

L'organisation des magistrats : un enjeu européen

Mireille Delmas-Marty décrit des forces imaginantes du droit¹ qui s'opposent à la force des choses. A l'échelle de l'Europe et plus encore du monde, le droit ne s'organise plus en fonction de modèles ou de hiérarchies, mais il oblige à faire un travail d'ajustement à partir des principes universels de protection des droits de l'homme. Les magistrats sont aussi les gardiens de ces principes, dont la réalisation concrète dépend de leur volonté, de leur action, de leur organisation.

L'association MEDEL (*Magistrats européens pour la démocratie et les libertés*) a été créée en 1987 par des magistrats progressistes. Ils avaient une certaine vision du droit et de la justice à l'échelle de l'Europe. Pour eux, le droit n'est pas enfermé dans une bulle. Il entretient avec la politique, la morale, l'histoire, des liens multiples. Et aucun système juridique n'est meilleur que les autres. Il ne peut y avoir d'impérialisme juridique. Il faut penser un pluralisme ordonné construit sur les valeurs et les principes consacrés par les droits de l'homme, qui peuvent être de puissants leviers de changement.

Ces magistrats progressistes ont une conscience sociale critique : « *Entre le riche et le pauvre, entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit* ». La formule de Lacordaire demeure pleinement d'actualité à l'heure de la crise du libéralisme économique.

Ces magistrats se manifestent aussi par un certain activisme juridictionnel. *La déclaration sur les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature* de l'ONU constate qu'il existe encore fréquemment un décalage entre l'idéal visé par ces principes et la situation réelle. L'administration et l'organisation de la justice doivent donc évoluer pour que ces principes entrent dans la réalité. Pour cela, le magistrat a une marge de manœuvre et de responsabilité, pour servir une *démocratie active*² et faire de la loi le meilleur usage en terme d'efficacité et d'équité.

Enfin, ces magistrats ont un engagement au service des principes et des valeurs exprimées notamment par la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, depuis les arrêts *Handyside* et *Sunday Times* : *il n'est pas de société démocratique sans que le pluralisme, la tolérance et l'ouverture d'esprit se traduisent effectivement dans son régime constitutionnel, que celui-ci soit soumis au principe de la prééminence du droit, qu'il comporte essentiellement un contrôle efficace de l'exécutif exercé, sans préjudice du contrôle parlementaire, par un pouvoir judiciaire indépendant, et qu'il assure le respect de la personne humaine.*

Cet engagement impose de développer des facultés de critique et de résistance. Il permet aussi de proposer et de construire une force pour la démocratie.

1. Critique et résistance.

¹Mireille Delmas Marty, *Les forces imaginantes du droit*, Le relatif et l'universel, ed. du Seuil

²Stéphen Breyer, *Pour une démocratie active*, ed. Odile Jacob,

Cet engagement doit être mis en perspective. Dans les pays de l'Europe continentale, les magistrats font partie des structures de l'Etat. En même temps, ils doivent rendre des jugements impartiaux sur les décisions de cet Etat, quand ils contrôlent leur légalité. Et le principe d'égalité de tous devant la loi leur commande même de poursuivre dans les structures de l'Etat ceux qui manquent à leurs devoirs et trahissent la loi. En théorie et en pratique, il est donc difficile au pouvoir politique de renoncer à son emprise sur la magistrature. D'où l'ambiguïté des compromis institutionnels, l'importance des rapports de forces, le caractère essentiel des facultés de critique et de résistance des magistrats. Pour cela, ces magistrats se constituent en associations ou en syndicats, prennent la parole dans le débat public, et exceptionnellement, recourent à l'action collective.

1.1– La constitution d'associations ou de syndicats

Adhérer à une association ou un syndicat, c'est d'abord refuser de considérer l'acte de juger comme un pur exercice individuel, qui ne mettrait en jeu que la conscience personnelle du juge et son aptitude juridique. L'acte de juger, par les normes qu'il impose, les valeurs sociales qu'il proclame, impose au juge de prendre une position dans la Cité politique. En se regroupant avec d'autres, le magistrat rompt l'isolement dans lequel le pouvoir voudrait parfois l'enfermer.

Les magistrats de MEDEL se sont ainsi constitués en syndicats ou en associations. En Allemagne, dans les années 1970, les magistrats qui dénonçaient notamment une justice qui avait occulté ses compromissions avec le régime nazi, ont constitué un syndicat qui a rejoint une centrale syndicale (OTV, devenu VERDI). En France, le *Syndicat de la magistrature* n'a jamais fait partie d'une centrale syndicale, mais le choix de ce statut était aussi symbolique : les magistrats ne veulent pas être des notables, ils font partie du monde du travail. En Belgique, les magistrats ont en partie suivi cette orientation, en fondant l'*Association syndicale des magistrats*.

Ces organisations ont fait le choix de l'unité ou du pluralisme.

Ainsi, en Italie, l'*Association nationale des magistrats*, reconstituée après la chute du fascisme, participa activement à l'élaboration de la constitution de 1948. Elle joua un rôle historique pour faire entrer la magistrature, qui n'avait pas connu d'épuration après le fascisme, dans l'univers des valeurs républicaines. Au sein de cette association, *Magistratura Democratica*, qui défend les positions les plus novatrices et progressistes, s'est constituée en 1964. Un autre groupe progressiste, *Movimento per la giustizia*, a été créé plus récemment.

Au Portugal, en Pologne, en République tchèque, en Serbie, les magistrats se sont regroupés en association unique, mais avec un fonctionnement qui permet d'associer une aile progressiste et une aile plus conservatrice : toutes ces associations sont à la fois membres de MEDEL et de l'AEM. Cependant, il n'est parfois pas possible à des courants de pensée différents de rester dans une seule association : en Espagne, la création de *Jueces para la democracia* fut à l'origine d'une culture juridictionnelle qui permit à la justice espagnole de s'affranchir des pesanteurs de l'après franquisme. Mais *Jueces para la democracia*, d'abord constituée en courant dans l'association professionnelle unique des magistrats, en a été expulsée en 1983.

Dans la plupart des pays européens, les organisations de magistrats sont non seulement reconnues mais participent d'une façon ou d'une autre à la gestion du corps :

représentation au CSM, reconnaissance de décharges de temps pour les activités syndicales, présence aux négociations salariales, élaboration d'un code d'éthique (Italie) ou d'un recueil d'obligations déontologiques (France). Le fait syndical s'impose, même lorsque les relations sont mauvaises : c'est aussi l'intérêt du gouvernement d'avoir des interlocuteurs organisés.

Certains pays peuvent cependant connaître des situations pathologiques. Ainsi, en Turquie, les autorités considèrent encore aujourd'hui que les magistrats ne peuvent s'organiser par eux-mêmes, au motif que la défense de l'indépendance de la justice relève de l'Etat. Une action fut même lancée en 2006 par les autorités en vue de dissoudre l'association indépendante YARSAV, mais elle a été sanctionnée par le Conseil d'Etat. En 2007, le ministère de la justice a tenté d'établir une contre organisation officielle par la loi et, un projet de loi constitutionnel a été présenté, avec une disposition interdisant le droit d'association aux magistrats.

1.2 -L'exercice de la liberté d'expression.

L'engagement des magistrats les conduit aussi à prendre part au débat public : l'obligation de réserve ne peut neutraliser leur liberté d'expression, même si cette liberté peut conduire à des conflits avec la hiérarchie ou le pouvoir exécutif. La Charte européenne sur le statut des juges reconnaît le droit des juges à adhérer à des organisations professionnelles et un droit d'expression (paragraphe 1.7) afin d'éviter les "rigidités excessives" qui établiraient entre la société et eux-mêmes des barrières (paragraphe 4.3).

Mais cette liberté d'expression critique est toujours à reconquérir. Elle est jalonnée de quelques combats exemplaires. Ainsi, en 1987, le Conseil supérieur de la magistrature français a jugé le cas d'un procureur de la République qui avait, lors de l'audience solennelle de rentrée, exprimé une pensée politiquement incorrecte : la préférence pour la prévention sur la répression en matière de toxicomanie. Le Conseil l'a relaxé des poursuites initiées par le Garde des sceaux, en considérant que « *si l'atteinte au devoir de réserve peut résulter de propos injurieux, voire simplement excessifs ou volontairement provocants, elle ne peut être constituée par la simple expression d'une pensée non-conformiste* ».

En 2001, le Syndicat de la magistrature a publié un ouvrage « *Vos papiers ! Que faire face à la police ?* » à un moment où la multiplication des contrôles d'identité et des garde à vue posaient déjà problème. Le propos est juridique, mais l'ouvrage fait polémique en raison de la caricature d'un policier figurant sur la couverture et de l'évocation du problème des « *contrôles au faciès* », discriminant les personnes de couleur. Poursuivi en diffamation, l'auteur du livre est relaxé en première instance, mais condamné en appel. Cependant, la Cour de cassation a cassé l'arrêt, et la juridiction de renvoi a prononcé une relaxe.

En 2008, des magistrats espagnols ont signé un *Manifeste pour un débat rationnel en matière de politique criminelle*. Le président du Conseil de justice espagnol (CGPJ) a demandé l'ouverture d'une enquête concernant les juges afin de déterminer si leur responsabilité disciplinaire peut être engagée. Depuis, le dossier a été classé.

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a eu souvent l'occasion de statuer sur la liberté d'expression reconnue par l'article 10 de la Convention, en lui accordant un large champ d'application. Elle a notamment affirmé que cette liberté « *vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou*

indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent » (affaire *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006). Un arrêt récent de la CEDH confirme ce droit d'expression des magistrats. Mme Koudechkina, magistrate à Moscou, se plaignait d'avoir été révoquée en 2004 parce qu'elle avait accusé publiquement des hauts magistrats d'exercer des pressions sur elle au sujet d'une importante affaire pénale. Notant que Mme Koudechkina a critiqué publiquement la conduite de plusieurs responsables et affirmé que les pressions sur les juges étaient monnaie courante, la CEDH estime « *que l'intéressée a sans nul doute soulevé une très importante question d'intérêt général méritant de faire l'objet d'un débat libre dans une société démocratique.* » La Cour note enfin que la sanction en question, à savoir la révocation de Mme Koudechkina, est de nature à avoir un « *effet inhibiteur* » sur les juges souhaitant participer au débat public sur l'efficacité des organes judiciaires. La Cour conclut que la révocation a été une sanction disproportionnée, et que dès lors il y a eu violation de l'article 10 de la Convention (*Koudechkina c. Russie*, 26 février 2009).

1.3- Le droit de grève :

En Italie, l'idée de la grève comme instrument extrême de la défense des droits des magistrats, avait trouvé une première manifestation à occasion de l'attentat, perpétré par un organisation de terroristes fascistes, dont fut victime Mario Amato, magistrat du parquet de Rome, en 1980. D'autres grèves ont eu lieu depuis, dont la plupart liées aux projets de loi du gouvernement de M. Berlusconi. En Espagne, les magistrats ont fait grève, pour la première fois de leur histoire, le 18 février 2009, et le ministre de la justice a démissionné la semaine suivante. En France, les premières grèves ont eu lieu dans les années 1970, pour protester contre le déplacement d'office d'un magistrat qui avait fait preuve d'une indépendance politiquement incorrecte. La Constitution précise que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent. Cependant, aucune loi ne réglemente le droit de grève dans la magistrature, dont le statut prohibe « *toute action concertée de nature à arrêter ou à entraver le fonctionnement des juridictions* ». En fait, la grève s'exerce toujours avec un service minimum, et aucun magistrat n'a jamais été sanctionné pour fait de grève.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 11 de la Convention de sauvegarde ne garantit pas le droit de faire grève. Mais l'interdiction de faire grève est une ingérence dans l'exercice des droits garantis (*Unison c/ Royaume-Uni*, 10 janvier 2002 ; *Fédération of offshore worker's trade union et autres c/Suède*, 27 juin 2002, *Karaçay c/ Turquie*, 27 mars 2007 ; *Satilmis et autres c/ Turquie*, 11 juillet 2007). La CEDH recherche, dans ce cas, si la restriction est prévue par la loi, si elle poursuit un ou plusieurs buts légitimes, et si elle est nécessaire dans une société démocratique. Ces principes s'appliquent aux magistrats, au-delà des particularismes nationaux.

2. Une force pour la démocratie

La justice peut être une force dans la démocratie et une force pour la démocratie. Pour MEDEL et les associations qui en sont membres, cela signifie notamment un engagement dans la société civile, une lutte pour l'indépendance des magistrats et une participation aux institutions européennes.

2.1- Un engagement dans la société civile

L'engagement dans la société civile est aussi un engagement dans le débat public. Les

magistrats ont une légitimité pour parler des questions de droit et de justice, pour critiquer ce qu'ils voient de l'intérieur du système, pour proposer des solutions afin d'améliorer la situation.

L'appel de Genève est un bon exemple d'appel au débat démocratique. En 1997, sept magistrats européens lancent l'appel de Genève, proclament notamment que « *pour avoir une chance de lutter contre une criminalité qui profite largement des réglementations en vigueur dans les différents pays européens, il est urgent d'abolir les protectionnismes dépassés en matière policière et judiciaire. Il devient nécessaire d'instaurer un véritable espace judiciaire européen au sein duquel les magistrats pourront, sans entraves autres que celles de l'État de droit, rechercher et échanger les informations utiles aux enquêtes en cours* ». L'appel est lancé par des magistrats à titre individuel, mais ce geste devait être prolongé par d'autres. MEDEL a pris l'initiative d'un important colloque qui a eu lieu en 1997 à Bruxelles pour dénoncer *une justice entravée*, et réfléchir à une autre coopération judiciaire européenne. Cette réflexion s'est prolongée jusqu'aujourd'hui, notamment en faveur du *Corpus juris* et de la proposition de constituer un parquet européen³.

MEDEL-social est un autre exemple : des magistrats européens spécialistes en droit social et en droit du travail se donnent les moyens stimuler dans la justice et dans la société une réflexion progressiste en cette matière. Un important colloque a eu lieu en 2007 sur le livre vert relatif à la flexisécurité, et un autre, en 2009, sur l'avenir du droit du travail. Ces réunions associent magistrats, avocats, universitaires et représentants syndicaux de plusieurs pays.

Les organisations progressistes de magistrats se rapprochent aussi des mouvements de la société civile. Elles travaillent au quotidien avec les ligues des droits de l'homme, les associations d'avocats progressistes, les syndicats, et s'impliquent dans un réseau international de juristes progressistes.

Ainsi, le réseau FLARE (*Freedom, legality and rights in Europe*) se présente comme un modèle alternatif pour stimuler les résistances de la société civile face au crime organisé. En Italie, *Libera*, membre du réseau et associée à MEDEL, est née en 1995 avec l'intention de réunir et de représenter toutes les acteurs qui combattent les organisations mafieuses. C'est une organisation regroupant plus de 1200 groupes, associations, écoles et particuliers qui ont décidé de partager un engagement civil contre les mafias. Elle mène des actions dans les universités et les écoles. Elle fait en sorte que les biens confisqués soient directement réaffectés à des actions sociales, pour rendre tangible ces enjeux.

Par ailleurs, MEDEL s'est notamment engagé avec la *Coalition pour la Cour pénale internationale*, la *Coalition mondiale contre la peine de mort*, la *Fédération internationale des droits de l'homme* (FIDH) et l'*Association des avocats européens démocrates*.

³ Un groupe de travail, mandaté par la Commission et composé d'universitaires de 15 Etats membres, propose en 1997 un *Corpus juris*. Le projet tend notamment à la création d'un parquet européen, pour intervenir pendant la phase initiale de l'enquête pénale, où les obstacles résultant de la différence des systèmes juridiques sont les plus importants.

Il figure dans le projet de traité de Lisbonne sous une forme minimaliste : ce texte prévoit l'adoption d'un parquet européen pour lutter contre les infractions portant atteinte aux intérêts de l'Union, mais à l'unanimité des Etats. L'extension de ses compétences à la criminalité transnationale devrait aussi être décidée à l'unanimité. En l'absence d'unanimité, une coopération renforcée pourrait être décidée (Art. 69 E).

2.2- Une lutte pour l'indépendance de la justice.

Tous les pays dont les associations de magistrats sont membres de MEDEL connaissent des situations de conflit avec les autres pouvoirs. La visibilité européenne permet d'exprimer l'appartenance à un socle de principes communs.

D'abord l'indépendance des juges : MEDEL a pris l'initiative en 1993 de proclamer des *Eléments pour un statut européen de la magistrature*. C'est une réflexion qui servi pour rédiger, en 1999, la *Charte européenne sur le statut des juges*. Prise dans le cadre du conseil de l'Europe, La valeur de cette Charte ne résulte pas d'un statut formel, mais de la pertinence et de la force que ses auteurs ont entendu donner à son contenu.

Ensuite, le statut du parquet : MEDEL a pris l'initiative en 1996 d'une *Déclaration de principe sur le ministère public*. C'est alors le modèle d'organisation italien qui prévaut : Le ministère public est soumis uniquement au droit et à la loi: son activité est régie par les seuls critères de légalité, impartialité et objectivité.

Sur le fondement l'avis rendu en 2007 par le Conseil consultatif des juges européens *sur les conseils de justice au service de la société*, les associations de magistrats allemands ont lancé des initiatives pour mettre en évidence la nécessité de créer ce type d'institution en Allemagne. Un important colloque a eu lieu à l'université de Frankfort sur le Main, en novembre 2009, auquel MEDEL a participé.

Les questions d'indépendance révèlent aussi des enjeux très concrets, qui doivent être appréciés sur le terrain. C'est pourquoi MEDEL a décidé d'entamer à partir de 2009 une activité d'audit des justices nationales : la comparaison du droit et des pratiques judiciaires a une fonction subversive, remettant en cause les représentations les plus enracinées...

Certains enjeux peuvent être individuels : MEDEL soutient, dans sa procédure devant la CEDH, une magistrate géorgienne qui a été révoquée, au prétexte de lutte contre la corruption, en réalité en raison de décisions politiquement incorrectes, et sans procédure équitable.

2.3- Une participation aux institutions européennes

Les organisations de magistrats ont un rôle important à jouer dans la construction de l'Europe du droit. Le Conseil de l'Europe l'a bien compris, qui leur fait une place particulière dans ses travaux, même si les organisations de magistrats ont un rôle modeste d'observateur.

Le *Conseil consultatif des juges européens* est un organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions concernant l'indépendance, l'impartialité et la compétence des juges. Composé exclusivement de juges, c'est un organe unique à l'échelle européenne. Il a déjà proposé onze avis, dont l'avant dernier, sur les conseils de justice au service de la société, et le dernier, sur la qualité de la justice.

Un *Conseil consultatif des procureurs européens* a également été créé auquel les associations sont invitées pour certaines réunions. Le CCPE travaille notamment sur les difficultés liées à la mise en œuvre de la *recommandation Rec(2000)19 sur le rôle du*

ministère public dans le système de justice pénale.

La *Commission européenne pour l'efficacité de la justice* (CEPEJ) se préoccupe de l'efficacité de la justice, rassemblant des experts désignés par les gouvernements. Ses travaux mettent parfois la justice à l'épreuve d'indicateurs quantitatifs. Mais la qualité n'est pas étrangère aux préoccupations de la CEPEJ. Certaines associations comme l'UNJR en Roumanie et l'association des juges serbes ont produit des travaux sur le sujet, parfois en réaction à la CEPEJ.

Pour MEDEL, le bon fonctionnement d'une organisation résulte notamment de sa capacité à se remettre en cause, à accepter les critiques, à développer l'évaluation et le retour d'expérience : autant de pratiques difficilement acceptées par l'institution judiciaire.

MEDEL suit également les travaux de l'Union européenne, proposant des réponses aux livres verts, par exemple sur le parquet européen, sur le droit de la consommation ou sur l'avenir du droit du travail.... L'association répond aux invitations aux Forum sur la justice qui ont été organisés depuis 2008. Mais les institutions de l'union européenne semblent plus accueillantes au lobbying qu'aux interventions associatives ou syndicales. Les décisions les plus importantes en matière de justice se sont faites en l'absence de tout débat démocratique⁴.

Cette implication dans les travaux internationaux construit une diplomatie judiciaire. Les relations internationales ne sont pas la seule chose des Etats. Une société internationale se constitue, dans laquelle les magistrats ont un rôle important à jouer.

A la mondialisation économique doit correspondre une mondialisation du droit. Les associations de magistrats doivent prendre place dans cet espace, contribuant à la création de cette confiance mutuelle sans laquelle il n'est pas d'entraide judiciaire efficace. MEDEL développe ainsi la capacité pour les magistrats de se reconnaître et de vérifier l'adhésion effective à une communauté de valeurs.

Les juges contribuent aujourd'hui à une unification du droit à l'échelle mondiale, comparable à celle autrefois réalisée par les Etats nationaux dans les limites de leurs frontières. L'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis *Lawrence contre Texas*, faisant référence à la jurisprudence de la CEDH dans *l'affaire Dudgeon contre Royaume-Uni*, est emblématique de cette évolution. Mais nombreuses sont les décisions qui, en matière de commerce ou de droits de l'homme, ont une portée transnationale. Figure de proue du dialogue entre magistrats engagés, le Forum mondial des juges s'est tenu 2009 à Belem (Brésil), et MEDEL y a participé.

De même, face au développement d'organes non élus avec une fonction exécutive (Conseil de sécurité des Nations Unies, Commission européenne, Organisation mondiale du commerce) ou encore aux exécutifs des sociétés transnationales, des contrepouvoirs judiciaires sont nécessaires et doivent être pensés à une échelle internationale. Ainsi, par exemple, la décision de la CJCE dans *l'affaire Kadi c/ Conseil de l'Union européenne* (2008) établit un nouvel équilibre. Les magistrats, ancrés dans une communauté de

4 Voir, sur les logiques de création d'Eurojust : Jeux européens et innovation institutionnelle, in Cultures et conflits, n°62 : <http://www.conflits.org/index2056.html>

juristes et citoyens progressistes ont une pleine et entière légitimité à infléchir, par leur réflexion et leurs pratiques, des rapports de force qui se construisent en marge des démocraties nationales.

Car les magistrats doivent être pleinement *le gardien des promesses* inscrites au coeur des lois et conventions de sauvegarde des droits fondamentaux. En s'organisant, ils se donnent des moyens nouveaux pour atteindre cet idéal.

Eric ALT

Vice président de MEDEL