

Les juges dans la démocratie

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, « Les juges dans la démocratie », texte de l'intervention au Colloque sur La démocratisation des structures judiciaires organisé par l'Association Syndicale des Magistrats à l'ULB le 10 mars 2016, Working Paper du Centre Perelman, [http://www.philodroit.be/IMG/pdf/bf-lesjuges-2016, n° 1.pdf](http://www.philodroit.be/IMG/pdf/bf-lesjuges-2016_n°1.pdf).

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman
— <https://benoitfrydman.com/fr/report/2016-les-juges-dans-la-democratie>

Benoit Frydman

Résumé. — Si le pouvoir judiciaire est, comme l'écrivait Tocqueville, par essence aristocratique, l'état de droit a établi trois grands principes de nature à en démocratiser le fonctionnement : 1° le libre accès de tous à la justice ; 2° la publicité des audiences et des décisions ; 3° la participation directe des citoyens à l'exercice de la justice. L'article évoque, dans le contexte belge contemporain, les difficultés des institutions judiciaires à jouer pleinement le jeu démocratique, ainsi que la menace que font peser les réformes du management judiciaire sur l'indépendance des juges et la sauvegarde du pouvoir judiciaire.¹²

Nous savons que les juges et les institutions judiciaires sont indispensables au bon fonctionnement de la démocratie. Leur mission consiste à rendre la justice, la plus politique de toutes les vertus, en attribuant à chacun la part qui lui revient, en pacifiant les conflits qui surgissent chaque jour entre les individus et les groupes qui composent la société et en veillant au respect par chacun, gouvernants comme gouvernés, des règles de l'état de droit.

Pourtant, si le tiers-pouvoir est essentiel à la démocratie, il demeure quant à lui essentiellement aristocratique, comme l'observait déjà Tocqueville à propos de la jeune république américaine³, même si cette aristocratie ne repose plus sur la naissance et l'hérédité, mais sur le savoir et le prestige. Et Tocqueville devait savoir ce dont il parlait puisqu'il était lui-même à la fois juge et issu d'une longue lignée aristocratique⁴. Notre modèle n'est pas le juge citoyen de la Cité grecque, mais bien celui du juge savant, hérité de la culture biblique, où la loi est censée déposée dans des textes assez ésotériques, qui exigent pour leur application une interprétation experte, éclairée, parfois même inspirée⁵.

1. Texte de l'intervention au Colloque sur « La démocratisation des structures judiciaires » organisé par l'Association Syndicale des Magistrats à l'ULB le 10 mars 2016, sous la responsabilité de Mme Manuela Cadelli.

2. Benoit Frydman est professeur à la Faculté de Droit de l'ULB et président du Centre Perelman de Philosophie du Droit.

3. *De la démocratie en Amérique*, spécialement le chapitre intitulé « De l'esprit légiste aux États-Unis et comment il sert de contre-poids à la démocratie ». La substance en est résumée d'une phrase dans le chapitre suivant (sur le jury) : « (...) dans les démocraties, les légistes et parmi eux les magistrats forment le seul corps aristocratique qui puisse modérer les mouvements du peuple ».

4. Alexis de Tocqueville (1805-1859) était issu d'une famille ultra et descendait de Saint Louis par sa grand-mère paternelle. Licencié en droit en 1826, il est nommé dès l'année suivante juge auditeur au tribunal de Versailles et sera à ce titre envoyé aux États-Unis en 1831 pour y étudier le système pénitentiaire américain. Il deviendra par la suite avocat.

5. Voyez au sujet de ces deux modèles et de leur réception dans nos systèmes de justice : B. Frydman, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruylant, 2011 (3^e éd.), spéc. Ch. 1, 2, 4 et les conclusions de la première partie.

Les juges dans la démocratie

Afin d'éviter que ce corps aristocratique ne se replie sur lui-même et ne se sépare de l'ensemble du corps social, notre système constitutionnel et légal a fixé, de manière très cohérente, un ensemble de règles qui permettent de maintenir le juge au contact direct de la société et au cœur des institutions démocratiques, auquel il appartient comme l'un des trois grands pouvoirs constitués dans l'État. Ces grandes règles me semblent au nombre de trois :

1° Le libre accès de tous à la justice (aussi appelé « droit au juge »), dont l'effectivité concrète doit être assurée, complété par le principe du contradictoire et plus généralement les règles du procès équitable, garanti à chacun, quelle que soit sa qualité, le droit de présenter ses demandes en justice, de convoquer devant elle les parties impliquées et de faire entendre sa cause devant un juge impartial, qui statuera sur sa demande par une décision motivée, ce qui en permettra le contrôle.

2° Ce contrôle de la justice sera rendu possible par le principe de publicité des audiences et des décisions, lui-même lié au principe démocratique fondamental de la liberté de la presse et des médias, intermédiaires indispensables à la diffusion et à la discussion des questions de justice au sein de l'opinion publique.

3° À défaut d'élire les juges du siège, ce qui comporte beaucoup d'inconvénients et ne correspond pas bien à la nature aristocratique de leur office, la démocratisation des structures judiciaires s'opère par la participation directe des citoyens à l'exercice de la justice. Dans notre système, cette participation s'exerce, d'une part, par des magistrats dits « laïcs » (du grec *laos* qui signifie le peuple), à savoir les juges sociaux et consulaires, qui garantissent la prise en compte de certains intérêts et de certains groupes par leur incorporation au sein même du siège ; et, d'autre part, par le moyen du jury, dont les membres sont tirés au sort sur les listes de citoyens, seul mode de désignation véritablement démocratique selon les Grecs, l'élection demeurant aristocratique en tant qu'elle favorise les notables.

La Constitution installe ainsi le Peuple, non pas sur le trône du juge, puisque les juges demeurent bien présents à leur place, mais bien au cœur du dispositif judiciaire et du procès, obligeant non seulement l'instruction mais l'ensemble des acteurs à rendre compte de l'affaire en des termes intelligibles par le commun des mortels, créant ainsi, pour les affaires pénales les plus graves ou les plus importantes, les conditions requises à une large publicité, assurée par la presse et les médias.

La presse et le jury sont systématiquement qualifiés, à partir des révolutions libérales, de « palladium », c'est-à-dire de bouclier, des libertés publiques, tant par les traités de philosophie politique que par

Benoit Frydman

les manuels de droit public⁶. C'est dire leur importance dans l'édifice constitutionnel et démocratique. Or si le contradictoire, la publicité et la motivation sont profondément ancrés au cœur de la culture judiciaire, force est de constater que l'institution a plus de mal avec la presse et le jury qu'elle a tendance à considérer davantage comme des adversaires que comme des boucliers.

La justice se méfie de la presse comme un chat échaudé. Elle a en effet pu mesurer, à ses dépens pense-t-elle, combien la mise sous les feux de l'actualité peut rapidement se retourner contre elle et déclencher la violence inhérente au débat public dans une démocratie vivante et en bonne santé. L'affaire Dutroux et l'affaire Fortis ont laissé des traces. Clairement, les juges préfèrent rester prudemment à l'écart des confrontations qu'ils sont censés arbitrer, mais ce n'est pas toujours possible en démocratie, surtout lorsqu'ils sont eux-mêmes mis en cause individuellement ou en tant qu'institution.

Plus généralement, les juges se méfient de « la justice spectacle », qu'ils associent à l'intervention de la presse et du jury. Pourtant, la justice est bien un spectacle. D'ailleurs, il y a des costumes, des décors, des rôles et des règles qui en contraignent le scénario, plus sévèrement encore que dans la tragédie classique. Plus sérieusement, la justice est un spectacle car elle est faite pour être regardée. « *Not only must justice be done ; it must also be seen to be done* »⁷. A-t-on bien entendu la portée littérale de cet aphorisme que les magistrats ne manquent de citer avec approbation ? La publicité appartient à l'essence même de la justice. Sa médiatisation est aussi indispensable au bon fonctionnement de la démocratie que son existence même. Toute justice secrète se discrédite par là-même et signale un dysfonctionnement grave de l'état de droit et de la démocratie. La presse et les médias sont les canaux indispensables de cette publicité. Il est vain de vouloir s'en prémunir et interdit dans notre pays, aux juges aussi bien qu'aux autres pouvoirs et institutions publiques, de prétendre les censurer ou les contrôler préventivement, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a utilement rappelé dans un arrêt condamnant la Belgique⁸.

Il résulte de cette méfiance prononcée de la justice vis-à-vis des médias non seulement une certaine maladresse, à laquelle nous sommes habitués, dans les relations du Parquet avec la presse, mais aussi et beaucoup plus gravement, une tendance lourde à interpréter de manière beaucoup trop sévère le fameux « devoir de réserve » prescrit aux magistrats. S'il est évident que le principe d'impartialité

6. L'expression vaut tant en français qu'en anglais. La presse et le jury servent d'ailleurs aussi bien de boucliers l'un à l'autre, d'où la compétence obligatoire du jury pour les délits de presse.

7. *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233).

8. CEDH n° 50084/06, *RTBF c. Belgique* (2011).

Les juges dans la démocratie

interdit formellement au juge du siège de se prononcer sur une affaire en cours dont il se trouve saisi, le secret jaloux du délibéré et l'interdiction corrélatrice des juges délibérant en collège de publier leur opinion dissidente ou concurrente ont entravé plutôt que servi le débat public sur les affaires de la justice. C'est regrettable et cela devrait être corrigé au moins pour les juridictions suprêmes, dès lors que la généralisation du juge unique en instance et en appel le rend désormais sans objet par ailleurs.

Mais c'est surtout l'interprétation abusive du devoir de réserve comme prétendant interdire aux juges d'exprimer leur opinion dans les médias sur des questions d'intérêt général qu'il faut contester et combattre. La liberté syndicale et la liberté d'expression syndicale des magistrats face aux institutions et au public est essentielle, et il est agréable de le rappeler dans un colloque organisé par l'ASM, de même bien sûr que la liberté individuelle d'expression des magistrats. Les magistrats interviennent d'ailleurs de plus en plus souvent dans le débat public et il convient de s'en réjouir. C'est un gage de bon fonctionnement de la démocratie. Toute tentative de bâillonner les magistrats, au nom de l'obligation de réserve, de l'obéissance à la hiérarchie ou de l'intérêt supérieur de l'institution constitue une violation des libertés publiques. En démocratie, tous ceux qui détiennent une parcelle de l'autorité publique sont amenés à s'expliquer, à se justifier, à rendre des comptes. Comment voulez-vous qu'un juge muet s'explique ou rende des comptes ?

Quant au jury, sa suppression de fait à l'initiative du ministre de la Justice Geens par la loi « Pot Pourri II » est doublement grave pour la démocratie et l'état de droit : d'une part, en tant que la loi démantèle ainsi ce qui restait encore d'une institution clé de la participation démocratique des citoyens au fonctionnement de la justice, et, d'autre part, en tant qu'elle modifie la Constitution, sans passer par la voie de la révision, ce qui menace l'édifice constitutionnel dans son ensemble.

Je sais que la disparition du jury ne fera pas verser beaucoup de larmes aux magistrats. Nombre de magistrats la souhaitent depuis longtemps et le Conseil supérieur de la justice l'avait même officiellement demandée. Il s'agit là d'une incompréhension persistante de la magistrature savante par rapport à une intervention citoyenne qui n'a jamais véritablement été acceptée depuis la Révolution. Combien de fois nous a-t-on sorti le poncif du malade qui sera mieux traité par un médecin que par un citoyen tiré au sort, en ignorant sans doute (du moins on peut l'espérer) que c'est l'argument favori de Platon pour fustiger la démocratie en tant que régime politique ?

Les juges professionnels n'ont guère conscience de l'importance du jury pour la légitimité de la justice en démocratie. Ils n'ont pas une vue claire du rôle politique du pouvoir judiciaire. Le baromètre justice du Conseil supérieur leur rappelle pourtant avec autant de constance

Benoit Frydman

que de vigueur l'attachement viscéral des citoyens au jury. « Le jury qui semble pourtant diminuer le droit des juges fonde donc réellement son empire, écrit encore Tocqueville, et il n'y a pas de pays où les juges soient aussi puissants que ceux où le peuple entre en partage de leurs privilèges »⁹. Aussi, la suppression du jury est-elle une mauvaise nouvelle pour les juges et l'institution judiciaire. Elle en fragilise la légitimité politique et leur position dans l'ordre des pouvoirs constitutionnels. C'est en somme un mauvais coup porté à la justice en démocratie, d'autant plus sournois qu'il est reçu avec plaisir.

J'en viens pour terminer à ce qu'on appelle le « management judiciaire ». La justice n'est pas seulement un pouvoir, mais une administration qui doit être organisée pour offrir un service public performant à l'ensemble des citoyens. Pour autant, en tant que le management est une technologie qui vise à « conduire les conduites »¹⁰ de ceux qui en font l'objet, il entre logiquement en conflit avec le principe d'indépendance, qui définit, avec celui de l'impartialité, le statut constitutionnel des juges¹¹.

Il s'agit donc de trouver les meilleurs moyens de concilier le principe d'indépendance, sans lequel il n'est pas de justice digne de ce nom, avec l'autorité nécessaire à la bonne organisation du fonctionnement des institutions judiciaires.

J'en viens directement à des pistes de solution du problème, à dire vrai crucial pour l'avenir de l'institution judiciaire, posé par l'actuel renforcement des pouvoirs hiérarchiques au sein de celle-ci et la mobilisation des techniques dites du « nouveau management public ». Je formule, pour conclure cet exposé, trois propositions que je soumets à la discussion.

1° L'organisation du management de la justice doit être confiée au pouvoir judiciaire lui-même.

S'il est pris en mains par l'exécutif, il est soit voué à l'échec, si la culture d'indépendance des magistrats est forte (comme le montrent des précédents aux États-Unis et dans une certaine mesure en Belgique), soit, s'il réussit (ce qui est pire), il conduit à la mise sous tutelle des magistrats qui ne constituent plus véritablement un pouvoir distinct dans l'État (comme le montre l'exemple assumé de la France). Reste à définir comment le pouvoir judiciaire doit organiser lui-même son propre management. Question délicate qui contribue

9. *De la démocratie en Amérique*, « Du jury aux États-Unis comme institution politique ».

10. Michel Foucault, « La technologie politique des individus » (1982), in *Dits et Écrits 1954-1988*, volume IV, Paris, Gallimard, 1994, pp. 813-828.

11. B. Frydman et E. Jeuland eds., *Le nouveau management et l'indépendance des juges*, Paris, Dalloz, 2011.

Les juges dans la démocratie

à expliquer la création successive de multiples structures dans notre pays, ce qui n'est pas non plus un gage d'efficacité. Le modèle européen piloté par la Commission pour l'efficacité de la justice au sein du Conseil de l'Europe (CEPEJ) confie ce rôle aux Conseils supérieurs de la magistrature, dont l'équivalent chez nous est le Conseil supérieur de la justice. Mais je sais que le rôle et le fonctionnement de cette institution sont très débattus chez nous et je laisse donc la question ouverte. Il faudra pourtant bien la régler d'une manière ou d'une autre. Une chose est sûre, cette mission ne peut pas, pour les raisons que j'ai dites, être confiée ni de près ni de loin au service public fédéral de la Justice.

2° L'exercice du pouvoir hiérarchique et la mise en œuvre des techniques de management doivent reposer sur des règles légales explicites.

La politique en matière de management judiciaire a souvent consisté à établir des normes et des procédures parallèles, indépendantes des codes de procédure, qui régissent pourtant le statut des magistrats et le fonctionnement des cours et tribunaux¹². C'est une lourde erreur. On crée ainsi un double système, qui institutionnalise l'hypocrisie, dans lequel la procédure fixe les règles d'apparat, tandis que, dans leur ombre, opèrent discrètement les véritables dispositifs de pouvoir. Ceci peut fonctionner dans une entreprise ou à la rigueur dans une administration ordinaire, mais pas pour la Justice, où c'est précisément la procédure qui régit l'organigramme, la distribution des tâches et des affaires, la surveillance, la discipline, etc. Toute réforme managériale ne peut se faire que dans le respect de l'indépendance des juges et dans la pleine lumière de la loi.

3° Le pouvoir hiérarchique qui s'exerce sur les juges au sein de l'institution judiciaire doit rendre des comptes et être soumis au contrôle.

Ce contrôle du pouvoir, qui s'impose pour tout pouvoir démocratique, ne peut, pour les raisons que j'ai déjà indiquées, s'effectuer qu'au sein même de l'institution judiciaire elle-même. À cet égard, le contrôle du pouvoir du chef de corps par le collège des magistrats de la juridiction constitue une piste intéressante, qui correspond à un modèle éprouvé à tous les niveaux de pouvoir où l'exécutif est appelé à rendre des comptes devant une assemblée.

12. Voyez sur ce point spécialement B. Frydman, « Le management comme alternative à la procédure », in B. Frydman et E. Jeuland, *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 101-110. — Dans un contexte spécifiquement belge : B. Frydman, « Concilier le nouveau management avec les valeurs du judiciaire », in *Quel management pour quelle justice ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 81-88.

Benoit Frydman

Tout ceci, nous dira-t-on, complique les choses et ralentira le traitement des affaires. C'est exact, mais sans le respect des principes et des règles de la procédure, la justice ne vaut pas le papier sur lequel elle imprime ses jugements. La justice est le bien politique le plus précieux de la démocratie et de l'État de droit. Ceux-ci sont bien malmenés dans notre pays et assez mal en point. La culture politique, telle qu'elle se manifeste dans les agissements répétés des responsables politiques, montre que la norme de droit n'est pas seulement « estompée », selon l'euphémisme du rapport de la commission Dutroux, mais ouvertement méprisée et foulée aux pieds. Dans cette situation dangereuse, il importe que les juristes et en particulier les magistrats se mobilisent et entrent en résistance active¹³, pour sauver ce qui doit l'être.

Université Libre de Bruxelles, le 10 mars 2016.

13. Comme y invite le Président du tribunal de première instance de Bruxelles, M. Luc Hennart, dans ce colloque sur la démocratisation des structures judiciaires.