



HAL
open science

L'indépendance des magistrats, une approche comparée

Cécile Vigour

► **To cite this version:**

Cécile Vigour. L'indépendance des magistrats, une approche comparée. Les Cahiers français : documents d'actualité, 2020, Quelle justice au XXIe siècle?, 416, pp.74-81. 10.3917/cafr.416.0074 . halshs-02931601

HAL Id: halshs-02931601

<https://shs.hal.science/halshs-02931601v1>

Submitted on 30 Aug 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'indépendance des magistrats, une approche comparée

Cécile Vigour

Chargée de recherches au CNRS

Article paru dans *Les Cahiers Français*, La Documentation Française, dossier « Quelle justice au XXI^e siècle ? », 416, 2020, p. 74-81.

L'indépendance des magistrats est un sujet sensible. Cécile Vigour présente ici une approche comparée, basée sur la France, la Belgique et l'Italie. Selon elle, renforcer l'indépendance des magistrats - du point de vue constitutionnel, institutionnel et organisationnel - demeure d'actualité.

Caractéristiques de la justice dans une démocratie, l'indépendance, l'impartialité et l'égalité de traitement figurent parmi les conditions d'un procès équitable au sens de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). L'indépendance réside dans le fait de ne pas être soumis à une autre institution ou personne. Ce principe prévaut pour la justice judiciaire (qui traite des contentieux en matière civile et pénale, objet de cet article), administrative et financière. Les débats autour de l'indépendance de la justice se focalisent sur celle des magistrats, afin de les protéger des instructions ou pressions de l'exécutif, du Parlement, des partis ou de l'opinion publique. Les avocats s'engagent aussi à faire preuve d'indépendance vis-à-vis de leurs clients, comme l'indique le serment français : « Je jure comme avocat d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ».

Au niveau international, deux idéaux-types de justice coexistent, ancrés dans des conceptions différentes de l'État et de la séparation des pouvoirs : le droit romano-germanique et le système de *common law*. Dans les pays de droit romano-germanique, système juridique présent en Europe occidentale qui repose sur un droit et une procédure écrits, l'indépendance des juges vise à assurer le respect des lois et l'égalité de tous devant celles-ci ; elle implique le respect des autres pouvoirs, notamment celui d'élaborer des lois ; le juge, intégré à la fonction publique, est conçu comme un bon technicien. Cette représentation demeure très prégnante bien que le juge interprète nécessairement les lois en les appliquant. Dans les pays de *common law* (Royaume-Uni, États-Unis), le juge contribue à la production du droit à travers la jurisprudence ; de plus, c'est un contre-pouvoir. Cet article porte principalement sur les pays de droit romano-germanique d'Europe de l'Ouest (Cécile Vigour, *Réformes de la justice en Europe. Entre politique et gestion*, De Boeck supérieur, Bruxelles, 2018 ; pour plus d'informations concernant d'autres pays francophones, voir Fabrice Hourquebie, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *Les Cahiers de la Justice*, 2012, vol. 2, p. 41-61).

Après avoir présenté les trois modes d'indépendance de la magistrature, et son lent processus d'autonomisation, l'article aborde les dispositifs conçus pour renforcer l'indépendance de la justice, et les arguments avancés pour justifier le maintien d'un contrôle sur son activité.

1. Trois modalités d'indépendance de la magistrature judiciaire

Trois modalités d'indépendance de la magistrature peuvent être distinguées : externe, interne et culturelle (Massimo Vogliotti, « Les relations police-parquet en Italie : un équilibre menacé ? », *Droit et Société*, n°58, 2004, p. 453-504).

L'indépendance externe se réfère aux liens vis-à-vis du politique (exécutif, législatif ou partis selon les pays), dont l'interférence peut être limitée ou amplifiée de quatre manières. Premièrement, le statut constitutionnel accordé à la justice judiciaire diffère selon les pays : en Belgique depuis 1830, en Italie tacitement depuis 1946, la justice est un pouvoir à l'instar du législatif et de l'exécutif ; en France depuis 1958, qualifiée d'autorité judiciaire, elle n'a pas le même statut que les pouvoirs législatif et exécutif. Deuxièmement, l'indépendance des magistrats est plus forte lorsque leur recrutement s'effectue par des examens ou des concours anonymes, plutôt que lorsque les nominations et promotions impliquent le Parlement, le chef de l'État, le ministre ou les partis. Troisièmement, le rôle et la composition du Conseil supérieur de la magistrature (CSM en France, Italie) ou du Conseil supérieur de la justice (Belgique, Pays-Bas) sont essentiels concernant les carrières ou la gestion des juridictions (voir ci-dessous). A partir des années 2000, en France et aux Pays-Bas, certains chefs de juridiction considèrent l'autonomie en matière de gestion comme une composante de leur indépendance. Enfin, l'indépendance des magistrats varie selon que le ministre de la Justice définit les politiques judiciaires, et que l'exécutif leur donne ou pas des consignes dans une affaire individuelle.

L'indépendance interne renvoie aux relations au sein de la magistrature, à savoir au poids de la hiérarchie (dans la définition des priorités, la répartition des affaires entre magistrats, les évaluations individuelles) et à la composition de la magistrature, selon que les magistrats du siège (les juges) et ceux du parquet (le procureur et les substituts qui représentent la société) forment un même corps ou deux organisations distinctes. La hiérarchie peut être un canal important d'influence du politique quand ce dernier attribue les postes les plus élevés, surtout au parquet lorsque la hiérarchie contrôle la politique de poursuites.

Enfin, l'indépendance culturelle se caractérise par l'intériorisation d'une culture de l'État de droit. Elle inclut l'autonomie des magistrats, soit l'absence de biais quant aux liens qu'ils entretiennent au sein de la société (personnalités politiques, chefs d'entreprise, etc.). Elle est cruciale dans les pays où la corruption, les collusions, voire la criminalité mafieuse sont de grande ampleur. L'indépendance de la justice relève donc aussi de l'éthique et de la déontologie des magistrats.

2. Un résistant processus d'autonomisation de la magistrature et de la justice

À partir du XIX^e siècle, on observe un résistant processus d'autonomisation de la magistrature et de la justice à l'égard du politique, qu'il s'agisse de l'exécutif, du législatif ou des partis. Ce mouvement peut être qualifié de résistant, car certaines avancées s'accompagnent de déplacements des formes de contrôle du politique sur la magistrature ; c'est l'enjeu de rapports de pouvoir mouvants (voir dernière section). Ce processus est essentiel pour comprendre les enjeux contemporains autour de l'indépendance et les spécificités des pays.

Un mouvement général est à l'œuvre en Europe occidentale : le passage d'une justice de notables à un corps de professionnels recrutés pour leurs compétences juridiques. Au XIX^e siècle, les magistrats sont recrutés sur recommandations parmi les propriétaires qui ont une fortune personnelle : ce profil semble le mieux à même de protéger l'ordre établi. Un soutien au régime politique est attendu des magistrats. Garants de compétences juridiques et d'une plus grande indépendance, conditions de diplôme, examens professionnels, puis concours anonymes sont

instaurés progressivement. La relative diversification sociale de la magistrature qui intervient à partir des années 1970 explique une distanciation progressive des magistrats « de base » et de la hiérarchie intermédiaire vis-à-vis des élites politiques et économiques. L'extension des prérogatives des conseils supérieurs de la magistrature ou de la justice et, depuis les années 1990, la jurisprudence de la CEDH autour du droit à un procès équitable, et différents organes du Conseil de l'Europe consolident des normes relatives à l'indépendance de la justice (Anja Seibert-Fohr, « European Standards for the Rule of Law and Independent Courts », *Journal für Rechtspolitik*, vol. 20, n° 3, 2012, p. 161-169). Au-delà de cette dynamique commune, d'importantes variations s'observent selon les pays.

2.1. La France

En France, le refus d'un « gouvernement des juges » trouve sa source dans la Révolution et son opposition aux parlements d'Ancien Régime qui avaient outrepassé leurs pouvoirs à travers leur droit de remontrances (Jean-Pierre Royer *et al.*, *Histoire de la justice en France : du XVIII^e siècle à nos jours*, PUF, Paris, 2010). Cette défiance originelle du politique explique que le juge est conçu comme un applicateur des lois, et la justice comme une branche particulière de l'administration : l'influence ministérielle et de la hiérarchie est très perceptible sous les Premier et Second Empires, et la Cinquième République, tandis que les recrutements privilégient les notables au XIX^e siècle et sont dominés par les partis sous la Troisième et la Quatrième Républiques (Alain Bancaud, Philippe Robert, « La place de la justice en France : un univers incertain », in Philippe Robert, Amedeo Cottino (dir.), *Les Mutations de la justice. Comparaisons européennes*, L'Harmattan, Paris, 2003, p. 167). Les réformes du statut, du recrutement et de la formation des magistrats de 1958 visent à revaloriser la fonction judiciaire sur le modèle des grands corps de la fonction publique.

L'exécutif nomme aux plus hauts postes (sur proposition du CSM pour le siège à la Cour de cassation, pour les premiers présidents et présidents de tribunal). Depuis 2008, le CSM donne un avis sur l'ensemble des nominations ; les magistrats y sont minoritaires et le chef de l'État, le président de l'Assemblée nationale et celui du Sénat continuent de nommer six membres non-magistrats. L'exécutif peut passer outre l'avis défavorable du CSM concernant le parquet. Selon le Conseil de l'Europe, le CSM devrait approuver toutes les propositions de nomination des juges (recommandation de 1997) et des magistrats du parquet (résolution n° 1685, 30 sept. 2009). De plus, seuls les magistrats du siège sont indépendants et inamovibles ; ceux du parquet sont soumis à l'autorité du garde des Sceaux et du procureur (général), qui décline la politique pénale au niveau local. Le ministre de la Justice peut donner des instructions générales et jusqu'en 2013 sur un dossier précis, y compris celui de ne pas ouvrir d'enquête ou d'en demander la clôture. La loi du 24 août 1993 imposait que les instructions ministérielles soient écrites et versées au dossier ; celle du 25 juillet 2013 les supprime. Enfin, les modalités d'avancement à l'ancienneté et selon l'appréciation du supérieur hiérarchique peuvent inciter les magistrats à la prudence dans leurs pratiques ou le contenu des décisions.

2.2. L'Italie

En Italie, la justice, conçue dans l'immédiate après-guerre comme intégrée à l'État, s'est progressivement construite comme un contre-pouvoir dans l'État. Le principe d'obligation des poursuites pour tout fait porté à la connaissance du parquet, et la reconnaissance des mêmes garanties d'inamovibilité aux magistrats du siège et du parquet en 1946, la progression de la carrière à l'ancienneté à partir des années 1960 et l'assouplissement du poids de la hiérarchie confortent l'indépendance externe et interne du parquet. De plus, les magistrats du parquet ne sont pas soumis à l'autorité du ministre de la Justice et ne reçoivent pas d'instructions de l'exécutif. La magistrature a acquis une capacité d'autogouvernement au sein du Conseil supérieur de la magistrature. À partir

de 1958, ce dernier, composé d'une majorité de magistrats, est seul en charge des nominations et promotions (Antoine Vauchez, *L'institution judiciaire remotivée. Le processus d'institutionnalisation d'une "nouvelle justice" en Italie (1960-2000)*, LGDJ, Paris, 2004).

2.3. La Belgique

En Belgique, jusqu'en 2000, les magistrats étaient nommés et promus avec le soutien des partis. Pour maintenir l'impartialité de la justice, ils affirmaient dans leur activité une grande distance vis-à-vis du politique, que Paul Martens qualifie de « devoir d'ingratitude » (« Le pouvoir judiciaire en Belgique. Institutions et mutations », in Philippe Robert, Amedeo Cottino, *Les Mutations de la justice. Comparaisons européennes*, 2001, p. 105). En 2000, suite à l'affaire Dutroux (voir encadré), le Conseil supérieur de la justice (CSJ) est mis en place pour « dépolitiser » les nominations et les promotions de magistrats. Cet organe constitutionnel, indépendant des trois pouvoirs, est conçu comme une interface entre le politique, le judiciaire et les citoyens. Le politique n'a pas de pouvoir d'intervention, excepté celui de demander l'ouverture d'une enquête.

Zoom

L'Affaire Dutroux, catalyseur de réformes majeures de la justice belge

En août 1996, Marc Dutroux, déjà condamné, est arrêté pour avoir enlevé, violé et tué plusieurs jeunes filles. En octobre, des grèves et des manifestations, une marche blanche qui rassemble 325 000 personnes à Bruxelles, témoignent de l'ampleur de la défiance des citoyens à l'égard de l'institution judiciaire. D'importantes réformes de la justice et de la police sont décidées.

La capacité du politique à interférer dans le cours de la justice est donc très réduite en Italie, puisque le politique ne décide pas des nominations et des promotions dans la magistrature. Elle est restreinte depuis 2000 en Belgique, même si les parlementaires désignent la moitié des membres du CSJ, et si les réformes de gestion et les contraintes budgétaires décidées depuis 2014 pourraient affecter le fonctionnement de la justice. En France, l'exécutif conserve un contrôle sur la carrière des magistrats.

3. Renforcer l'indépendance de la justice : constances et controverses

Les recrutements sur concours et l'instauration d'un conseil supérieur ont été conçus pour renforcer l'indépendance de la justice. La question de l'unicité de la magistrature ou de la séparation du siège et du parquet en deux corps reste controversée.

3.1. Recrutement sur concours

Trois principaux systèmes de recrutement des magistrats de l'ordre judiciaire existent en dehors de l'élection en vigueur dans certains États des États-Unis et en Suisse. Dans les pays de *common law*, les juges sont recrutés parmi les avocats les plus expérimentés ; ce poste est l'aboutissement d'une carrière ; la sélection est confiée à des organismes extérieurs à la magistrature. Dans les pays de droit romano-germanique, le recrutement de jeunes juristes par concours sélectif et anonyme valorise les connaissances théoriques ; les futurs magistrats acquièrent les compétences pratiques lors de stages. Il existe des systèmes hybrides. En Belgique, les juristes expérimentés (avocats notamment) peuvent devenir magistrats – une voie d'accès importante jusque dans les années 1990. Aux Pays-Bas, les juges se recrutent à parts égales parmi les étudiants et les professionnels du droit expérimentés. En France, depuis les années 2000, les magistrats ayant eu

une autre expérience professionnelle constituent entre un quart et un tiers des recrutements. Une école de la magistrature a été créée – dès 1959 en France sur le modèle de l'École nationale d'administration ; en 2011 en Italie. Elle vise à créer ou à maintenir une identité et une culture professionnelles communes.

3.2. Les conseils supérieurs de la magistrature ou de la justice

L'indépendance de la justice peut se concevoir comme un continuum, depuis l'autogouvernement jusqu'à un modèle de gouvernance judiciaire centré sur le ministère de la Justice (Tom Ginsburg, Nuno Garoupa, « Building reputation in constitutional courts : political and judicial audiences », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 539, 2011, p. 539-568). Le modèle continental (Europe du Nord et Europe centrale) se caractérise par une gouvernance centrée sur le ministère, un tronc commun de formation à toutes les professions juridiques et par des mécanismes de promotions dans lesquels les cours d'appel et la Cour de cassation jouent un rôle important. Aux Pays-Bas, le ministre nomme les magistrats sur avis du premier président de la cour d'appel ou du procureur général ; le Conseil supérieur de la justice, créé en 1998, y est en charge de la gestion des tribunaux (évaluation des juridictions, allocation des budgets et des personnels). Dans le modèle latin (Europe méridionale incluant la France et la Belgique), le conseil supérieur joue un rôle central en matière de nominations et de promotions. En Belgique, le CSJ s'en occupe et réalise des audits de juridiction ; d'autres instances répartissent les moyens.

3.3. Unicité du corps versus séparation du siège et du parquet

Les avis divergent quant à la question de savoir si l'indépendance de la justice est mieux préservée lorsque les magistrats du siège et du parquet forment un seul corps ou lorsqu'ils relèvent de deux organisations distinctes. L'essentiel est que les principes du procès équitable soient garantis. Or, le fait que le parquet soit composé de collègues pourrait réduire l'impartialité de la justice et le statut de tiers du juge, *a fortiori* dans les pays comme la France où l'exécutif contrôle les nominations au parquet. Le Conseil de l'Europe s'est prononcé en faveur d'un système qui évite la séparation du siège et du parquet en deux corps (Comité des ministres du Conseil de l'Europe, recommandation sur « le rôle du ministère public dans le système de justice pénale » Rec (2000)19 §18). Concernant la France, la CEDH depuis 2008, suivie par la Cour de cassation en 2013, a contesté au parquet le statut d'autorité judiciaire au sens de l'article 5, § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, au motif que sa subordination à l'exécutif ne garantit pas l'égalité entre le parquet et la personne poursuivie (voir Medvedyev et autres c. France, Requête n° 3394/03 Grande Chambre, 10/07/2008 ; Arrêt Moulin c. France 23/11/2010 ; Florence Bussy, Yves Poirmeur, *La justice politique en mutation*, LGDJ, Paris, 2010).

Les controverses se focalisent surtout sur le parquet, quand il ne relève pas d'un corps de fonctionnaires distinct de celui des magistrats (comme aux Pays-Bas et en Scandinavie). En Italie, le parquet reste largement indépendant en l'absence de lien d'autorité du ministre. Son statut est ambigu en France et en Belgique, entre mission d'avocat public, appartenance à la magistrature et subordination hiérarchique au ministre. Cette position hybride est davantage débattue à partir des années 1980, en raison de l'élargissement des pouvoirs du parquet et des garanties accrues en matière de procès équitable. En Belgique et aux Pays-Bas, « des organes intermédiaires entre le parquet et le pouvoir exécutif réduisent cette position paradoxale », comme le Collège des procureurs généraux (Denis Salas, « Parquets européens entre pouvoir judiciaire et politiques pénales », *Droit et société*, vol. 74, n°1, 2010, p. 96).

4. Indépendance et responsabilisation

L'autonomisation de la magistrature soulève des questions quant aux modes de contrôle et de responsabilité compatibles avec l'indépendance de la justice. Longtemps jugée antinomique avec cette dernière par crainte de remettre en cause leur autorité, la responsabilisation des magistrats est de plus en plus considérée comme une contrepartie à leur indépendance. Depuis les années 1980, la médiatisation et la politisation de la sécurité font de la justice un enjeu central dans la lutte entre les partis. La responsabilité de l'Etat est engagée en cas d'erreurs judiciaires ou d'inexécution des peines. De plus, les acteurs politiques ont pris conscience des répercussions des décisions judiciaires sur la sphère politique suite aux affaires politico-financières, à la lutte contre la corruption ou à la gestion controversée de certains risques sanitaires.

Dès le milieu des années 1980 en Italie et dans une moindre mesure en France, des responsables politiques, juristes et universitaires s'inquiètent du manque de contrôle sur la magistrature, des risques liés au corporatisme et à la syndicalisation. Quels garde-fous mettre en place pour éviter un usage abusif de leurs pouvoirs par les magistrats ? Ces derniers disposent en effet d'une large autonomie dans la qualification des faits, le classement ou l'orientation des affaires, l'interprétation des lois, puis l'application des peines. Les controverses révèlent des divergences quant à la compréhension de la séparation des pouvoirs : la justice rendue au nom du peuple doit-elle être considérée comme une institution régaliennne qui doit rester proche du politique, ou comme un contre-pouvoir et bénéficiaire de garanties pour agir en plus grande indépendance ?

Dans les pays de droit romano-germanique, la légitimité du politique et celle du judiciaire reposent respectivement sur l'élection et la représentation ; et l'application du droit. Néanmoins, la justice participe de la légitimité du pouvoir politique. Traditionnellement, elle rend des comptes sur son action auprès de la hiérarchie et à travers les mécanismes d'appel et de cassation. À partir des années 1990 s'y ajoute une redevabilité managériale et budgétaire auprès des chefs de juridiction, du ministère ou du Conseil supérieur et d'auditeurs issus de cabinets de conseil. De plus, l'obligation de rendre des comptes auprès des médias et citoyens va de pair avec le renforcement de la responsabilité disciplinaire des juges en Belgique (2013), de leur responsabilité civile en Italie (2015 ; Daniela Piana, *Judicial Accountabilities in New Europe*, Ashgate, 2010. Benoît Frydman et Emmanuel Jeuland (dir.), *Le nouveau management et l'indépendance des juges*, Dalloz, 2011).

Or, l'écart peut être tenu entre les dispositifs de reddition des comptes et de contrôle. Comme aux Pays-Bas, l'indépendance formelle vis-à-vis du politique peut s'accompagner d'une moindre autonomie dans les décisions de justice, par conformisme vis-à-vis des attentes supposées des citoyens ou du politique (Philip Langbroek, « Entre responsabilisation et indépendance des magistrats : la réorganisation du système judiciaire des Pays-Bas », *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, p. 67-80). L'indépendance de la justice ne résulte donc pas seulement des dispositifs législatifs et institutionnels ; elle dépend aussi des pratiques des acteurs judiciaires et politiques.