

Trayectorias Humanas
Trascontinentales



Justice et Démocratie : un binôme inséparable

Justice and Democracy: an inseparable binomial

Mariarosaria Guglielmi¹

Magistrate
Procureure Européen déléguée pour l'Italie
Rome, Italie

mariarosaria.guglielmi@giustizia.it

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5324>

DOI : 10.25965/trahs.5200

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

¹ Magistrate auprès de l'European Public Prosecutor Office (EPPO), après avoir servi au parquet de Rome et pour huit ans comme magistrate détachée auprès du Conseil supérieur de la Magistrature. Présidente du MEDEL - Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés.

I- Justice et Démocratie

La relation entre la démocratie et la justice, qui constitue la toile de fond des contributions rassemblées dans cette publication, est la clé pour comprendre toutes les questions et les défis auxquels les systèmes judiciaires doivent faire face dans la tâche difficile de répondre à des attentes croissantes et complexes en matière de justice.

La réflexion sur le rôle des juges dans la société contemporaine, sur le changement que représente la présence des femmes dans les systèmes judiciaires et dans l'administration de la justice, ainsi que sur son fondement constitutionnel et la dimension transnationale qu'elle a prise, propose à nouveau ce binôme indissoluble.

La justice est une composante essentielle de la démocratie, un facteur de transformation démocratique de la société dans un sens égalitaire. Mais, à partir de la "justification" du "pouvoir de juger", la justice est appelée à affronter les "questions démocratiques" qui affectent directement son fonctionnement et sa structure : l'indépendance et la position institutionnelle des systèmes judiciaires ; le statut des juges et leur responsabilité ; le modèle de gestion et d'organisation des tribunaux ; l'accès à la justice et le contrôle des citoyens sur son fonctionnement.

Nous pouvons immédiatement saisir les réflexions de ce binôme aujourd'hui en considérant la justice comme une garantie de protection effective et impartiale des droits et des libertés individuelles, et les contextes où cette fonction est attaquée : contextes de régression démocratique, scénarios de guerre anciens et nouveaux ; retour de régimes oppressifs et obscurantistes, qui ont réduit à néant un chemin difficile de construction de l'État de droit entrepris par des femmes et des hommes pour tenter de jeter les bases d'institutions judiciaires indépendantes.

Dans son rôle de plus en plus important vis-à-vis de l'exigence de légalité et de protection contre tout pouvoir arbitraire, ainsi que dans la réponse aux nouveaux besoins de l'individu, la justice représente l'avant-poste institutionnel de la société (Rodotà, 2022), le premier interlocuteur pour toute une série de situations nouvelles et difficiles, et se trouve au cœur de la dialectique complexe entre la démocratie et les droits : "aujourd'hui, le concept même de démocratie est inséparable de celui des droits de l'homme" (Bobbio, 1989). Les droits sont indispensables à la démocratie et essentiels à sa survie, mais leur protection, confiée à la garantie d'une justice efficace et impartiale, même contre la volonté de la majorité, est à l'origine de la tension permanente à laquelle est soumis le rôle de la juridiction, perçue comme un facteur possible d'altération de l'équilibre démocratique entre les pouvoirs et de limitation de la souveraineté populaire.

L'élargissement de la juridiction, d'autre part, repropose - comme toujours actuel et réel - le thème de la nécessaire légitimation démocratique du pouvoir judiciaire, des mécanismes de transparence et de responsabilité : une gouvernance démocratique de la justice ne peut pas faire abstraction de l'obligation de *accountability* à l'égard des citoyens et d'assumer une responsabilité culturelle et sociale devant l'opinion publique en ce qui concerne les décisions prises. Sur ce plan également, le défi démocratique pour les juges de trouver - dans une idée plus large de responsabilité démocratique - l'antidote au protagonisme et une nouvelle forme de légitimité apparaît aujourd'hui plus complexe.

Sous toutes les latitudes, le pouvoir judiciaire est en contact avec les politiques législatives des majorités et des gouvernements qui se réclament du populisme. La "souffrance institutionnelle" qui découle du caractère même du *ius dicere* qui ne peut agir selon le principe cardinal de toute démocratie, représentée par la majorité"

(Zanchetta, 2016), devient la demande du peuple d'une réponse aux attentes du moment.

La revendication populiste d'une souveraineté illimitée et d'une volonté populaire infaillible, fondement d'une nouvelle idée de la "démocratie non critique", n'admet d'autre légitimité pour les juges que celle d'être les interprètes de cette volonté (Zagrebelsky, 1995). On demande aux juges de choisir "leur camp", d'être du "côté du peuple". Il est remis en cause le fait qu'il doit toujours être du côté des droits et des garanties et donc de l'essence même de la "vraie" légitimation démocratique, fondée sur le rôle impartial de protection des droits et des garanties (Ferrajoli, 2021)².

Le rapport entre justice et démocratie représente la grille de lecture nécessaire pour regarder "à l'intérieur" du pouvoir judiciaire et déchiffrer toutes les questions démocratiques qui se cachent derrière la composition du pouvoir judiciaire : sa structure interne et les valeurs sur lesquelles celle-ci est basée - comme le principe de hiérarchie ou, le cas échéant, celui de l'indépendance interne - et leurs répercussions culturelles sur la juridiction ; les facteurs qui ont favorisé une transformation dans un sens démocratique du pouvoir judiciaire, et le rejet de l'idée de corporatisme et de séparation de la société.

Dans l'expérience italienne, le phénomène de l'associationnisme judiciaire, en tant que confrontation collective et égale dans un ordre judiciaire encore fortement structuré dans la période d'après-guerre sur le principe de la hiérarchie interne, a été le facteur le plus fort de changement et de croissance démocratique du pouvoir judiciaire, dans une direction cohérente avec la structure égalitaire, conçue en son sein par le principe constitutionnel de *l'égalité des fonctions*³. Une structure conforme au rôle que la nouvelle saison de la démocratie constitutionnelle exige du pouvoir judiciaire. Dans le pluralisme des idées et des visions qui animaient le débat associatif, sous l'impulsion de ses composantes les plus progressistes, le pouvoir judiciaire vivait une nouvelle phase d'engagement en faveur de la mise en œuvre des valeurs constitutionnelles et participait au renouvellement plus général de la culture juridique né au cours des années qui ont suivi la découverte de la Constitution. Les revendications qui ont émergé du débat associatif pour promouvoir un modèle culturel et organisationnel différent concernaient l'abolition de la hiérarchie et de la carrière, pierres angulaires d'un ordre qui opposait une magistrature *haute* à une magistrature *basse*, et savaient tous les points forts de l'ancien ordre : le conformisme induit par le système de promotion par concours ; l'approche corporative qui, pendant des années, avait éloigné la magistrature de la dynamique positive et novatrice de la société⁴.

2 "Le pouvoir des juges a donc été configuré par la Constitution comme un pouvoir contre-majoritaire et néanmoins démocratique, parce qu'il est destiné à garantir les droits fondamentaux, qui sont les droits de tous et font donc référence au peuple dans un sens non moins prégnant - la protection des droits de tous, précisément - que la dimension politique ou formelle de la démocratie fait référence au peuple". L.Ferrajoli, 2021. « Magistratura e democrazia ». *Questione giustizia*, 2021.

3 Art. 107 de la Constitution, c.3 : "Les magistrats ne se distinguent les uns des autres que par la diversité de leurs fonctions". La bataille culturelle a conduit à l'introduction de ce que l'on appelle les "rôles ouverts". Il ne s'agit plus de concours internes et d'exams de mérite, mais du passage automatique d'une qualification à une autre (avec les effets juridiques et économiques qui en découlent) après avoir atteint un certain niveau d'ancienneté et une évaluation spéciale du professionnalisme, indépendamment des fonctions exercées.

4 Le moment qui marque ce passage est le 12e congrès de l'Association nationale des magistrats, qui se tient à Gardone en 1965 : la magistrature associée - qui fait la synthèse des

Aussi pour saisir l'origine et toutes les implications de la "question du genre" dans la magistrature, il faut l'aborder sous l'angle de la démocratie. L'entrée des femmes dans la magistrature - qui s'est produite dans certains contextes nationaux avec un retard important par rapport à l'introduction d'une pleine égalité au niveau constitutionnel⁵- a symboliquement et concrètement marqué l'ouverture d'un corps fermé, le moment où le pouvoir judiciaire a pris un nouveau trait d'identité, qui a renforcé sa légitimité démocratique, marquant la transition d'un ordre bureaucratique et séparé de l'État, à une institution représentative - dans sa composition et dans son pluralisme culturel - du corps social et de sa complexité. Un changement de composition qui a signifié l'introduction dans le pouvoir judiciaire de nouvelles instances de démocratie et de participation et, dans la juridiction, l'acquisition d'un point de vue différent, d'une nouvelle idée de l'égalité substantielle qui a favorisé l'interprétation évolutive de la loi et un progrès de la culture des droits.

L'engagement collectif des femmes et promu par les femmes dans l'associationnisme judiciaire a amené une nouvelle prise de conscience dans le pouvoir judiciaire des besoins inéliminables pour une pleine réalisation de son ordre démocratique. L'égalité non pas comme une "opportunité" d'homologation au modèle dominant mais comme une valorisation des différences ; la valeur authentique de la représentation comme expression du pluralisme culturel et idéal dans le pouvoir judiciaire.

Aujourd'hui, c'est un déficit de démocratie interne que nous constatons dans la "représentation des genres". Et ce n'est pas un hasard si, face à la croissance exponentielle de la présence des femmes dans le pouvoir judiciaire, l'absence de conditions d'égalité des chances et de participation des femmes magistrates se décline aujourd'hui comme un problème de "représentation de genre" : le déséquilibre et la présence non égalitaire dans les rôles, les attentes, les possibilités, l'accès et la jouissance effective des parcours professionnels, dans l'exercice des fonctions de "responsabilité" dans les bureaux et les structures institutionnelles, tels que les Conseils de justice.

Il s'agit là encore d'un problème de "qualité de la démocratie", qui voit une distance entre d'une côté la communauté de référence, sa composition, sa complexité, et de l'autre les formes de sa représentation.

différentes instances exprimées par les courants idéaux qui se sont constitués entre-temps (dont *Magistratura democratica*, fondée en 1964 pour affirmer "la loyauté totale et inconditionnelle à la Constitution, qui n'est pas seulement énoncée en paroles, mais doit être traduite en pratique quotidienne dans l'exercice du ministère") - a explicitement rejeté l'idéologie fondée sur le caractère purement formaliste de l'interprétation de la loi et sur sa neutralité présumée à l'égard des valeurs constitutionnelles.

5 L'accès des femmes à la profession de magistrat en Italie a été considérablement retardé par rapport à la Constitution (les 27 femmes lauréates des trois premiers concours ont été nommées en 1965) et par rapport à ce qui se passait à proximité : en France, la loi Teitgen, entrée en vigueur le 11 avril 1946, établit dans un article unique que "Tous les Français des deux sexes remplissant les conditions légales peuvent accéder à la magistrature" et six mois après le vote de la loi, Charlotte Béquignon-Lagarde, première femme magistrat, entre à la Cour de cassation sur titres.

II- La dimension constitutionnelle et transnationale de la justice : un nouveau défi démocratique pour la juridiction et pour les associations

A l'origine du " défi démocratique " moderne, la mise en place de systèmes de justice constitutionnelle et/ou supranationale, nées en réaction aux dérives totalitaires, mêlée à l'affirmation de sources juridiques supranationales, a entraîné un changement de paradigme absolu. La primauté de la loi, qui n'est plus absolue parce qu'elle a été sapée au profit de la primauté des droits et de l'individu ; l'affirmation du principe selon lequel les chartes des droits - incluses dans toutes les constitutions modernes - doivent être appliquées même contre la volonté des majorités, puisque l'une de leurs principales raisons d'être est précisément de garantir la sphère inviolable de la liberté des individus et des minorités ; la reconnaissance du caractère récessif du "principe de la majorité" qui, bien qu'il représente un critère important d'un système démocratique, ne peut prévaloir lorsque ces droits fondamentaux sont en question (Cappelletti, 1994).

Avec ce changement de paradigme, le pouvoir judiciaire a été appelé à mettre en œuvre une nouvelle idée d'égalité substantielle et d'égalité de tous en droits. Les juges nationaux ont dû faire face aux réflexions de la construction et de l'expansion progressive d'un patrimoine commun de valeurs et de droits fondamentaux globaux, confiés davantage à la protection judiciaire qu'à la protection normative, et à l'interaction entre les différents niveaux de protection, national et supranational.

Une interaction qui a entraîné une expansion du système de protection des droits.

Le défi permanent que les droits posent à la démocratie et à la juridiction est renouvelé non seulement face à l'émergence de nouveaux besoins de l'individu, mais aussi face à leur projection dans une dimension qui n'a de limites ni dans l'espace ni dans le temps : une exigence de justice *universelle*, qui confronte l'idée de concrétiser l'égalité des personnes, au-delà de toute distinction (de statut, d'origine, de langue), et d'assurer une protection contre les violations systématiques des droits et libertés fondamentaux, et les crimes contre l'humanité, confiés à des institutions supranationales.

Aujourd'hui, les principes énoncés dans les chartes constitutionnelles et supranationales se concrétisent de plus en plus par la nécessité d'une protection globale de la personne, construite autour d'un noyau de valeurs dont la personne ne peut être séparée. Si l'on pense au coût des vies humaines et aux très graves violations des droits des migrants résultant des politiques de refus d'accueil et d'externalisation du contrôle des frontières, ces principes inscrits dans les chartes démontrent aujourd'hui toute la concrétude et la nécessité d'assurer une protection universelle des *droits sans frontières*⁶.

Comme le montre l'histoire de l'associationnisme européen et de ses origines, c'est la perspective d'une justice facteur de progrès pour les valeurs universelles de la démocratie et de l'État de droit, et d'un pouvoir judiciaire indépendant, capable d'assurer partout la protection effective des droits et libertés fondamentaux, qui a incité le pouvoir judiciaire à se repenser pour élaborer et proposer un nouveau modèle culturel du "juge européen".

⁶ Le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne stipule que la jouissance de ces droits entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures.

Le défi démocratique qui - à travers la naissance des premières associations progressistes européennes - a poussé à un renouvellement dans un sens démocratique de l'ordre judiciaire a été à l'origine de l'expérience MEDEL (Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés). Il s'agit d'une "expérience visionnaire", née en 1985 de la prise de conscience que le défi posé par les droits à la justice et à la démocratie devait devenir un défi *européen*.

Le pouvoir judiciaire était appelé à se confronter à une idée de la démocratie qui ne se résumait plus au seul respect de ses règles et procédures et à une nouvelle idée de la souveraineté du peuple fondée sur les droits fondamentaux⁷. Il fallait s'interroger pour comprendre le rôle des juges et répondre à la nécessité d'une nouvelle légitimation démocratique, d'une nouvelle structure garantissant l'indépendance des systèmes judiciaires et d'un nouveau statut démocratique des magistrats.

Des réflexions engagées sur ces questions sont nés les traits de l'identité d'un nouveau juge européen, engagé dans la défense de toutes les valeurs de l'Etat de droit démocratique et des droits fondamentaux, notamment des minorités et des migrants, dans la perspective de l'émancipation des plus faibles ; d'une conception démocratique du statut de la magistrature, non seulement libre de toute influence du pouvoir exécutif et des intérêts particuliers, mais aussi capable de réfléchir le pluralisme du corps social ; d'une nouvelle idée de l'indépendance, tant interne qu'externe, née de la substitution au monolithisme du système hiérarchique de celui du fonctionnement démocratique favorisé par le pluralisme. L'extension de la démocratie au fonctionnement de la justice aurait permis de poursuivre dans la phase judiciaire un dialogue social, facteur de progrès pour la société (Gaboriau, 1983). Une justice appelée à prendre en charge un "nouveau tissu d'intérêts et de besoins de l'individu" (Senese, 1983) : les droits de l'homme, droits fondamentaux auxquels les Constitutions et les Chartes fondamentales ont donné une reconnaissance.

En partie grâce à la croissance de la nouvelle identité commune qui s'est produite dans l'engagement associatif, les juges européens ont joué leur rôle : ils ont pris au sérieux les principes des Chartes, en développant toutes leurs implications en termes de protection effective des droits et en opérant sans résistance culturelle en ce qui concerne l'interaction avec le niveau supranational qui garantit leur mise en œuvre maximale.

Il s'agit d'un processus qui a produit un changement de paradigme absolu par rapport au modèle des États à souveraineté illimitée, qui n'admettaient aucun juge autre que leur propre juge. La nouvelle architecture judiciaire de la justice européenne a entraîné une innovation radicale pour les personnes, pour tous les citoyens européens et pour ceux qui entrent en Europe aujourd'hui : la protection des droits des personnes n'est plus circonscrite à la sphère et aux cultures juridiques exprimées par les systèmes étatiques, mais se développe au sein d'institutions dans lesquelles les pressions politiques et sociales, auxquelles les juges nationaux sont

7 « Les institutions qui s'appuient sur le suffrage universel (Parlement et Gouvernement) ne sont pas exhaustives de la souveraineté populaire. Elles demandent à être complétées par d'autres institutions qui s'appuient sur un tissu culturel représenté par les valeurs de la Constitution, lesquelles expriment le "surplus de souveraineté" que les juges sont appelés à assumer ». Ainsi Salvatore Senese dans son intervention au séminaire organisé en France en 1983 par le Syndicat de la magistrature avec l'Université de Lille, "Judiciaire et démocratie en Europe". Ce séminaire, qui s'est déroulé à l'Université de Lille, a été le prélude à la création de Medel. Les actes ont été publiés dans *Être juge demain*, Lille, 1983.

inévitablement contraints de faire face plus directement, sont diluées et équilibrées par les pressions symétriques qui agissent dans d'autres pays (Allard, Garapon, 2005)⁸. Les juges européens ont été en mesure d'exprimer le nouveau réseau de droits et de valeurs que la justice a pris comme base dans la dimension supranationale.

Et aujourd'hui, la justice continue à donner force et contenu aux valeurs de la démocratie européenne attaquées à l'intérieur même des frontières de l'Union. Et dans le dialogue entre les tribunaux nationaux et européens, la valeur en tant qu'élément structurel que l'indépendance des systèmes judiciaires a pour le système juridique européen a été réaffirmée, en tant qu'élément central et partie des valeurs qui représentent l'État de droit, qui n'est plus confiné au domaine réservé de chaque État membre.

Les processus de régression démocratique et l'avènement des autocraties modernes en Europe ont sapé ce principe central, à commencer par la position et la légitimation institutionnelle du pouvoir judiciaire en tant que pouvoir qui, dans un système d'État de droit, doit être "séparé" des autres pouvoirs et nécessite des garanties statutaires et organisationnelles d'indépendance.

Une nouvelle structure du pouvoir judiciaire n'est pas un but en soi, mais plutôt un élément fonctionnel à la modification des paradigmes constitutionnels de nos démocraties, ainsi que à un projet ultérieur - encore plus vaste - visant à la désintégration de l'Europe en tant que communauté fondée sur l'égalité des personnes dans leurs droits et leurs libertés fondamentales.

Notre engagement commun de magistrats à défendre une justice indépendante est aujourd'hui un engagement pour la démocratie. Un binôme qui demeure de plus en plus nécessaire et indissociable.

Références

- Allard, J. ; Garapon, A. (2005). *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle mondialisation du droit*. Paris : Le Seuil
- Bobbio, N. (1989). *L'età dei diritti*. Torino : Guilio Einaudi Editore S.P.A.
- Cappelletti, M. (1994). *Dimensioni della giustizia nella società contemporanea*. Bologna : Il Mulino
- Ferrajoli, L. (2021). « Magistratura e democrazia ». La *Lectio magistralis* tenuta in occasione del XXIII Congresso Nazionale di Magistratura democratica *Magistratti e polis questione democratica, questione morale* (Firenze, 9-11 Luglio 2021). Roma : *Questione giustizia*.
- Gaboriau, S. (1983). *Être juge demain. Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, R.F.A.* Textes réunis par Jean-Pierre Royer (avant-propos). Lille : *Presses Universitaires de Lille*
- Rodotà, S. (2002). "Vecchi e nuovi problemi nel rapporto tra magistratura e società". Roma : *Questione Giustizia*.
- Senese, S. (1983). *Être juge demain. Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal, R.F.A.* Textes réunis par Jean-Pierre Royer. Lille : *Presses Universitaires de Lille*

⁸ Cfr. Chap.IV, *Une nouvelle chance pour la démocratie*.

Zagrebelsky, G. (2007). “Il *Crucifige !* e la democrazia ». Torino : *Einaudi* (nueva edición)

Zanchetta, P.L. (2016). “La legittimazione e il suo doppio (magistrati e consonanza con la Repubblica)”. Roma : *Questione Giustizia*