devoirs de fidélité et d'obédience des magistrats et après avoir souligné que le droit de s'associer pour professer les idées maçonniques n'était pas remis en cause de façon générale, le Conseil supérieur de la magistrature a toutefois affirmé l'incompatibilité entre l'exercice des fonctions de magistrat et l'appartenance à la franc-maçonnerie en Italie, en raison du caractère secret de cette association, des moyens d'action et des buts poursuivis par les loges maçonniques dans ce pays.

EN DROIT

I. LES GRIEFS DU REQUÉRANT

23. Invoquant les articles 9, 10 et 11 de la Convention, le requérant dénonce la violation des droits à la liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'expression, et à la liberté de réunion pacifique et d'association.

24. La Cour estime que les faits invoqués par l'intéressé relèvent plus particulièrement du champ d'application de l'article 11 de la Convention. Pour cette raison, elle n'examinera les griefs que sous l'angle de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

25. Le requérant allègue que la décision du Conseil supérieur de la magistrature, confirmée par la Cour de cassation, de lui adresser un avertissement à titre de sanction disciplinaire en raison de son appartenance à la maçonnerie a porté atteinte à son droit à la liberté de réunion et d'association. Il invoque l'article 11 de la Convention, lequel se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique,

à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

A. Sur l'existence d'une ingérence

26. La Cour considère qu'il y a eu ingérence dans le droit du requérant de s'associer librement tel qu'il est garanti par l'article 11 de la Convention. Le Gouvernement ne le conteste pas.

27. Pour être compatible avec l'article 11, une telle ingérence doit satisfaire à trois conditions : être « prévue par la loi », viser un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et être « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ce ou ces buts.

B. L'ingérence était-elle « prévue par la loi » ?

1. Arguments des parties

a) Le requérant

28. Le requérant affirme qu'aucune loi italienne n'interdit à un magistrat d'appartenir à la franc-maçonnerie, à un parti politique, à un syndicat ou à une Eglise. Il estime que l'article 18 du décret législatif royal n° 511 de 1946 est obsolète et joue un rôle purement formel en ce qu'il n'indique pas précisément les comportements et les actions prohibés aux magistrats mais se limite à donner au Conseil supérieur de la magistrature le pouvoir de déterminer quels sont ces comportements et actions.

L'intéressé souligne en outre que la Constitution italienne interdit seulement les associations secrètes et celles qui poursuivent un but politique par le biais d'organisations à caractère militaire. Il affirme que la maçonnerie n'est pas une association secrète mais plutôt réservée, comme d'autres groupements italiens tels que les partis politiques et les syndicats ; cependant, à la différence de la pratique suivie dans la maçonnerie, la liste des membres de ces derniers groupements n'est pas rendue publique. En outre, la maçonnerie n'est pas une organisation paramilitaire et n'a que des finalités culturelles, humanitaires et philanthropiques.

b) Le Gouvernement

29. Invoquant l'arrêt *N.F. c. Italie* (n° 37119/97, §§ 14-19 et 27, CEDH 2001-IX), le Gouvernement estime que la Cour a déjà reconnu dans une affaire similaire l'existence en droit interne d'une « base légale suffisante »

et accessible pour l'ingérence litigieuse, à savoir l'article 18 du décret de 1946 (*ibidem*, § 27).

Au sujet de la qualité de la loi, le Gouvernement fait valoir que, s'agissant de la condition de prévisibilité, l'ensemble des normes existant en droit italien, c'est-à-dire les dispositions pertinentes de la Constitution, l'article 18 du décret de 1946 et les deux directives du Conseil supérieur de la magistrature, forment un cadre normatif clair et prévisible en raison notamment de la « qualité personnelle » de ceux à qui il s'adresse et du domaine d'application.

2. *Appréciation de la Cour*

30. La Cour note qu'elle a déjà eu à statuer sur la conformité avec l'article 11 de la Convention de l'application – fondée sur l'article 18 du décret de 1946 – d'une sanction disciplinaire infligée à un magistrat en raison de son appartenance à la franc-maçonnerie (arrêt *N.F. c. Italie* précité). Dans cet arrêt, la Cour avait conclu que la sanction disciplinaire avait une base en droit interne (§ 27) et que la « loi » à son origine était accessible (§ 28). En revanche, elle avait estimé que la condition de prévisibilité n'était pas remplie (§§ 29 à 34).

La Cour rappelle que les mots « prévues par la loi » figurant aux articles 8 à 11 de la Convention veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en question : ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49, *Larissis et autres c. Grèce* du 24 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 378, § 40, *Hashman et Harrup c. Royaume-Uni* [GC], n° 25594/94, § 31, CEDH 1999-VIII, *Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n° 45701/99, CEDH 2001-XII).

Pour répondre à ces exigences, le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante (arrêt *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI ; arrêt *N.F. c. Italie* précité, § 29).

Le niveau de précision de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses – dépend dans une large mesure du

contenu de l'instrument en question, du domaine qu'il est censé couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui il est adressé (arrêt *Hashman et Harrup* précité, § 31).

31. En l'espèce, la Cour relève que l'article 18 du décret de 1946, interprété à la lumière de la loi n° 17 de 1982 et de la directive de 1990, constitue la disposition juridique ayant servi de fondement à la sanction prononcée contre le requérant. Elle conclut donc que la mesure disciplinaire avait une base en droit interne.

32. La Cour doit rechercher maintenant si, au vu des circonstances particulières de l'affaire, la condition de la qualité de la loi a elle aussi été respectée. Elle doit donc vérifier si celle-ci était accessible et prévisible.

33. Au sujet de l'accessibilité, la Cour constate que l'article 18 précité répondait à ce critère, car il était public et, de surcroît, facilement accessible au requérant de par son état. Le fait que la section disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature et la Cour de cassation aient aussi évoqué dans leurs motivations respectives la directive de 1993 – qui était postérieure aux faits reprochés – ne saurait tirer à conséquence. En effet, l'article 18 et la première directive du Conseil supérieur de la magistrature constituaient en eux-mêmes des textes qui répondaient à la condition de l'accessibilité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Autronic AG c. Suisse* du 22 mai 1990, série A n° 178, p. 25, § 57).

34. En ce qui concerne la prévisibilité, la Cour doit vérifier si la législation nationale indiquait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles un magistrat devait s'abstenir d'adhérer à la franc-maçonnerie. A cet égard, il y a lieu de tenir compte aussi des exigences particulières du droit disciplinaire.

35. La Cour relève d'abord que l'article 18 du décret de 1946 ne définit pas si et de quelle manière un magistrat peut exercer son droit d'association. D'ailleurs, tout en affirmant la légalité dudit article au regard de la Constitution italienne, la Cour constitutionnelle avait indiqué que cette disposition avait un contenu général (paragraphe 19 ci-dessus).

36. Aux yeux de la Cour, il faut dans le cas du requérant distinguer deux phases : celle de son appartenance à la franc-maçonnerie, de 1981 jusqu'au 22 mars 1990 (adoption de la première directive du Conseil supérieur de la magistrature), et la période écoulée entre cette date et mars 1993, époque où l'intéressé quitta la franc-maçonnerie. En effet, la directive adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature en 1990 précisait que l'adhésion de magistrats à des associations légales qui, comme la franc-maçonnerie, étaient régies par certaines règles de conduite, pouvait poser problème (paragraphe 21 ci-dessus).

37. En ce qui concerne la première période, la Cour estime que le seul article 18 du décret ne fournissait pas assez d'éléments pour répondre à la condition de prévisibilité. Le fait que l'Italie ait adopté en 1982 une loi régissant le droit d'association – qui ordonnait également la dissolution de la

loge occulte nommée P2 (paragraphe 20 ci-dessus) et interdisait la participation à des associations secrètes – n'est pas une donnée qui permettait au requérant de prévoir que l'adhésion d'un magistrat à une loge maçonnique légale pouvait poser un problème sous l'angle disciplinaire.

38. Au sujet de la seconde période, la Cour doit rechercher si l'article 18, combiné avec la directive de 1990 (paragraphe 21 ci-dessus), autorise à considérer que la sanction litigieuse était prévisible.

39. A cet égard, elle note que la directive en cause avait été prise dans le cadre de l'examen de cette question spécifique qu'est l'appartenance de magistrats à la franc-maçonnerie. D'ailleurs le titre du dossier était clair : « Dossier sur l'incompatibilité entre l'exercice de la fonction judiciaire et l'adhésion de magistrats à la maçonnerie ».

Toutefois, si ce titre était dénué d'ambiguïté et si l'objet principal de la directive était l'appartenance à la franc-maçonnerie, le débat qui a eu lieu le 22 mars 1990 devant le Conseil supérieur de la magistrature visait à poser un problème plutôt qu'à le résoudre.

La Cour en veut pour preuve le fait que la directive intervenait après le grand débat qui s'est tenu en Italie sur l'illégalité de la loge secrète P2. Par ailleurs, cette directive précisait seulement que « la loi interdit à l'évidence aux magistrats de participer aux associations prohibées par la loi n° 17 de 1982 ». Au sujet des autres associations, elle contenait le passage suivant : « le Conseil [supérieur de la magistrature] estime devoir signaler au ministre de la Justice qu'il y a lieu d'étudier l'opportunité de proposer d'éventuelles limitations au droit d'association des magistrats qui fassent référence à toutes les associations qui – par leur organisation et leurs fins – impliquent pour leurs membres des liens de hiérarchie et de solidarité particulièrement contraignants » (paragraphe 21 ci-dessus).

40. Enfin, la Cour juge important de souligner que le débat du 22 mars 1990 ne s'inscrivait pas dans un cadre où il était question du contrôle disciplinaire exercé sur les magistrats – comme cela fut le cas pour la directive du 14 juillet 1993 – mais dans le contexte de l'avancement de ceux-ci (paragraphe 22 ci-dessus). De ce fait, il ressort d'un examen global de la discussion que le Conseil supérieur de la magistrature s'interrogeait sur l'opportunité pour un magistrat d'appartenir à la maçonnerie, mais ce débat ne faisait pas apparaître que l'adhésion à cette association pouvait dans tous les cas constituer une faute disciplinaire.

41. Par conséquent, les termes de la directive du 22 mars 1990 n'étaient pas suffisamment clairs pour permettre au requérant, personne pourtant avisée et familière du droit de par sa qualité de magistrat, de se rendre compte – même à la lumière du débat ayant précédé l'adoption dudit texte et de l'évolution intervenue à partir de 1982 – que son adhésion à une loge maçonnique risquait de lui valoir des sanctions.

La Cour trouve confirmation de son appréciation dans le fait que le Conseil supérieur de la magistrature a lui-même perçu la nécessité de

revenir sur la question le 14 juillet 1993 (paragraphe 22 ci-dessus), pour affirmer en termes clairs l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie.

42. Dans ces conditions, la Cour conclut que l'exigence de prévisibilité n'était pas remplie non plus pour la période postérieure à mars 1990 et que, par conséquent, l'ingérence n'était pas prévue par la loi. Partant, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

C. Le respect des autres conditions fixées par le paragraphe 2 de l'article 11

43. Ayant conclu que l'ingérence n'était pas prévue par la loi, la Cour n'estime pas nécessaire de vérifier si les autres conditions requises par le paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention – à savoir l'existence d'un but légitime et le caractère nécessaire de l'ingérence dans une société démocratique – ont été respectées en l'espèce.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

44. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

45. Dans ses demandes déposées en application de l'article 60 du règlement de la Cour, le requérant a invité la Cour à prier l'Etat défendeur de mettre fin aux violations constatées par l'adoption de toute mesure prévue au niveau national. Se fondant sur la Recommandation Rec(2000)2 du Comité des Ministres aux Etats membres « sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme » (adoptée par le Comité des Ministres le 19 janvier 2000, lors de la 694^e réunion des Délégués des Ministres), l'intéressé demande la révision de la procédure disciplinaire. Il rappelle que l'arrêt de la Cour européenne serait à considérer comme un « fait nouveau » qui, aux termes de l'article 37 § 6 du décret de 1946, permet de demander la révision de la procédure disciplinaire.

Durant la procédure orale, le requérant a aussi réclamé une somme au titre du dommage moral. Il a précisé cependant qu'il ne cherchait pas à obtenir un gain financier mais plutôt une victoire morale permettant de

réfuter la prétendue illicéité de son appartenance à la franc-maçonnerie. Il s'en remet à l'appréciation de la Cour pour la détermination du montant.

46. Le Gouvernement remarque que l'intéressé a présenté pour la première fois sa demande relative au préjudice moral à l'audience du 25 juin 2003. Il considère toutefois qu'un constat de violation représenterait une satisfaction équitable quant au dommage moral.

Le Gouvernement estime en outre que le requérant n'a pas prouvé l'existence de ce dommage.

47. La Cour rappelle que, dans le cadre de l'exécution d'un arrêt en application de l'article 46 de la Convention, un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de cette disposition de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci. Si en revanche le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 41 habilite la Cour à accorder à la partie lésée, s'il y a lieu, la satisfaction qui lui semble appropriée. Il en découle notamment que l'Etat défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII ; *Pisano c. Italie* (radiation) [GC], n^o 36732/97, § 43, 24 octobre 2002).

En outre, il résulte de la Convention, et notamment de son article 1, qu'en ratifiant la Convention les Etats contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit interne soit compatible avec celle-ci. Par conséquent, il appartient à l'Etat défendeur d'éliminer, dans son ordre juridique interne, tout obstacle éventuel à un redressement adéquat de la situation du requérant.

En l'espèce, il incombe à l'Etat défendeur de mettre en œuvre les moyens propres à effacer les conséquences du préjudice relatif à la carrière de l'intéressé ayant pu ou pouvant résulter de la sanction disciplinaire infligée à celui-ci et considérée par la Cour comme contraire à la Convention.

48. En ce qui concerne le préjudice moral, la Cour constate que le requérant n'a pas soumis de demande chiffrée. Toutefois, à l'audience du 25 juin 2003, il s'en est remis à la sagesse de la Cour. Celle-ci estime que l'intéressé a nécessairement subi un préjudice du fait des souffrances psychologiques et morales liées à l'adoption et à l'application de la mesure disciplinaire prise à son encontre. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour lui alloue à ce titre la somme de 10 000 euros (EUR).

B. Frais et dépens

49. Le requérant réclame le remboursement des frais relatifs à la procédure disciplinaire, soit 8 500 EUR, ainsi que des dépenses afférentes à la procédure devant la Cour, qu'il chiffre à 12 000 EUR.

50. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

51. S'agissant de la procédure devant les juridictions internes, la Cour relève qu'elle avait été mise en œuvre pour remédier au grief ayant abouti au constat de violation.

Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour, au vu des démarches écrites et orales manifestement accomplies par l'avocat de M. Maestri, alloue à ce dernier la somme de 4 000 EUR, qui est proche de celle accordée à M. N.F. dans l'arrêt du même nom (§ 47).

En ce qui concerne les frais afférents à la procédure devant elle, la Cour rappelle que la chambre initialement saisie a porté l'affaire devant la Grande Chambre à la suite d'un dessaisissement (article 72 du règlement). Par conséquent, elle estime raisonnable d'accorder au requérant la somme de 10 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

52. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
2. *Dit*, par onze voix contre six,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 14 000 EUR (quatorze mille euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

3. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 17 février 2004.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions dissidentes suivantes :

- opinion dissidente commune à M. Bonello, M^{me} Strážnická, M. Bîrsan, M. Jungwiert et M^{me} del Tufo ;
- opinion dissidente de M. Loucaides, à laquelle se rallie M. Bîrsan.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M. BONELLO,
M^{me} STRÁŽNICKÁ, M. BÎRSAN, M. JUNGWIERT
ET M^{me} DEL TUFO, JUGES

(Traduction)

1. Nous ne souscrivons pas à la conclusion de la majorité selon laquelle l'ingérence de l'Etat dans l'exercice par le requérant de ses droits protégés par l'article 11 n'était pas « prévue par la loi » dans la mesure où la condition de prévisibilité n'était pas respectée¹.

2. A notre avis, le requérant, un magistrat censé être versé dans le droit, savait, ou aurait raisonnablement dû savoir, qu'il encourait des sanctions disciplinaires en s'affiliant à une loge maçonnique italienne. L'ordre juridique italien renferme des indications claires et incontournables qui n'auraient pas dû laisser subsister le moindre doute dans l'esprit de l'intéressé sur l'incompatibilité de l'appartenance à la franc-maçonnerie italienne avec l'exercice de fonctions judiciaires.

3. La majorité conclut qu'aucune des mesures qui avaient cours en Italie avant 1993 – dont la directive adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature le 22 mars 1990 – n'était « suffisamment claire » pour permettre au requérant de prévoir qu'il encourait une sanction disciplinaire s'il s'affiliait à une loge maçonnique. Pour parvenir à cette conclusion, la majorité a dû à plusieurs reprises faire abstraction de la jurisprudence constante de la Cour (et de la Commission) et de la profusion de constatations de fait dans le dossier.

L'ingérence

4. Il faut souligner d'emblée que le requérant lui-même n'a *jamais* prétendu pour se défendre devant les juridictions italiennes qu'il n'aurait pu prévoir que l'appartenance à une loge maçonnique était incompatible, en vertu des dispositions italiennes, avec l'exercice de ses fonctions judiciaires. *C'est uniquement en dernier recours, devant cette Cour, qu'il a découvert la non-prévisibilité de l'interdiction.* Devant les tribunaux italiens, il a seulement fait valoir pour sa défense qu'en réalité il ignorait l'interdiction faite aux magistrats d'adhérer à la franc-maçonnerie et, en droit, que cette prohibition était contraire à son droit à la liberté d'association au regard de la Constitution, et également que la sanction prise à son encontre était insuffisamment motivée².

1. Paragraphe 42 de l'arrêt.

2. Paragraphe 14.

5. En d'autres termes, le requérant a toujours *admis* que l'ordre juridique italien comportait des règles interdisant aux magistrats d'adhérer à la franc-maçonnerie, mais il a soutenu que ces règles emportaient violation de son droit fondamental à la liberté d'association et que la sanction prise à son encontre n'était pas suffisamment motivée. Il n'a jamais affirmé devant les juridictions internes qu'il n'aurait pu prévoir à partir des règles en vigueur que l'appartenance à la franc-maçonnerie pouvait mener à des sanctions disciplinaires.

Qui est le meilleur interprète du droit national ?

6. Les diverses instances nationales de jugement qui ont été appelées à trancher cette question ou à juger le requérant n'ont eu absolument aucune réticence à trouver dans la directive de 1990 sur la franc-maçonnerie à l'intention des magistrats, et dans les règles ayant précédé celle-ci, une base légale suffisamment claire et prévisible pour établir si l'intéressé avait ou non manqué aux devoirs de sa fonction judiciaire en s'affiliant à la franc-maçonnerie.

Ainsi, se référant à un arrêt de la Cour constitutionnelle de 1981¹, le Conseil supérieur de la magistrature (organe suprême de discipline des magistrats), dans sa décision du 10 octobre 1995 relative à la cause du requérant, constata que l'ordre juridique italien offrait une base légale suffisante et claire à l'interdiction faite aux magistrats d'adhérer à la franc-maçonnerie². De même, sur pourvoi du requérant, la Cour de cassation confirma le 20 décembre 1996 l'existence d'une base légale claire à l'interdiction³.

7. Selon la jurisprudence de la Cour, les instances nationales de jugement sont les interprètes naturels du droit national. « La Cour rappelle que c'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne, le rôle de la Cour se limitant à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation. »⁴ S'agissant des règles pouvant être considérées comme ayant été libellées avec une précision insuffisante, la Cour a souligné qu'« il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne »⁵ lorsque la question se pose de savoir si une règle donnée est suffisamment claire et prévisible.

1. Arrêt n° 100 du 8 juin 1981.

2. Paragraphe 13 de l'arrêt.

3. Paragraphe 15.

4. *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I ; *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 100, également publié dans le présent volume.

5. *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 24, § 48.

La Cour a également souligné qu'elle considérait les cours et les tribunaux comme étant les plus qualifiés pour interpréter et appliquer le droit interne¹.

Il est donc clair, du moins à ce jour, que la Cour refuse d'interpréter le droit interne et considère l'interprétation des juridictions internes comme étant correcte et contraignante. La Cour n'intervient qu'exceptionnellement, et pas pour réinterpréter le droit interne ; son action se borne à rechercher si le droit interne *tel qu'il est fixé par les autorités nationales* est compatible avec la Convention.

8. Compte tenu de cette jurisprudence bien établie, il est fort préoccupant que la majorité ait choisi de passer outre à l'interprétation unanime du droit italien faite à maintes reprises par les plus hautes instances italiennes de jugement quant au caractère suffisant de la base légale dans ce cas précis, et qu'elle ait jugé opportun de critiquer après coup l'appréciation juridique constante et unanime des juridictions italiennes.

9. A notre avis, la majorité a totalement écarté le principe de subsidiarité (de même que les principes de la théorie du « quatrième degré de juridiction » et de la marge d'appréciation), qui est essentiel à la bonne application de la Convention.

Contexte historique et social propre à l'Italie

10. Selon nous, il est important de rappeler d'emblée et très brièvement certains faits qui ont profondément bouleversé la franc-maçonnerie italienne à partir des années 70 : la découverte de « P2 », une loge maçonnique secrète et déviante ; l'affaire Licio Gelli ; le fait que certaines loges maçonniques étaient soupçonnées d'être impliquées dans des plans subversifs visant à abattre la démocratie italienne ; l'affaire Gladio ; enfin, certains indices donnant à penser qu'une partie de la franc-maçonnerie italienne entretenait des relations étroites avec la mafia, le terrorisme et le crime organisé. Il faut également garder en mémoire le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur la loge P2, soumis par la présidente Tina Anselmi en 1984, et, notamment, le fait qu'un grand maître du *Grande Oriente* d'Italie quitta l'association et fonda un nouveau courant en raison de la situation douteuse dans laquelle se trouvait la franc-maçonnerie italienne, et le fait que pour les mêmes motifs la franc-maçonnerie britannique décida formellement de ne pas reconnaître le *Grande Oriente* (c'est-à-dire l'association maçonnique officielle) d'Italie et interdit à ses adhérents d'avoir des liens avec leurs frères italiens.

C'est dans ce contexte social et historique que s'inscrivent les faits en cause et que le requérant est resté affilié à la maçonnerie.

1. *Gitonas et autres c. Grèce*, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-IV, p. 1235, § 44.

La base légale de l'ingérence

11. En ce qui concerne le contexte juridique à la lumière duquel il convient d'apprécier les faits, nous observons les éléments suivants.

a) La Constitution italienne

Comme le souligne l'arrêt de la Cour, la Constitution de la République italienne consacre :

- le principe de liberté d'association pour les citoyens, à des fins que la loi pénale n'interdit pas (article 18) ;
- le principe de légalité (article 25) ;
- le devoir de tous les citoyens d'être fidèles à la République et à ses lois (article 54 § 1) ;
- le devoir, pour les citoyens titulaires de charges publiques, de s'en acquitter avec discipline et honneur, en prêtant serment dans les cas établis par la loi (article 54 § 2) ;
- le devoir pour les fonctionnaires d'être au service exclusif de la nation (article 98 § 1) ;
- la possibilité de limiter par le biais de la loi le droit de s'affilier à un parti politique, notamment en ce qui concerne les membres de la magistrature (article 98 § 3) ;
- le devoir pour les juges de n'être soumis qu'à la loi (article 101 § 2).

On mentionnera également l'article 104 § 1, qui affirme l'autonomie et l'indépendance de la magistrature à l'égard de tout autre pouvoir.

b) L'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946

L'article 18 du décret législatif royal n° 511 du 31 mai 1946 (*guarentigie della magistratura*) dispose que tout magistrat qui « manque à ses devoirs ou a, dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci, un comportement qui le rend indigne de la confiance et de la considération dont il doit jouir, ou qui porte atteinte au prestige de l'ordre judiciaire » encourt une sanction disciplinaire.

c) La loi n° 17 du 25 janvier 1982

La loi n° 17 du 25 janvier 1982 a énoncé des restrictions au droit d'association (article 18 de la Constitution) en matière d'associations secrètes, et prévu la dissolution de la loge P2.

Cette loi n'est pas pertinente dans cette affaire. Simplement, elle a donné effet à l'article 18 § 2 de la Constitution (interdiction des associations secrètes et de celles qui poursuivent, même indirectement, des buts politiques au moyen d'organisations de caractère militaire) dans le contexte très particulier de l'histoire italienne de cette période.

d) Arrêts de la Cour constitutionnelle

Deux arrêts de la Cour constitutionnelle (sur la pénalisation de certains types de comportements au sein de la magistrature) sont pertinents.

Les arrêts n^{os} 145/1976 et 100/1981 indiquent que les magistrats jouissent des droits reconnus à tous les citoyens. Cependant, la fonction et le rôle qu'ils sont appelés à assumer justifient certaines restrictions à l'exercice de ces droits, à deux conditions : les restrictions doivent être prévues par la loi et leur base légale doit avoir un caractère constitutionnel.

L'impartialité et l'indépendance des magistrats sont consacrées par les articles 101 § 2 et 104 § 1 de la Constitution. Ces principes visent non seulement à protéger la confiance et la considération dont un juge doit jouir dans l'opinion publique, mais aussi à garantir la dignité de la magistrature.

L'impartialité et l'indépendance sont des principes constitutionnels qui doivent prévaloir sur les droits et libertés énoncés par la Constitution lorsque les magistrats exercent ces droits et libertés de manière « atypique ».

Comme la Cour l'a relevé, ces arrêts de la Cour constitutionnelle ont également reconnu la compatibilité de l'article 18 du décret de 1946 avec l'article 25 § 2 de la Constitution. La Cour constitutionnelle a souligné qu'il serait impossible d'énumérer à l'article 18 tous les types de conduites pouvant être jugés répréhensibles, tandis qu'un libellé plus large et plus souple permet un meilleur équilibre entre les deux intérêts distincts : la confiance, la considération et le prestige dont jouit la magistrature, d'une part, et les droits de l'individu, de l'autre. Dans les affaires pénales également – où la règle de la légalité mérite une protection plus forte –, le principe de légalité est respecté même lorsque la disposition n'est pas très précise, dès lors qu'il est possible de déterminer la conduite prohibée en s'appuyant sur des paramètres objectifs ou susceptibles d'être déduits.

En l'espèce, le requérant aurait raisonnablement dû prévoir que sa conduite risquait de lui valoir une sanction disciplinaire fondée sur l'article 18.

Il était entré dans la magistrature en 1972 et aurait dû connaître les décisions adoptées par la Cour constitutionnelle italienne quelques années avant son adhésion à la franc-maçonnerie, en 1982. Il aurait dû savoir en particulier que la liberté d'association peut faire l'objet de restrictions en vertu des principes constitutionnels d'impartialité et d'indépendance, lorsque ces principes exigent respectivement une apparence d'indépendance et l'absence de toute apparence de partialité.

D'ailleurs, à la lumière du contexte social, historique et juridique propre au système italien, il était déjà inévitable que la conduite du requérant serait jugée contraire à l'article 18 du décret de 1946.

e) La directive du Conseil supérieur de la magistrature du 22 mars 1990

Un élément clé tient au fait que le Conseil supérieur de la magistrature a adopté le 22 mars 1990 une directive selon laquelle « la participation de magistrats à des associations comportant un lien hiérarchique et solidaire particulièrement fort, au moyen de l'établissement, par des voies solennelles, de liens comme ceux requis par les loges maçonniques, pose des problèmes délicats de respect des valeurs de la Constitution italienne ».

12. Cette directive a été adoptée à l'initiative du président de la République italienne, qui préside le Conseil supérieur de la magistrature. Elle a été publiée dans le bulletin officiel (*Verbali consiliari*) sous l'intitulé : « Extrait du procès-verbal de la séance tenue le 22 mars 1990 au matin sur *l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie* »¹.

13. En ouvrant la séance, le président du Conseil supérieur de la magistrature a rappelé aux magistrats le message du président italien « concernant *l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie* »².

14. En déposant la proposition de texte, M. Racheli, rapporteur pour la directive, s'est exprimé en des termes qui auraient difficilement pu être plus explicites et percutants. Il a mentionné à plusieurs reprises – et a reçu un écho favorable – les conclusions affligeantes du rapport de la commission d'enquête parlementaire (rapport Tina Anselmi) sur les scandales passés et présents qui ébranlaient l'Italie en raison de l'infiltration d'une franc-maçonnerie dévoyée dans toutes les sphères du pouvoir, infiltration qui a abouti à la mainmise sur toutes les institutions démocratiques, notamment sur le pouvoir judiciaire, et mis en péril tous les secteurs de la vie publique italienne et l'ensemble de la franc-maçonnerie italienne.

Le rapporteur a indiqué sans ambages que la directive avait pour seul but d'affirmer l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec l'appartenance à la franc-maçonnerie italienne. « L'application dudit avis de la Cour constitutionnelle exclut la possibilité pour les magistrats d'être membres d'associations qui, par les liens de la hiérarchie, et par les idéologies qu'elles professent et appliquent, peuvent amener les citoyens à croire que l'exercice du pouvoir judiciaire peut être perverti au profit de l'association ou de ses membres. En ce qui concerne la franc-maçonnerie, il est largement admis que l'image du pouvoir judiciaire a été considérablement ternie. »³

15. Le rapporteur et les divers autres membres du Conseil supérieur de la magistrature qui sont intervenus dans le débat ont expliqué en détail le fondement de la directive en droit italien. En quelques mots,

1. Italique ajouté par nous.

2. Italique ajouté par nous.

3. *Verbali consiliari*, p. 103.

l'incompatibilité entre l'exercice du pouvoir judiciaire et la franc-maçonnerie italienne découle de la violation du principe constitutionnel selon lequel les juges ne doivent obéir qu'à la loi, tandis qu'un franc-maçon est solennellement tenu « de jurer, sans hésitation ou désaccord, obéissance aux ordres qui [lui] sont donnés par le Souverain Tribunal des 31 et par le Conseil des 33 du Rite écossais ancien et accepté »¹. De plus, le lien de solidarité – confirmé par serment – qui unit les maçons italiens est incompatible avec l'indépendance et l'impartialité indispensables au pouvoir judiciaire. Le règlement intérieur de la loge Montecarlo, par exemple, imposait également à ses membres le devoir « d'étudier et d'analyser le pouvoir dans le but de le conquérir, de l'exercer, de le conserver et de le consolider ».

16. Le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas mené le débat ni adopté la directive *ex nihilo* (voir le paragraphe 10 de la présente opinion). Le requérant savait et était manifestement censé savoir (même s'il affirme l'avoir ignoré) que le rapport officiel et largement publié de la commission d'enquête parlementaire sur la franc-maçonnerie en Italie avait révélé le préjudice colossal que l'image, la crédibilité et l'autorité des institutions officielles, notamment du judiciaire, avaient subi du fait de leur infiltration par une franc-maçonnerie italienne dévoyée. Ce rapport n'aurait dû laisser aucun doute à un magistrat italien de bonne foi quant au conflit insoluble existant entre l'exercice du pouvoir judiciaire et l'appartenance à des loges maçonniques. Ce rapport, qui a été largement diffusé comme l'a indiqué le rapporteur, ne faisait pas état de sentiments individuels mais « prenait acte des opinions du peuple italien » au sujet de la contamination pernicieuse des organes vitaux de l'Etat par une franc-maçonnerie dévoyée. Le requérant a fait peu de cas des « opinions du peuple italien », exprimées de manière si ouverte et avec tant de préoccupation par le pouvoir législatif de la République qu'il s'était engagé à servir.

L'analyse du rapporteur, *publiée officiellement avec la directive*, met en évidence que « l'appartenance à la franc-maçonnerie – ainsi qu'à toute association ayant une structure hiérarchique très forte et des liens de solidarité indestructibles – est en soi source d'affaiblissement, non seulement en apparence mais aussi et surtout dans la « réalité concrète » (...) L'appartenance à la franc-maçonnerie apparaît alors comme une obligation qui vient objectivement se superposer au serment de loyauté prescrit par l'article 54 de la Constitution et à l'obligation première du juge qui ne doit obéir qu'à la loi. »²

17. La directive, votée dans le contexte des *travaux préparatoires* susmentionnés, a été adoptée par le Conseil supérieur de la magistrature par vingt-quatre voix et cinq abstentions.

1. *Ibidem*.

2. *Ibidem*, p. 104.

18. Ces avertissements, largement diffusés, précis et sans équivoque, communiqués officiellement avec la directive elle-même, auraient dû ôter au requérant tout doute qu'il avait encore sur le fait que l'appartenance à une loge maçonnique constituait une infraction disciplinaire passible de poursuites. A notre avis, l'intéressé n'était pas sérieux en affirmant – d'ailleurs tardivement et comme ligne de défense extrême – qu'il avait pu penser de bonne foi qu'un juge italien pouvait entrer dans la franc-maçonnerie avec la bénédiction de la loi. Cet argument est si peu réaliste que le requérant n'a jamais jugé opportun de le présenter durant la procédure disciplinaire dont il a fait l'objet en Italie.

La jurisprudence de la Cour et de la Commission sur l'accessibilité et la prévisibilité

19. Nous ne pouvons admettre que les dispositions italiennes sur l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie en Italie puissent en aucune manière être jugées vagues, inaccessibles ou imprévisibles quant à leurs conséquences. Elles sont au contraire aussi catégoriques et fortes que possible. Néanmoins, à supposer qu'elles puissent être considérées comme pâissant d'une certaine ambiguïté, nous jugeons utile de récapituler la position de la Cour – du moins à ce jour – sur cette question.

20. La Cour a affirmé à maintes reprises que toute ingérence dans l'exercice de certains droits fondamentaux doit être « prévue par la loi » et que la loi restrictive en question doit être accessible et prévisible. Nous souscrivons sans réserve à ces principes. Néanmoins, dans sa jurisprudence, la Cour a veillé à la nécessité de tempérer cette déclaration générale, eu égard aux impératifs d'ordre pratique. Elle a admis (*et cela devrait être particulièrement évident s'agissant de mesures disciplinaires*), comme en l'espèce, qu'« il [pouvait] être difficile (...) de rédiger des lois d'une totale précision et qu'une certaine souplesse [pouvait] même se révéler souhaitable pour permettre aux juridictions internes de faire évoluer le droit en fonction de ce qu'elles juge[aient] être des mesures nécessaires dans l'intérêt de la justice »¹.

21. Concernant l'exigence de prévisibilité, la Cour a reconnu le besoin de flexibilité. La sécurité juridique peut être établie en tenant compte non seulement du libellé des dispositions pertinentes, mais aussi de l'interprétation qu'en font les juridictions nationales et d'autres types d'orientations facilement accessibles quant à leurs signification et application.

22. La Commission a souligné que d'autres critères de prévisibilité devaient s'appliquer aux infractions à la discipline. Dans une affaire relative

1. *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 497-498, § 33.

à la révocation d'un fonctionnaire et soulevant la question de la prévisibilité, elle constata que la procédure disciplinaire à l'encontre de l'intéressé était « prévue par la loi » (les dispositions ne sont pas citées), relevant que « *le droit disciplinaire est forcément rédigé en termes généraux* »¹.

23. La Cour a estimé que le niveau de précision requis de la législation interne « dépend[ait] dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvr[ait] *ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires* »². En d'autres termes, une loi destinée à des spécialistes n'a pas besoin d'être aussi explicite qu'une loi rédigée à l'intention de profanes. En matière de discipline (militaire), la Cour a fait observer que « la rédaction de dispositions décrivant le détail des comportements ne se [concevait] guère »³.

24. S'agissant des exigences de clarté et de prévisibilité de la loi, la Cour a en outre considéré qu'« une disposition légale ne se heurt[ait] pas à l'exigence qu'impliqu[ait] la notion « prévue par la loi » du simple fait qu'elle se prêt[ait] à plus d'une interprétation »⁴.

25. Dans un autre arrêt de principe, la Cour a analysé l'élément de prévisibilité essentiel à toute loi invoquée comme base légale à l'appui de la restriction d'un droit fondamental. Elle a constaté que « la législation suédoise appliquée en l'espèce s'exprim[ait] certes en termes assez généraux et confér[ait] un large pouvoir d'appréciation (...) Toutefois, les circonstances pouvant commander la prise en charge d'un enfant, ou présider à l'exécution de pareille décision, *[étaient] si diverses qu'on ne [pouvait] guère libeller une loi capable de parer à toute éventualité (...) Les travaux préparatoires de la législation (...) donn[aient] d'ailleurs, quand il s'agi[ssait] de l'interpréter et de l'appliquer, des indications sur l'exercice de la faculté d'appréciation qu'elle accord[ait] (...) En conclusion, les ingérences litigieuses étaient « prévues par la loi »* »⁵.

26. Le dernier arrêt de la Cour sur l'accessibilité et la prévisibilité de dispositions restreignant la jouissance de droits fondamentaux est prononcé aujourd'hui même dans l'affaire *Gorzelik et autres c. Pologne*. Les conclusions dans cette affaire comme dans de précédents arrêts sont en contradiction flagrante avec les constatations de la majorité en l'espèce : « en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue. Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter

1. *Haseldine c. Royaume-Uni*, n° 18957/91, décision de la Commission du 13 mai 1992, Décisions et rapports (DR) 73, p. 237 – italique ajouté par nous.

2. *Chorherr c. Autriche*, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25 – italique ajouté par nous.

3. *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302, pp. 15-16, § 31.

4. Arrêt *Vogt* précité, p. 24, § 48.

5. *Olsson c. Suède (n° 1)*, arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130, pp. 30-31, §§ 62-63 – italique ajouté par nous.

une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation. L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique »¹.

La Cour a ajouté : « Il faut en plus avoir à l'esprit qu'aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire, car il faudra toujours élucider les points obscurs et s'adapter aux circonstances particulières. A lui seul, un certain doute à propos de cas limites ne suffit pas à rendre l'application d'une disposition légale imprévisible. En outre, une telle disposition ne se heurte pas à l'exigence de prévisibilité aux fins de la Convention du simple fait qu'elle se prête à plus d'une interprétation. La fonction de décision confiée aux juridictions [nationales] sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne »².

27. Cet arrêt insiste sur le fait qu'une restriction à l'exercice d'un droit fondamental doit être énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite. Le requérant aurait dû « être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui [pouvaient] découler d'un acte déterminé. [*Ces conséquences*] *n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience révèle une telle certitude hors d'atteinte* »³.

28. La Commission était l'organe que la Convention chargeait de statuer sur les questions de recevabilité, et elle a maintes fois apprécié la question de la prévisibilité *en droit disciplinaire*. Ainsi, elle estima que le licenciement d'un employé aux Pays-Bas pour des raisons disciplinaires était « prévu par la loi » en vertu de l'article 1639w du code civil, qui disposait simplement qu'une « résiliation peut intervenir en cas de changement de circonstances d'une telle nature qu'il y a lieu de mettre fin au contrat de travail »⁴.

29. De même, la Commission a confirmé la légalité d'une sanction disciplinaire (mise en disponibilité de la requérante) sur la base d'une disposition du statut du personnel selon laquelle « les agents doivent garder en toute circonstance une attitude digne et correcte et ne se livrer à aucun acte susceptible de constituer un mauvais exemple ». Cette norme était

1 Voir l'arrêt *Gorzelik et autres*, précité, § 64, et les arrêts suivants : *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 19, § 40 ; *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49 ; et *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III.

2. Arrêt *Gorzelik et autres*, précité, § 65 ; voir aussi *Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1628, § 32.

3. Arrêt *Rekvényi*, précité, § 34 – italique ajouté par nous.

4. *Van der Heijden c. Pays-Bas*, n° 11002/84, décision de la Commission du 8 mars 1985, DR 41, p. 267.

suffisante pour que la sanction appliquée fût prévisible et « prévue par la loi »¹.

30. Dans une autre affaire, en 1995, la Commission approuva comme étant suffisamment prévisible et donc « prévue par la loi » une règle disciplinaire organisant la profession d'avocat et indiquant que « tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse (...) expose l'avocat qui en est l'auteur [à des] sanctions (...) »².

31. Par ailleurs, la Cour a constaté qu'une interprétation judiciaire tenant compte des changements sociaux était conforme à l'article 7³.

32. En appréciant la directive de 1990 sur le pouvoir judiciaire italien et la franc-maçonnerie ainsi que les autres mesures antérieures à ce texte, la majorité n'a pris en compte aucun des nombreux critères requis par la jurisprudence de la Cour et de la Commission pour déterminer si l'ingérence dans les droits du requérant avait une base légale suffisante. Elle a négligé le fait que des règles générales sont suffisantes (et indispensables) en droit disciplinaire, et n'a pas prêté une attention satisfaisante « à la qualité des destinataires de la norme » (en l'espèce, une personne censée avoir une expertise juridique). Il est encore plus regrettable que les « travaux préparatoires pertinents » ayant accompagné l'adoption de cette norme n'aient pas été pris en considération. Ils ont, en l'occurrence, été publiés officiellement et ne laissent planer aucun doute sur le fait que les normes en question interdisaient, dans des termes dénués de toute équivoque, l'affiliation des magistrats italiens à des loges maçonniques italiennes.

Des exigences de prévisibilité distinctes selon qu'il s'agisse de dispositions pénales ou de dispositions permettant une ingérence dans l'exercice de certains droits fondamentaux

33. La Convention souligne l'exigence de « clarté » de la loi dans *deux* circonstances : premièrement, dans la définition des agissements prohibés par les lois pénales (doctrine de la « nullité pour manque de précision » consacrée par l'article 7)⁴ ; deuxièmement, au sujet des dispositions permettant une ingérence dans l'exercice de certains droits fondamentaux (articles 8 à 11 par exemple). L'exigence de clarté semble de toute évidence s'imposer davantage dans le contexte « pénal » de l'article 7.

34. Pourtant, assez récemment, la Cour a jugé suffisamment précise, dans une affaire relevant de l'article 7, une loi pénale aux termes de laquelle « tout agent de l'Etat qui abuse de ses fonctions dans des circonstances

1. *Morissens c. Belgique*, n° 11389/85, décision de la Commission du 3 mai 1988, DR 56, p. 130.

2. *Zihlmann c. Suisse*, n° 21861/93, décision de la Commission du 28 juin 1995, DR 82-A, p. 18.

3. *S.W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B.

4. Arrêt *Kokkinakis* susmentionné, p. 22, §§ 51-53.

autres que celles prévues par le (...) code est condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée comprise entre six mois et trois ans, selon la gravité de l'infraction » (article 240 du code pénal turc)¹. Dans cette affaire, le requérant avait été condamné en vertu de *cette disposition* à une peine d'un an d'emprisonnement ainsi qu'à une lourde amende, et s'était vu interdire toute charge publique. Aucune violation de l'article 7 ne fut constatée par la Cour ; en fait, la requête fut rejetée comme étant irrecevable.

35. Il est étonnant que cette « non-loi » pénale, qui était vague et équivoque, ait satisfait au critère draconien de clarté requis au titre de l'article 7, alors que l'interdiction formelle, publique et réitérée pour les magistrats italiens d'appartenir à la franc-maçonnerie ne remplit pas la condition moins stricte de clarté requise par l'article 11.

36. La présente opinion vise uniquement à établir si l'ordre juridique italien offrait « une base légale suffisante » pour prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre du requérant en raison de son affiliation à une loge maçonnique. Nous n'avons pas analysé la nécessité de la restriction en question dans une société démocratique.

1. *Ugur c. Turquie* (déc.), n° 30006/96, 8 décembre 1998.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES,
À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE BÎRSAN

(Traduction)

Je suis en désaccord avec la majorité. Je pourrais approuver la substance de l'opinion dissidente du juge Bonello, mais je préfère fonder mon dissentiment plus spécifiquement sur le raisonnement qui suit.

Comme la Cour l'a fait observer à juste titre dans l'arrêt *Chorherr c. Autriche* (25 août 1993, série A n° 266-B, pp. 35-36, § 25), le niveau de précision requis par la législation interne « dépend dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires » (c'est moi qui souligne). Ainsi, l'exigence de clarté et de prévisibilité de la loi est fonction du sujet qu'elle est censée couvrir et du degré de clarté et de prévisibilité qu'il est possible de conférer à ce sujet.

Ce que j'entends souligner par là, c'est que le niveau requis de clarté et de prévisibilité peut tout simplement être impossible à atteindre dans certains domaines. Or la loi n'oblige pas à l'impossible (*lex non cogit ad impossibilia*).

En l'espèce, nous sommes dans le domaine des infractions à la discipline ; or, selon une règle élémentaire du droit disciplinaire universellement reconnue, il est impossible de mentionner exhaustivement ou de spécifier tous les actes ou omissions pouvant constituer une infraction de ce type.

En fait, cela a dans une certaine mesure été reconnu par la Cour qui, appelée à se pencher sur le droit disciplinaire dans l'affaire *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche* (arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302, pp. 15-16, § 31), déclara :

« En matière de discipline militaire, la rédaction de dispositions décrivant le détail des comportements ne se conçoit guère. Aussi les autorités peuvent-elles se voir contraintes de recourir à des formulations plus larges. Encore faut-il que celles-ci offrent une protection suffisante contre l'arbitraire et permettent de prévoir les conséquences de leur application. »

L'exigence selon laquelle « [les dispositions pertinentes doivent] (...) [permettre] de prévoir les conséquences de leur application », dans la troisième phrase de ce passage, est formulée dans des termes plus absolus que le principe énoncé à la phrase précédente ne le permet logiquement. En effet, si l'on admet que de nombreux types de comportements échappent à toute description précise, on ne peut exclure qu'il soit parfois impossible de prévoir les conséquences de pareils comportements.

Il reste qu'en droit disciplinaire, certaines conduites ne peuvent être spécifiées de manière expresse et sont d'ordinaire visées par une interdiction générale formulée en des termes larges, dont l'interprétation et l'application

dépendent des positions de la société en matière sociale et morale, telles que perçues par l'organe disciplinaire compétent au moment spécifique où l'interdiction est appliquée. Présenté avec pertinence par la Cour constitutionnelle italienne (voir le paragraphe 19 de l'arrêt), cet argument n'est guère difficile à admettre, puisque le droit disciplinaire ne vise pas à interdire des actes ou omissions spécifiques, mais plutôt à condamner une attitude ou une conduite générale qui, dans la plupart des codes de discipline, est évoquée par le biais de formules larges telles que « conduite incompatible avec les obligations ou le statut » du fonctionnaire ou d'une autre personne visée par le code en question.

Prenons par exemple l'« obligation de réserve » applicable en droit français aux membres de la fonction publique : il est impossible d'énumérer les cas précis dans lesquels il y a manquement à cette obligation.

La Convention elle-même nous en donne un exemple : un juge peut être révoqué s'« il a cessé de répondre aux conditions requises » (article 24), l'une de ces conditions étant qu'il jouisse « de la plus haute considération morale » (article 21 § 1). On ne peut sérieusement nier qu'il est impossible de définir ou de décrire précisément ou exhaustivement les différents types de conduites risquant d'être jugés incompatibles avec « la plus haute considération morale ».

En matière de droit disciplinaire, il est donc inévitable que seule une indication générale (éventuellement accompagnée par un certain nombre d'interdictions spécifiques) quant au type de comportement pouvant passer pour une infraction disciplinaire soit possible, et que le niveau de prévisibilité soit souvent moins élevé que dans d'autres cas où l'on peut en fait obtenir une plus grande clarté et une plus grande prévisibilité de la loi.

Ainsi, certains manquements à la discipline ne peuvent pas dans tous les cas être prévus avec la certitude requise, bien qu'il faille à mon sens assurer la meilleure protection possible contre l'arbitraire, et ce premièrement en veillant à ce que la description de la conduite prohibée, quoique large, soit à même d'indiquer le type de conduite qui *risque raisonnablement* d'être considéré comme étant interdit, et deuxièmement en prévoyant la possibilité d'un contrôle juridictionnel indépendant de la décision litigieuse par l'organe disciplinaire compétent.

En l'espèce, l'article 18 du décret de 1946 précise que tout magistrat qui « manque à ses devoirs ou a, dans le cadre de ses fonctions ou en dehors de celles-ci, un comportement qui le rend indigne de la confiance et de la considération dont il doit jouir, ou qui porte atteinte au prestige de l'ordre judiciaire » fait l'objet d'une sanction disciplinaire. Cette disposition va dans le sens de l'interdiction générale qui figure dans le droit disciplinaire tel qu'évoqué ci-dessus. Comme dans d'autres ordres juridiques, c'est à l'organe disciplinaire compétent qu'il appartient de décider si une conduite particulière dans une situation donnée s'analyse en un comportement incompatible avec l'interdiction générale en cause. La question est de savoir

si dans cette affaire la conduite jugée incompatible avec cette interdiction (l'appartenance à une loge maçonnique), sur la base des conclusions factuelles de l'organe disciplinaire, pouvait raisonnablement être considérée comme étant visée par l'interdiction. On rappellera à cet égard que, d'après le procès-verbal, l'organe disciplinaire est parvenu à la conclusion que le requérant avait eu une conduite prohibée en tenant compte des éléments suivants :

a) la « dévalorisation résultant de l'appartenance à la maçonnerie (...) et ce à cause de la déchéance qu'engendre le fait de rassembler un certain nombre de personnes au sein de la loge P2, avec des programmes de prise de contrôle des pouvoirs publics et de subversion des institutions démocratiques, ainsi qu'en raison de la collusion de certaines loges maçonniques avec la mafia et le crime organisé » (voir le paragraphe 13 de l'arrêt) ;

b) l'incompatibilité entre le serment du franc-maçon et celui du magistrat, l'existence d'un lien de subordination entre les francs-maçons, le « rejet » de la justice de l'Etat au profit de la « justice » maçonnique et l'indissolubilité du lien maçonnique, même dans l'hypothèse d'un adhérent souhaitant quitter la franc-maçonnerie (*ibidem*).

Tous ces éléments existaient avant 1982.

Il est vrai que l'on a également évoqué la directive du 14 juillet 1993, qui fut prise alors que le requérant avait déjà quitté la franc-maçonnerie, et qui pour cette raison a – à juste titre – été négligée par la Cour dans cette affaire. Toutefois, cette directive indiquait simplement, de manière formelle, ce que l'on savait déjà être la pratique, par exemple la grande discrétion de l'association. Le fait que les loges maçonniques gardaient le secret sur leurs fonctions, leurs cérémonies et leurs procédures était connu du public et aurait dû l'être du requérant. La directive en question n'a pas révélé cette caractéristique mais l'a simplement confirmée de manière officielle. Les autres éléments sur lesquels s'est appuyé l'organe disciplinaire, comme nous l'avons dit, auraient également dû être connus de toute personne placée dans la situation du requérant, et ils doivent en eux-mêmes justifier la conclusion que l'intéressé n'aurait pas dû avoir de mal, vu les circonstances, à percevoir au moins le risque que son appartenance à la loge maçonnique puisse raisonnablement être considérée comme une infraction disciplinaire. Cela vaut également si l'on part du principe que la directive du 22 mars 1990 n'indiquait pas clairement et en des termes abondants que l'appartenance à la maçonnerie constituait pour un magistrat un manquement à la discipline.

Même si rien n'a été dit à ce sujet dans une directive, il y avait à mes yeux suffisamment d'éléments montrant dans les circonstances de l'espèce qu'en adhérant à la franc-maçonnerie un magistrat courait un risque raisonnablement prévisible de commettre une infraction à la discipline.

Je ne souscris pas à l'affirmation de la Cour selon laquelle l'adoption par le Conseil supérieur de la magistrature de la directive du 14 juillet 1993 –

qui indique clairement l'incompatibilité entre l'exercice de fonctions judiciaires et l'appartenance à la franc-maçonnerie – confirme l'idée que jusqu'à cette date pareille adhésion ne pouvait passer pour une infraction disciplinaire. Comme je l'ai dit, la directive en question a simplement officialisé l'attitude qui prévalait s'agissant de la conduite que toute personne placée dans la situation du requérant jugerait raisonnablement susceptible de constituer une infraction à la discipline. La directive n'était pas censée introduire un principe nouveau ; elle a simplement clarifié un principe existant, dissipant par là tout doute possible. Quoi qu'il en soit, les autres faits sur lesquels reposait la décision disciplinaire existaient bel et bien et n'ont pas été contestés à l'époque considérée ; comme je l'ai expliqué, ils pouvaient raisonnablement étayer le constat qu'une infraction disciplinaire avait été commise.

Pour toutes les raisons qui précèdent, j'estime qu'il n'y a pas eu violation de la Convention en l'espèce.