



L'organisation des magistrats, un atout pour la défense des droits fondamentaux

Sur un plan très général, les organisations professionnelles de magistrats peuvent être considérées comme une manifestation tangible du plus vaste phénomène de l'associationnisme tel qu'il s'est développé dans les sociétés libérales au cours des 150 dernières années environ. Une bonne partie des nécessités auxquelles ces associations cherchent à répondre et des critiques qu'elles engendrent peuvent être rapportées en bonne mesure aux exigences qui ont déterminé la naissance des formations sociales appelées "intermédiaires", ainsi qu'aux critiques que celles-ci ne cessent de susciter. Pour ce qui est des organisations professionnelles de magistrats, nous pouvons à bon droit retenir comme tout à fait valables les considérations pouvant être faites aussi au sujet des rapports courants entre les formations sociales intermédiaires et les libertés fondamentales (cfr. à ce propos BOBBIO, *Libertà fondamentale e formazioni sociale - Introduzione storica*, in *Politica del diritto*, 1975, pages 431 et suivantes).

Le rationalisme inspiré de la doctrine philosophique affirmant l'existence des droits naturels, ainsi que la Révolution Française, comme nous le savons, manifestèrent à tout moment leur hostilité à l'encontre de toutes les formes possibles d'ordres "intermédiaires", car ils y voyaient une menace pour l'unité du corps politique, une source d'inégalités et de privilèges, une cloison peu souhaitable entre les individus et l'Etat: l'origine consensuelle du pouvoir, tel qu'il fut conçu par le modèle des droits naturels, suffit à elle seule à garantir la liberté de chaque individu; tout corps intermédiaire risque au contraire de comprimer ou d'étouffer cet élan de liberté. Mais au lendemain de l'expérience révolutionnaire et post-révolutionnaire, il apparut de manière évidente que la société civile n'était pas du tout composée d'individus libres et égaux, comme le postulait par contre la doctrine philosophique affirmant l'existence des droits naturels, et que la croissance de la société industrielle n'entraînait en aucune mesure le dépérissement progressif de l'Etat, mais plutôt la dilatation de ses compétences et de ses structures.

L'hypothèse visant à ramener l'Etat tout entier à la volonté générale d'abord, et à l'expression authentique de l'intérêt commun ensuite, finit par se révéler en contradiction ouverte avec les résultats de l'analyse de la réalité socio-politique. L'histoire réelle des êtres humains apparut de plus en plus comme étant fortement enracinée dans la société civile, au sein de laquelle se forment les rapports économiques, les classes sociales, les orientations idéales, et où les hommes s'organisent et entrent en conflit les uns contre les autres. C'est sur ce terrain particulier que l'individu développe sa propre personnalité et qu'il poursuit ses propres intérêts; et c'est toujours sur ce terrain que le phénomène associatif acquiert toute son importance et qu'il est mis en valeur par la pensée libérale, non seulement en tant qu'instrument de médiation entre l'individu et l'Etat, mais aussi en tant qu'élément essentiel pour réussir à imposer un fonctionnement correct des institutions étatiques, pour les rapprocher réellement du peuple et pour relier leur activité

aux principes de liberté et d'égalité au nom desquels ces associations reçoivent toute leur légitimation.

La pensée libérale et démocratique se rendit compte très vite que la démocratie politique et l'Etat de droit fonctionne beaucoup mieux là où la société civile est marquée par un mouvement associationniste très fort. ALEXIS DE TOCOUEVILLE (*De la Démocratie en Amérique* (1833), Paris, Gallimard, 1951, en particulier le volume 1, pages 194 et suivantes) indiqua dans le développement de l'esprit associatif de l'Amérique de l'époque l'une des sources prioritaires de la démocratie de ce pays.

La tradition culturelle chrétienne et sociale et la tradition socialiste mirent en valeur, à leur tour, bien que par des accents et des nuances différents, l'importance des formations intermédiaires et de l'associationnisme, conçus comme des instruments importants de progrès culturel, social et politique.

Aussi s'est-il formé un vaste consensus, dans la pensée politique moderne, autour des idées suivantes: la défense collective d'intérêts sectoriels représente une bonne garantie contre l'oppression de l'Etat; l'unité différenciée garantit beaucoup mieux la fidélité aux principes du pacte social que la concentration des pouvoirs entre les mains de l'Etat; bref, les citoyens parviennent à mettre en œuvre un contrôle beaucoup plus efficace de l'Etat et des pouvoirs publics si les différentes instances de la société civile réussissent à s'exprimer collectivement. L'expression "pluralisme", courante de nos jours, s'inspire d'une telle conception.

Le risque du corporatisme et du lobbyisme

Cependant, l'appréciation positive que nous portons en général sur l'associationnisme et sur les formations sociales intermédiaires ne doit pas nous induire à ignorer le fait que ce phénomène – caractérisé par nombre de déséquilibres et d'inégalités du fait qu'il se développe sur le terrain de la société civile – est exposé à un double danger, d'ailleurs convergent: d'une part, le risque de donner lieu à de puissantes corporations qui finiraient par imposer à l'Etat et à la communauté toute entière leurs propres intérêts particuliers; de l'autre, le risque de créer des centres de pouvoir en mesure d'assujettir les membres de l'association et de nier les intérêts dont la tutelle justifie l'existence de la formation intermédiaire. L'exemple des *lobbies* syndicales aux Etats-Unis illustre assez clairement ce double danger. Il ne serait guère utile de réclamer, contre ce danger, un renforcement abstrait de l'Etat ou la réduction du pluralisme; il s'agit plutôt de prêter une plus grande attention à l'approfondissement du débat social et politique, à la défense des libertés individuelles vis-à-vis des centres de pouvoir, à la protection des minorités, bref à la dilatation de la démocratie, de sorte qu'elle puisse régir également la vie des groupes intermédiaires et qu'elle soit en mesure d'en rattacher les actions aux dynamiques et aux débats qui se développent au sein du corps social dans toute son envergure.

C'est dans ce contexte particulier, que je n'ai ici qu'esquissé à grands traits eu égard aux problèmes réels manifestés par les formations sociales intermédiaires, qu'il faut, à mon sens, approfondir le débat sur l'associationnisme et sur les thèmes faisant l'objet de ce Colloque.

Prise de conscience et défense de l'indépendance

Dans les pays de l'Europe occidentale, dont les institutions dérivent (ou ont subit l'influence) du modèle napoléonien, les magistrats représentent une forme de

bureaucratie, même si dans ce cas le terme en question doit être conçu au sens le plus large. En tout état de cause, ils font partie des structures de l'Etat. D'autre part, ils sont chargés de prêter un service qui implique une décision impartiale sur les requêtes de l'Etat à l'égard des citoyens ou des citoyens vis-à-vis d'autres citoyens ou vis-à-vis de l'Etat. Le pouvoir politique ne peut renoncer à cette forme de "contrôle", qui est le point caractéristique de son action située en dehors de la logique des rapports de force et qui, par conséquent, lui attribue toute sa légitimation aux yeux des citoyens. En même temps, l'Etat ne veut pas tirer, au plan institutionnel, les conséquences impliquées par le rôle de la magistrature: il ne veut pas renoncer au contrôle qu'il peut exercer à l'égard de celle-ci. Pendant longtemps (et en partie encore aujourd'hui, de façon très différente d'un pays à l'autre) la solution adoptée a été destinée à équilibrer deux exigences opposées qui s'étaient déjà manifestées à l'époque de la Restauration: un pouvoir exécutif devant être l'animateur central de l'ensemble de la vie politique et au sein duquel s'unifient tous les pouvoirs de l'Etat; un pouvoir judiciaire indépendant comme seule garantie de liberté pour les citoyens. Il faut d'ailleurs ajouter que, dans le contexte de cette solution, l'indépendance constitue une proclamation idéologique, une prescription abstraite de "devoir être", dépourvue de tout instrument en mesure de la rendre efficace à tous les effets; la concentration entre les mains de l'Exécutif de tous les pouvoirs d'administration (y compris les pouvoirs d'administration du corps judiciaire) lui permet de disposer d'un vaste éventail de possibilités d'intervention sur la magistrature, d'autant plus importantes que la carrière est hiérarchisée. Comme exemple actuel d'une telle situation (qui a déjà eu en Italie une illustration paradigmatique dans le Statut Albertin et dans les différents ordonnancements judiciaires du royaume d'Italie), nous pouvons à bon droit citer la solution actuellement en vigueur en France, où la Constitution de 1958 déclare le Président de la République "garant de l'indépendance des magistrats", mais où la Constitution confie à la fois entièrement le contrôle de la carrière et du statut du magistrat au circuit Gouvernement-Président.

Cependant, dans tous les pays dont il est ici question, les mécanismes statutaires de conditionnement du personnel judiciaire ne mènent pas à l'annulation totale de l'indépendance de la justice, compte tenu du fait que cette valeur demeure une partie non négligeable de l'idéologie officielle et, par voie de conséquence, elle finit par être transmise aux consciences et à l'opinion publique. Les oppositions aux inévitables attentats à l'indépendance des magistrats seront d'autant plus fortes au cas où le débat politique serait le plus farouche et le plus vaste possible, au cas où les traditions professionnelles seraient des plus solides, au cas où la presse serait libre et consciente. Le débat entre les deux exigences opposées, dont il est question ci-dessus, finira ainsi par devenir un facteur de tension à l'intérieur du système politique et par trouver dans le fonctionnement de ce système son propre équilibre instable.

Un tel élément de tension affecte aussi nécessairement le magistrat, en lui faisant percevoir les problèmes soulevés par ce débat farouche comme étant des problèmes liés directement à sa profession. D'où le besoin de se rencontrer avec d'autres magistrats et de s'associer avec eux pour débattre ces problèmes et pour les aborder ensemble. En effet, la plupart des organisations professionnelles de magistrats ont vu le jour à la suite d'une prise de conscience de la nécessité de mettre en œuvre la revendication et la défense de l'indépendance. Généralement, d'autres finalités vont s'ajouter à ce noyau de base (sauvegarde du prestige, tutelle des intérêts économiques, amélioration des conditions de travail, etc.). Plus rarement (même s'il y a quand même quelques exemples de ce genre), une association de magistrats va se constituer sur des thématiques ou pour

des finalités non liées à des revendications d'indépendance ou simplement pour offrir un espace de socialisation aux magistrats et à leurs familles.

Conscience politique et réflexion critique

Le phénomène de la constitution de formations sociales à base professionnelle, ayant comme but l'application du principe de l'indépendance judiciaire, ne peut être jugée que de manière positive sur le plan libéral et démocratique. En effet, un tel phénomène représente d'habitude le signal de la naissance, au sein de la magistrature, d'une conscience politique *lato sensu*, capable de constituer un instrument de pression en faveur de l'indépendance du juge et de susciter une réflexion critique sur les multiples influences exercées sur la fonction judiciaire. En outre, une organisation professionnelle de magistrats peut enrichir le débat politique général sur la justice par l'apport des compétences spécifiques qui sont le propre de ce nouveau groupe social. La dialectique sera beaucoup plus farouche et acharnée si, au cours des discussions avec le Gouvernement, les raisons de l'indépendance de la justice seront soutenues également par un groupe professionnel de magistrats.

Cela explique pourquoi dans la plupart des cas (mais les exceptions ne font guère défaut) le pouvoir politique a tendance à voir avec une certaine méfiance la naissance de ce genre d'organisations. Les argumentations présentées ou proposées contre les associations professionnelles (souvent retenues même par l'ordre judiciaire) reprennent les objections contre les formations intermédiaires, en les associant paradoxalement à l'exaltation abstraite de l'indépendance: une organisation professionnelle - dit-on - représenterait un danger pour l'indépendance personnelle du juge, un centre de pression indirecte sur sa propre conscience, un véhicule de transport des tensions et des conflits présents dans la société civile à l'intérieur de la citadelle de la justice. Et encore: les juges regroupés en association pourraient devenir une corporation contre l'Etat et contre la collectivité publique, comme de nouveaux mandarins; en d'autres termes, la nature tout à fait privée de ces associations s'accorde mal avec le relief public et même constitutionnel des matières dont elles ont la prétention de juger.

Bien entendu, nombre de ces objections saisissent des dangers réels ou de possibles façons d'être et de fonctionner des organisations professionnelles de magistrats. A l'instar de toute autre formation intermédiaire, de telles associations peuvent effectivement jouer un rôle progressiste ou régressif, être un instrument de démocratie et de liberté ou de privilèges et de fermeture corporatiste. Et comme pour toutes les formations intermédiaires, le remède contre les dangers qu'elles sont susceptibles d'engendrer ne consiste pas à les mettre à la marge ou à l'index, mais il s'agit plutôt de rechercher la solution dans le développement de la démocratie interne et dans une connexion accentuée des finalités associatives avec les valeurs de démocratie et de liberté.

Pour reprendre le sous-titre de ce Colloque, nous pourrions dire que la question devient alors: quelle organisation professionnelle de magistrats pour une société libérale et démocratique?

Culture de la juridiction

Il s'agit d'une question de la plus haute pertinence si nous considérons notamment l'influence remarquable et indéniable que l'associationnisme exerce sur la formation du magistrat.

Généralement, lorsque l'on parle de cette formation, on songe au bagage de connaissances et de techniques dont le magistrat doit disposer afin de pouvoir exercer sa propre fonction de manière satisfaisante. Mais, au-delà de cette dimension (que nous pourrions à bon droit définir comme dimension technique et judiciaire), la formation se situe également -- comme cela a d'ailleurs déjà été dit fort bien (FAZIO, *Formazione professionale e cambiamento*, in *Questione giustizia*, 1985, 300) -- dans une dimension de "formation au rôle", conçue comme "l'acquisition des attitudes et de la conscience" nécessaires pour l'exercice de la fonction judiciaire: il s'agit d'un savoir qui ne s'oriente pas tellement au "savoir faire", mais plutôt au "savoir être"; cet ensemble d'acquisitions comprend également la rationalisation des motivations professionnelles et l'élaboration d'une "culture de la juridiction", qui ne ressort pas d'une discipline spécifique, mais qui implique plutôt la prise de conscience des éléments suivants: valeurs en jeu dans l'exercice de la juridiction; conflits possibles entre ces valeurs; marges de manœuvre ouvertes à l'intervention du juge; rapport entre le système normatif, la réalité sociale et la fonction juridictionnelle; et j'en passe. Très proche de cette culture et en partie étroitement liée à elle, la déontologie, dimension supplémentaire de la formation du magistrat, représente l'ensemble des règles de comportement dont le magistrat doit inspirer sa propre conduite et qui ne sont qu'en moindre mesure codifiées; ces règles représentent d'ailleurs (tant bien que mal, mais c'est un autre problème) une sorte de pratique coutumière ou bien elles doivent être déduites de toute une série de principes généraux.

Ces trois étapes fondamentales de la formation du magistrat font l'objet d'une intervention ponctuelle au plan institutionnel, toujours faut-il qu'il y ait des institutions pouvant être qualifiées comme "écoles de magistrature". Dans les pays où cette institution n'existe pas, les interventions institutionnelles -- concernant dans une certaine mesure l'étape technique et juridique -- sont tout à fait insuffisantes par rapport aux autres étapes pour lesquelles la formation, au plan institutionnel, est confiée de manière presque exclusive au rapport qui s'instaure avec les collègues plus âgés ou avec les clichés en circulation dans le milieu de travail du magistrat (le rapport en question peut être pour les raisons les plus variées un rapport d'adhésion ou de refus); dans de pareilles conditions, la formation est inévitablement laissée au hasard le plus total.

Cependant, qu'il existe ou non une école de la magistrature, dans tous les pays où fonctionne une organisation professionnelle de magistrats la formation des magistrats eux-mêmes est sensiblement influencée par l'organisation, peu importe que l'on impute cette influence à l'existence éventuelle d'une école de la magistrature.

L'aspect de la formation qui ressent le plus de la présence d'une organisation professionnelle de magistrats est sans nul doute celui qui concerne la formation au rôle. Mais aussi la formation technique et juridique tire profit de l'associationnisme judiciaire: La plus vieille association de juges de Belgique, *l'Union royale des juges de paix*, a été créée vers la fin du 19ème siècle à l'initiative du Ministre de la Justice de l'époque, M. Le Jeune, afin d'équiper professionnellement les juges de paix en vue des nouvelles tâches que le Ministre de la Justice avait envisagé de leur confier en matière de protection de l'enfance abandonnée (VANDEPLAS, *Les organisations professionnelles des magistrats belges*, in *Déviance et société*, 1978, vol. 11, pages 385 et suivantes). La référence à la formation

technique et juridique est d'ailleurs présente dans tous les statuts des différentes associations de magistrats qui se sont succédés depuis lors en Belgique et qui n'ont apparemment jamais manifesté aucune inquiétude particulière vis-à-vis des problèmes implicites du rôle -- tout au moins jusqu'à la constitution de l'Association Syndicale des Magistrats de Belgique, dont nous allons entendre parler ces jours-ci, eu égard notamment à ses motivations et à ses finalités. "Pendant longtemps -- écrit le substitut du Procureur général M. Vandeplass (op, cit.) -- la magistrature belge a été persuadée que le Ministre de la Justice était le meilleur défenseur de ses prérogatives, de ses intérêts et de ses privilèges, et qu'il était inutile, pour ne pas dire inopportun, de s'associer pour défendre ses propres droits".

Parmi les associations les plus anciennes, l'Associazione Generale dei Magistrati Italiani, née à Milan le 2 janvier 1909, et le Deutsche Richterbund, né le 1er janvier 1909 de la réunion de dix-sept associations régionales de juges, eurent une vocation très forte à la formation au rôle et œuvrèrent avec un acharnement inlassable en faveur de ce type de formation. En outre, ces deux grandes associations réunirent en peu de temps une véritable légion d'adhérents, tant et si bien qu'elles finirent par devenir les expressions représentatives les plus réelles de toute la catégorie professionnelle.

L'expérience allemande

L'expérience allemande peut être considérée à juste titre comme l'exemple le plus significatif du rapport entre l'associationnisme judiciaire et la formation au rôle du magistrat, car à l'époque de la République de Weimar il y avait deux associations de juges distinctes qui coexistaient en Allemagne et qui étaient toutes deux porteuses de conceptions opposées, eu égard notamment au rôle de la fonction judiciaire, et de deux cultures différentes qui finirent par influencer en profondeur leurs membres respectifs. Le *Deutsche Richterbund*, déjà mentionné plus haut, présentait en effet comme fondement de ses propres statuts la défense de l'indépendance, conçue dans un sens tout à fait corporatiste, et l'apolitisme du magistrat, dans un sens métaphysique; dans de pareilles conditions, la justice qui se fondait sur ces postulats était complètement étrangère aux événements historiques, située hors du temps, orientée surtout vers l'administration d'une cohérence et d'une systématisation normative qui célébraient leurs fastes dans le BGB (WROBEL, *Der Deutsche Richterbund im Jahre 1933*, in *Der Unrechts-Staat*, Baden Baden, 1984, II, pages 73 et suivantes). Cette culture, une fois confrontée à l'écroulement dramatique du Reich et à l'avènement de la démocratie, ne réussit à percevoir les nouveaux changements qu'en termes de "désordre", d'irruption de la politique dans la sphère de la législation, de perte du sens de l'ordonnement. Au nom de l'apolitisme et de l'indépendance, les juges du *Deutsche Richterbund* refusèrent la souveraineté populaire et ses produits législatifs désordonnés (à leurs yeux); ils refusèrent aussi la démocratie et les lois-compromis qu'elle engendrait; ils opposèrent à la légalité du parlement les principes de l'égalité (*Treu und Glauben*) déduits du code civil; complètement à la dérive, la plupart d'entre eux finit par accepter le nazisme et, sans enthousiasme mais sans opposition non plus, ces juges acceptèrent que l'association, qui comptait à l'époque quelque 13.000 membres, soit absorbée le 25 mai 1933 par l'association des juristes nationaux-socialistes qui était dirigée par M. Franck, que nous connaissons aujourd'hui sous un triste jour. Il y avait parmi ces juges des réactionnaires et des fascistes, mais la moyenne était composée de conservateurs honnêtes et de juristes diligents qui avaient été formés à l'école de la codification et du positivisme

juridique : on pourrait nommer comme représentant de ces juges M. Palandt (juge adhérent au *Deutsche Richterbund*) qui entra, après avoir été au service de la République de Weimar, au Ministère de la Justice nazi et qui y fit carrière, publiant en outre vers la fin des années trente un commentaire célèbre au code civil, ouvrage qui est arrivé il y a quelques années à sa 40ème édition (voir WROBEL, *Otto Palandt - Ein deutsches Juristenleben*, in *Der Unrechts-Staat*, cit., II, pages 137 et suivantes).

Pour aider les juges à se convertir à la démocratie, une autre association fut créée en 1922, le *Republikanische Richterbund*, qui avait comme objectif, entre autres, d'entamer une action tenace destinée à réaliser "la concordance complète du droit au système républicain" (cfr. WASSERMANN, *Der Republikanische Richterbund. Eine Kampforganisation für die Weimarer Republik, Recht und Politik*, 1967; RASEHORN, "Die Justiz" ' *Eine Zeitschrift für Demokratie in der Weimarer Zeit*, in Böttcher (par), *Recht Justiz Kritik-Festschrift für Richard Schmid*, Baden Baden, 1985, pages 17 et suivantes; ID., *Justizkritik in der Weimarer Republik*, Frankfurt-Main/New York, 1985).

L'approche rationnelle et critique aux multiples thèmes de la justice et de l'Etat, l'élargissement de l'horizon culturel des juges au-delà des limites de la tradition et l'ouverture face aux nouveautés furent les éléments caractéristiques de cette nouvelle association et de la revue – *Justiz* – qu'elle commença à publier en 1925.

Pour avoir une idée plus précise de la culture, dont l'association était à la fois l'expression et la source, il suffit de rappeler quelques faits particuliers: l'association était ouverte aussi aux personnes qui n'exerçaient pas la profession de magistrat; parmi ses membres les plus actifs, nous pouvons mentionner MM. Radbruch, Fraenkel, Sinzheimer (cfr. AA.VV., *Streitbare Juristen*, Baden Baden, 1988, pages 295 et suivantes, 415 et suivantes, 282 et suivantes); la revue de l'association était ouverte aux contributions critiques d'experts tels que MM. Gumbel, Laun, Thoma (cfr. RASEHORN, *op. ult. cit.*), Kelsen (qui publia justement dans *Justiz-Band VI*, 1930/1931, pages 576 et suivantes, l'essai "qui doit être le gardien de la Constitution", dont on parle beaucoup ces derniers temps dans notre pays), ou d'écrivains comme Thomas Mann (RASEHORN, *op. ult. cit.*).

La diversité profonde en matière de formation entre les deux associations allemandes est d'autant plus évidente si nous tenons compte du fait que l'un de ses fondateurs, M. Kempner, échappé au nazisme, rentra en Allemagne en qualité de représentant du Ministère Public à l'occasion du procès de Nuremberg.

Quelle organisation pour une société démocratique?

La formation au rôle et la déontologie peuvent donc donner lieu à des positions fort différentes, ce qui est tout à fait normal en raison du fait que nous nous trouvons dans ce cas sur un terrain spécifiquement culturel. Cette diversité de positions engendre également, de toute évidence, une diversité d'associations: cela ne représente absolument pas un élément négatif si l'on considère que le pluralisme constitue une connotation fondamentale de nos sociétés et de nos cultures contemporaines.

Néanmoins, pour répondre à la question "quelle organisation professionnelle de magistrats pour une société libérale et démocratique?", nous pouvons observer que, après la deuxième guerre mondiale, certains principes transnationaux ont été établis, qui imposent aux différents systèmes juridiques nationaux le respect des droits fondamentaux de l'homme et, parmi ces principes, on a jugé opportun de mentionner également la tutelle

de l'indépendance des magistrats et des avocats. En particulier, le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime, qui a eu lieu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985, a approuvé à l'unanimité 20 principes ayant trait directement à l'indépendance de la magistrature; le document élaboré à cette occasion a été ensuite approuvé et retenu par l'Assemblée Générale de l'ONU le 29 novembre 1985. Depuis lors, l'activité des Nations Unies sur ce thème a engendré l'adoption de plusieurs résolutions et documents importants destinés à la création des conditions préalables et nécessaires pour l'application effective de ces principes.

Or, dans ces documents, les Nations Unies soulignent constamment le lien étroit qui existe entre l'indépendance de la magistrature et la tutelle des droits fondamentaux de l'homme, ainsi qu'entre la formation du juge et la défense de ces droits; en outre, une importance de premier plan est attribuée aux associations professionnelles de magistrats, afin de parvenir à la tutelle efficace de l'indépendance des juges et de leur formation (cfr. pour le développement de ces doctrines au sein des Nations-Unies le rapport rédigé pour la sous-commission des droits de l'homme par le rapporteur *L. Joinet* le 17 juillet 1990 doc. E/CN.4/Sub.2/1990/35).

Tout en affirmant que le principe du pluralisme doit demeurer l'aiguillon essentiel de la création et de l'orientation des organisations professionnelles de magistrats, les nombreux travaux menés par les Nations Unies sur ce thème délicat mettent très clairement en exergue le fait qu'il existe au demeurant un nombre suffisant d'éléments pour affirmer à bon droit que tous ceux qui désirent rester fidèles aux grandes valeurs de civilisation contenues dans la Charte des Nations Unies, ainsi que dans les multiples instruments de tutelle des droits fondamentaux qui représentent les moyens d'application de la Charte elle-même, doivent œuvrer inlassablement afin que les organisations professionnelles de magistrats soient en mesure d'agir en faveur de la défense et du renforcement de l'indépendance judiciaire: il s'agit là des seuls instruments appropriés pour parvenir à la tutelle des droits fondamentaux et pour faire en sorte que la formation au rôle, qui découle des organisations, trouve son propre point de départ dans la prise de conscience de ce lien aussi étroit.

Ce n'est que par cet ancrage de l'indépendance judiciaire aux droits fondamentaux que l'on pourra éviter le risque que l'indépendance elle-même n'apparaisse comme un instrument de conservation ou, pire encore, comme un instrument de réaction oppressive et que, de ce fait, elle ne finisse par corroder ses propres bases. Ayons bien clair à l'esprit, à ce propos, une grande expérience historique d'indépendance des juges, à savoir celle des parlements de *l'Ancien Régime*. Personne peut-être, mieux que Tocqueville, n'est parvenu à en illustrer les caractères spécifiques qui contenaient quelques éléments fondamentaux de l'indépendance judiciaire.: "Nous étions devenus un pays gouverné de manière absolutiste par nos institutions politiques et administratives, mais nous étions restés un peuple libre grâce à nos institutions judiciaires. La justice de l'ancien régime était compliquée, lourde, lente et chère; défauts très graves certes, mais on n'y trouva jamais ce servilisme face au pouvoir qui n'est qu'une forme de vénalité, et même la pire. Ce vice capital, qui non seulement corrompt le juge mais qui contamine aussi tout le corps social, lui était tout à fait étranger. Le magistrat était inamovible et ne cherchait pas à faire carrière, deux choses tout aussi nécessaires, l'une et l'autre, à son indépendance; mais, de fait, qu'importe-t-il qu'on ne puisse l'obliger si on a mille moyens pour l'acheter?" (TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution* (1856). Toutefois, ces caractères d'indépendance et la tradition de résistance et d'opposition au roi, par lesquels ils s'étaient exprimés, n'empêchèrent pas que les parlements de l'ancienne France soient éliminés par

la Révolution d'un seul trait de plume. Tous ceux qui s'interrogent sur les raisons complexes d'une telle expérience pourraient utilement réfléchir sur les propos suivants, exprimés par un auteur contemporain: "Qui fit brûler le Dictionnaire Philosophique? Qui condamna le cavalier de La Barre à avoir sa langue coupée, sa tête tranchée et son corps réduit en cendres sous l'accusation d'avoir fait des gestes et d'avoir exprimé des paroles antireligieuses? Le parlement de Paris. Qui condamna à la torture et au supplice de la roue le malheureux Jean Calas, accusé injustement d'avoir assassiné son propre fils? Le parlement de Toulouse. Qui soutint la procédure inquisitoriale, terroriste, secrète, sans défenseurs, sanctionnée par les ordonnances de 1539 et reprise par celles de 1670? Les membres des parlements. Tous les intellectuels comme Voltaire, les philosophes et les juristes modernes conviennent de dénoncer les méthodes barbares dont les membres des parlements s'honorent d'être les gardiens" (SOULEZ LARIVIERE, *Les juges dans la balance*, Paris, 1987, 54).

Aujourd'hui, avec toute probabilité, aucun juge indépendant ne mériterait de telles accusations en une seule fois; mais à l'heure actuelle – heureusement – la conscience collective est bien plus exigeante en matière de droits fondamentaux (et de devoirs correspondants) qu'elle ne l'était au 18ème siècle.

SALVATORE SENESE

Ancien magistrat, sénateur (Italie, groupe de la gauche démocratique)