

L'INSUBORDINATION DES JUGES, UNE VALEUR SOCIALE ET POLITIQUE IRREMPLACABLE

A. LA PLACE DE L'INSUBORDINATION DANS L'OFFICE DU JUGE

1. L'insubordination est un élément ontologique de la fonction de juger. Je prétends que les juges ne peuvent pas être « remplacés » dans cet aspect essentiel de leur office ; j'indique par contre qu'il est actuellement considérablement fragilisé et qu'il est prudent de ne pas écarter l'hypothèse de sa suppression.

2. Pour comprendre la notion d'insubordination en son sens vertueux, et non comme une passion triste animée par l'antagonisme, la revanche ou le ressentiment (notamment à l'égard du monde politique), il faut replacer l'office du juge dans le contexte utopiste et institutionnel défini par le Constituant belge.

Le pouvoir judiciaire a en effet été institué dès l'origine comme un pouvoir indépendant et autonome des autres pouvoirs. Ce sont les termes explicites de l'article 151 de la Constitution, fidèles à l'enseignement des Lumières et de Montesquieu. Pour des raisons historiques en effet, nous n'avons pas comme en France, un système institutionnel qui serait fondé sur la méfiance vis-à-vis des juges - la structure judiciaire n'y est qu'une « autorité » et non un pouvoir - mais bien sur une mise en respect de l'Exécutif.

Le pouvoir judiciaire se conçoit donc comme un des trois pouvoirs, chargé de corriger la puissance des deux autres et d'assurer ainsi un équilibre des institutions et le respect, voire le développement, des principes démocratiques.

Le constitutionnaliste français et ancien membre du CSM français, Dominique Rousseau indique en effet qu'il s'agit là de la possibilité d'un approfondissement de la démocratie et de la garantie de sa pérennité. Révoquant l'antienne critique de « république des juges », il plaide qu'il est d'autres légitimités qu'électorales et qu'entre deux périodes d'élection, la magistrature vient, à la demande des justiciables, questionner, corriger, contrarier et en somme enrichir l'action des gouvernants, leur imposer des transactions, et éviter ainsi au citoyen les abus qui peuvent se déduire d'une politique qui serait indiscutée car indiscutable et dont le vingtième siècle a montré la cruelle possibilité. Il s'agit de remettre l'État à sa place, de contenir ses velléités de « tuteur absolu », de faire en somme vaciller le « Léviathan ». On comprend que la Cour européenne des droits de l'homme et les cours constitutionnelles des différents états sont en première ligne de cette action de contre-pouvoir mais de manière générale, la figure du juge est décrite comme habile à provoquer efficacement la discussion sur la validité des règles et de garantir l'autonomie de l'espace public en évitant la fusion entre représentants et représentés (Dominique Rousseau, *La démocratie continue*, LGDJ, Bruylant, 1995, « La démocratie continue ou comment remettre l'État à sa place », *Réfractions* 2006, n°12, accessible sur le site refractions.plusloin.org).

Par l'action judiciaire, une « négociation » s'instaure qui s'analyse comme un levier du bien commun, comme la garantie d'une démocratie vivante et dynamique. Depuis plus d'un siècle et l'arrêt *La Flandria*, le pouvoir judiciaire a contribué au moins autant que le législatif à l'émancipation des citoyens de bien des formes d'aliénation qu'ils subissaient.

Dans ce contexte, aucun complexe ou scrupule ne peut être déduit du fait que nous ne soyons pas élus. C'est au contraire l'assurance qui est donnée au citoyen de notre impartialité organique. Le pouvoir politique est partisan ; c'est ce que lui est demandé. En revanche, il est requis des magistrats de travailler en dehors de toute passion et de toute

connivence partisane. Il convient de communiquer sur ce point tout à fait stratégique dans la sphère publique mais aussi au sein du pouvoir judiciaire.

Au travers de la mission de service public qui consiste à apporter une solution aux contentieux qui lui sont soumis, le pouvoir judiciaire occupe donc une place essentielle dans l'équilibre institutionnel et le jeu démocratique.

Il ne faut pas négliger la contrariété voire le courroux qui est à cette occasion nourri au sein des deux autres pouvoirs -ou au sein du monde économique, lorsqu'il est « recadré » par des décisions de justice-, a fortiori dans un contexte de crise de la représentation et de judiciarisation des conflits. Qu'on repense à l'impact des affaires Agusta, Fortis, Ferrara ou à la saga de l'aéroport de Bierset...

Le juge n'est plus seulement « la bouche de la loi » dans un temps où le politique est qualifié incapable de combattre le mal.

3. L'exercice de cette fonction particulière dont il est débiteur à l'égard du citoyen, le pouvoir judiciaire voit son action garantie par le principe constitutionnel d'indépendance qui implique qu'aucune ingérence ou pression, ou même tentative de pression, ne puisse se manifester sur son travail que ce soit à titre individuel ou organiquement. Il s'agit d'une garantie qui est donnée au justiciable de voir son dossier traité en fonction des seules données de la cause et de la norme applicable, quelle que soit la qualité ou la puissance de son adversaire.

L'insubordination est à la fois l'incarnation et la conséquence nécessaire de l'indépendance des juges. Y renoncer et s'abstenir, ou se soumettre, est une faute professionnelle mais aussi politique ; c'est aussi la violation du serment prêté.

On le sait, la notion de résistance ou d'indocilité est ancienne. Depuis le mythe d'Antigone s'opposant à Créon au nom de lois supérieures, en passant par le discours de la servitude volontaire d'Etienne de La Boétie, par le procès d'Eichmann (« l'homme tout entier devenu appareil » selon les termes de Max Picard) qui a montré la totale déshumanisation d'une obéissance inconditionnelle aux ordres pour aboutir aux notions contemporaines de désobéissance civile et de lanceur d'alerte, elle pose de manière régulière la question des relations entre la société civile et ses dirigeants et celle de la légitimité de toute autorité.

4. Ceci étant précisé, se posent alors les questions de l'objet de cette insubordination vertueuse et des formes qu'elle va emprunter.

B. L'OBJET DE L'INSUBORDINATION

5. S'agissant de l'objet et des occasions qui sont données aux magistrats de s'opposer à ce qui leur est présenté comme une évidence, un principe incontournable ou une obligation stricte, les exemples ne manquent pas ; ils se présentent parfois dans le contexte d'un dossier ou de manière plus structurelle, dans le mode de gestion d'un tribunal ou d'un parquet, ou encore dans le cadre de l'organisation du pouvoir judiciaire et des relations qu'il entretient avec le monde politique. L'on parle à cet égard de pressions internes ou externes :

a. le questionnement de la loi applicable et sa confrontation nécessaire aux normes supérieures ne fait plus difficulté : le barreau et les magistrats ont maintenant l'habitude de cette technique déduite de ce qu'il est convenu d'appeler « le dialogue des juges » ; l'on ne comprendrait pas aujourd'hui qu'un magistrat s'arc-boute sur le prescrit d'une loi nationale pour par exemple refuser à un justiciable le bénéfice d'une disposition de la Convention européenne des droits de l'homme (voyez pourtant en matière de liberté d'expression, Cass., 2 juin 2006, *A.&M.* p. 355, avec les conclusions de l'avocat général délégué Ph. Decoster, - confirmant Bruxelles, (réf.), 21 décembre 2001, *A. & M.*, 2002, p. 180, et 22 mars 2002, *Journ. Proc.*, 2002, n° 436, p. 26 - qui a fait l'objet d'une condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme).

L'application de lois scélérates n'a plus sa place dans nos tribunaux ;

b. les temps que nous vivons de surveillance généralisée et de « guerre » contre le terrorisme justifient une vigilance aiguisée des membres du pouvoir judiciaire face aux lois d'exception qui émergent et à la dynamique hyper-répressive qui semble s'imposer d'évidence. L'affaire française de Tarnac en est un exemple édifiant : en novembre 2008, des jeunes gens sont arrêtés au terme d'une opération policière qui mobilise dans le petit village de Tarnac pas moins de 150 policiers, et sont inculpés pour des faits de sabotage (ils ont posé un crochet sur un caténaire de ligne de chemin de fer), faits qualifiés terroristes. L'affaire fait grand bruit et le pouvoir politique ne manque pas de l'instrumentaliser pour démontrer sa grande détermination à lutter contre ce type d'insécurité. Sept ans plus tard, quatre d'entre eux dont Julien Coupat considéré comme leur chef sont renvoyés par une ordonnance du 7 août 2015 pour les seuls faits de sabotage (étant précisé qu'un expert désigné pendant l'instruction a établi que ces faits n'étaient pas de nature à mettre en péril la vie des usagers), la qualification terroriste qui reposait sur leurs seuls écrits (dont un livre intitulé « L'insurrection qui vient » publié aux éditions La Fabrique en 2007 sous le nom du Comité invisible, et en vente sur Amazon...) étant écartée. Le parquet a fait appel de cette ordonnance de renvoi et évoque encore aujourd'hui le contenu de ce livre-pamphlet à l'appui de son recours... On mesure à quel point la vigilance des magistrats et leur sérénité par rapport aux pressions répressives qui s'exercent est essentielle à la survie des démocraties en épargnant au citoyen les dérives des états policiers. La place du juge est ici tout à fait essentielle.

L'on se souvient bien sûr aussi de la résistance à la pression extrême de l'espace public dont a fait preuve la Cour de cassation en 1996 à l'occasion des arrêts dit « spaghettis » des 14 octobre et 11 décembre (celui-ci étant prononcé sur opposition des parents des victimes) qui ont ordonné le dessaisissement du juge Connerotte qui exerçait les fonctions de magistrat instructeur dans le dossier Dutroux. Ce qui s'en déduisait était dénué d'ambiguïté: il n'y a pas de dossier exceptionnel qui justifie de congédier les principes fondamentaux et il n'y a pas de justicier au sein de la magistrature qui pourrait défier le principe d'impartialité, quelque soit la pression de l'opinion publique et « l'extrême gravité des faits ». Il faut rappeler notamment que Jean-Luc Dehaene lui-même avait appelé la Cour à « faire preuve d'imagination ».

Régulièrement des juridictions pénales prononcent des décisions qui contrarient ou tempèrent les réquisitions du parquet et les résultats « évidents » d'une enquête pénale. Il faut s'en réjouir et saluer, toujours, l'absence de connivence entre les magistrats du siège et du parquet. Ce point doit être rappelé dans toutes les formations : aucune déférence n'est due à la partie poursuivante et il n'est pas normal que les membres du parquet qui ont requis à l'audience se retirent avec le siège et en profitent pour « débriefer » à cette occasion le contenu des débats, et éventuellement préciser certains points de leur réquisitions, hors la présence des parties. Et il est loin, en principe, le temps où un président célèbre de cour

d'assises se rendait dans les bureaux du parquet général au lendemain d'un procès et déclarait, comme un valet : « Alors, que dites-vous du beau résultat que je vous ai obtenu ? ».

c. les magistrats peuvent être confrontés à certains dysfonctionnements au sein de leur juridiction. L'oeuvre de justice est le fait d'hommes et de femmes ordinaires dont les faiblesses ne doivent pas être négligées. Des complicités déplacées avec une partie, des erreurs graves, certaines manipulations illégales de la procédure à des fins privées, la violation du principe du juge naturel ou du principe d'impartialité peuvent être constatées. Il faut énormément de courage aux magistrats de base pour s'opposer au nom de l'éthique et des principes fondateurs de justice à ce type de déviance ; le plus souvent d'ailleurs ces incidents sont dénoncés par la presse dans le même temps qu'au sein de la structure concernée, le silence et la subordination règnent.

Les exemples ne manquent pas : chacun se souvient de l'esclandre de ce juge dinantais assesseur siégeant en correctionnelle dans le cadre d'une affaire de mœurs, qui refusa le 13 septembre 2005 de signer un jugement, au motif que le tribunal, sous la pression de son chef de corps, avait gravement violé les principes d'impartialité et d'indépendance, esclandre qui a valu à l'intéressé des poursuites pénales devant la cour d'appel de Liège. A la même époque, était révélée par la presse la protection dont avait bénéficié un avocat namurois soupçonné de graves indécitesses dans la gestion des dossiers de faillite qui lui était confiée par le tribunal de commerce.

Les dysfonctionnements qui sont apparus en 2008 au sein de la cour d'appel de Bruxelles et les graves accusations réciproques qui ont été portées par ses protagonistes à l'occasion du dossier *Fortis* ont créé dans la sphère politique et judiciaire un traumatisme sans précédent : la démarche entreprise par le Premier Président de la Cour de cassation a entraîné la chute du gouvernement de l'époque et il n'est pas fantaisiste d'analyser l'antagonisme qui oppose aujourd'hui le pouvoir judiciaire au monde politique comme une riposte à ce qui a pu être perçu comme une véritable déclaration de guerre.

Les dissensions qui sont apparues au sein du parquet anversois dans l'affaire dite des diamantaires, et les accusations qui ont ici aussi été portées par un substitut fiscaliste, ont également marqué les esprits et justifié la saisine du CSJ.

A défaut de procédure idoine -de canaux « d'alerte »- et compte tenu de l'esprit hiérarchisé qui règne au sein de nombreuses structures judiciaires et qui dissuade la contradiction, ces affaires ont hélas, surtout été débattues dans le champ des médias .

e. enfin, et c'est essentiel, ces deux dernières années sont marquées par l'adoption de deux lois d'organisation judiciaire qui compromettent radicalement l'indépendance des magistrats tant au plan individuel qu'au niveau collectif. La loi du 1^{er} décembre 2013 qui instaure la mobilité permet de les déplacer au sein d'un ressort, en substance pour des raisons liées aux nécessités du service . Dans les ressorts étendus d'Anvers et de Liège, cette mesure présentée comme de pure gestion peut à l'évidence être vécue comme une possibilité de menace ou de représailles. Partout, elle devrait permettre d'écarter un juge « non-conforme » d'un dossier « délicat ». La docilité des magistrats va sans aucun doute s'en trouver accrue.

La loi du 18 février 2014 qui prétend confier aux pouvoirs judiciaires la gestion autonome de ses moyens doit être lue avec attention pour comprendre que très concrètement, elle s'attache à transformer le pouvoir judiciaire en une administration gouvernementale placée sous la tutelle de l'exécutif et du SPF justice. Je renvoie pour le détail au texte repris en annexe I.

Les mesures d'austérité qui ont été décidées par le gouvernement actuel et qui frappent la justice belge, déjà sous-budgétisée comme constaté par la CEPEJ dans son rapport de novembre 2014 (0,7 % du budget alors que la moyenne européenne est de 2,2%) achèvent de compromettre notre indépendance et notre efficacité. Je renvoie au rapport qu'ont adressé la Cour de cassation et le Collège des cours et tribunaux au Conseil de l'Europe en juin 2015, en annexe II.

L'important déséquilibre institutionnel et la régression démocratique qu'engendre la conjugaison de ces trois éléments ne peut laisser les forces vives de la magistrature sans réaction. L'heure est à la conscientisation et à la mobilisation, au nom du citoyen.

C. LES FORMES DE L'INSUBORDINATION

6. En préambule à l'examen des modes de résistance que les magistrats peuvent développer face aux pressions internes ou externes qui se manifestent et contrarient les fondements et valeurs de leur office, je voudrais rappeler le contenu de certains passages du Guide pour les magistrats « Principes, valeurs et qualités » rédigé en 2012 par le CSJ et le CCM. Ce Guide comprend deux parties, l'une est consacrée aux valeurs du pouvoir judiciaire parmi lesquelles, ce n'est pas une surprise, l'indépendance et l'impartialité ; l'autre aux qualités que doivent présenter les magistrats : sagesse, loyauté, humanité, *courage*, sérieux et prudence...

Dans les développements qui sont faits du devoir de réserve, une clause est intitulée « Etat de droit démocratique » qui dispose que « Lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit à *l'indignation* » (p.12). En parfait écho à ces prescriptions inédites dans notre culture judiciaire -le courage et l'indignation-, la partie du Guide consacrée à la loyauté que doit nourrir le magistrat à l'égard « de la Constitution, des institutions démocratiques, des droits fondamentaux, de la loi et de la procédure, ainsi qu'à l'endroit de l'organisation de l'ordre judiciaire », précise que « cette loyauté ne peut être exigée du magistrat lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril ». Le courage désormais défini explicitement comme une qualité des juges leur est recommandé « tant sur le plan physique que moral pour mener certaines procédures, faire face aux pressions internes et externes et répondre aux défis de la société nouvelle » (p.20 et 21).

Ces dispositions sont d'une opportunité remarquable et, procédant presque d'une incantation, touchent au cœur de mon propos : le pouvoir judiciaire voit actuellement le principe même de son indépendance menacé comme jamais auparavant par les deux lois qui ont été évoquées ci-dessus et qui constituent avec l'austérité aveugle qui met en péril jusqu'à son travail quotidien, une forme de pression externe d'une audace anti-constitutionnelle et d'une gravité dont nous devons prendre conscience et qui doit nous mobiliser. Cette forme de pression externe contient en outre en germe les possibilités de pressions internes les plus variées : la possibilité de déplacer des magistrats sans leur consentement (étant acquis que l'administration des finances s'oppose au respect des cadres); l'évaluation par le SPF justice de la « production » du pouvoir judiciaire suivant des critères qui ont déjà été définis et

annoncés publiquement (comme l'obligation de traiter les dossiers dans l'année) et la subordination de l'allocation des budgets au résultats obtenus dans le cadre d'une enveloppe fermée non négociable (et diminuée régulièrement), qui va placer les différentes structures dans un contexte de concurrence morbide ; sans négliger la fragilité des chefs de corps qui s'en déduit et qui ne pourra que se répercuter avec fracas sur la qualité du travail des magistrats et leur sérénité.

7. Nul homme providentiel ne « sauvera » le pouvoir judiciaire en le rétablissant d'initiative dans le statut qui est requis par les principes démocratiques. Et il est inutile d'espérer que le prochain gouvernement relâche l'étau du néo-libéralisme et de la « gouvernance par les nombres » (selon les termes d'Alain Soupiot).

La magistrature doit entreprendre d'elle-même avec maturité et détermination ce travail de restauration, par fidélité à la démocratie, au citoyen et au serment prêté. Dans cette épreuve particulière, une révolution mentale et culturelle doit au premier chef s'opérer : l'heure n'est plus à la haine de soi, aux scrupules et au silence. L'heure n'est plus à l'indifférence et à la légèreté. Il est temps de faire état avec fermeté et fierté de la dignité et des valeurs du pouvoir judiciaire en revendiquant une autonomie réelle et en négociant avec le parlement (si la Cour constitutionnelle annule la loi gestion autonome), sans l'intermédiaire de l'exécutif, des budgets suffisants. Il convient d'indiquer au sein de l'espace public la place et le rôle des juges dans un état démocratique et de communiquer sur ce point sans faiblir.

Aucune déférence n'est due à un ministre. Référons-nous à nouveau à l'enseignement de Dominique Rousseau qui plaide pour la suppression du ministère de la justice dans la démocratie (Radicaliser la démocratie, Seuil, 2015, p.180).

Plus prosaïquement, il convient également et c'est essentiel de lire attentivement et d'analyser les projets et les textes dont le pouvoir judiciaire est l'objet, et parfois de dénoncer un certain dévoiement du langage propre à l'époque, les intentions affichées étant ici ou là totalement contraires au contenu du texte. Je me permets de renvoyer pour l'exemple tiré de la loi dite de « gestion autonome » à l'annexe I.

8. Un premier élément de résistance est, on l'aura compris, la prise de parole. Ceci est vrai pour les pressions externes qui ont été évoquées mais aussi pour les pressions internes qui peuvent se rencontrer, ou pour certains dysfonctionnements qui violent le respect des principes d'impartialité ou la procédure. Le devoir de réserve ne trouve aucune application en ces occurrences. La Cour européenne des droits de l'homme l'a indiqué très précisément dans ses arrêts des 12 février 2008 *Guja c. Moldova* et 26 février 2009 *Koudechkina c. Russie* et affirmé le principe de la liberté d'expression des membres du pouvoir judiciaire lorsqu'ils révèlent certains dysfonctionnement qui en compromettent les valeurs.

Le devoir de réserve qui s'impose à nous doit en effet se comprendre de manière fonctionnelle et être limité à due proportion : il a pour but de garantir l'impartialité des magistrats. En dehors de leurs convictions qui pourraient faire craindre au justiciable un préjugé dans les affaires qu'ils traitent, les magistrats sont donc libres de s'exprimer sur tous les sujets d'intérêt général -la seule réserve étant la pertinence et la justesse de leur propos- et peuvent regretter également certaines déviations ou manipulations qu'ils constatent. Je renvoie au texte de Patrick Mandoux et Damien vandermeersch, « Le point de vue du magistrat », in *Le devoir de réserve, l'expression censurée ?*, Bruylant, 2004 et à celui de Xavier Delgrange, « La liberté d'expression du juge » in *Questions de droit judiciaire inspirées*

de l'Affaire Fortis, Larcier 2011, p.187 et s., ainsi qu'à l'annexe III qui fait le point sur le juge « lanceur d'alerte ».

9. La prise de parole, la communication et la connexion entre les magistrats est de nature à instaurer un mode d'organisation et de mobilisation inédit dans notre culture hiérarchisée et silencieuse, marqué désormais, il faut l'espérer et s'y attacher, par « l'intelligence collective ».

C'est cette nouvelle forme de connexion, verticale et horizontale, qui a permis la manifestation d'alerte du 20 mars, dont l'importance doit être saluée. Le succès médiatique, la portée et la précision du message transmis peuvent certes être discutés et l'ont été à juste titre. Je considère cependant que nous nous trouvons face à un événement fondateur. Le fait que nous ayons pu nous organiser, en masse après une large coordination, exprimer notre indignation, est en soi un message fort à l'intérieur de nos structures et est essentiel dans le cadre de nos relations avec le monde politique. Cela doit être interprété comme la première étape d'un bouleversement radical des mentalités.

10. Dans cette même perspective de profiter des bienfaits de la prise de parole et d'instaurer partout dans la justice diverses formes d'intelligence collective, je plaide pour la démocratisation des structures judiciaires. J'y vois un important levier du bien commun et une garantie supplémentaire de la qualité des décisions de justice qui ne peut s'apprécier à l'aune de la seule phase du procès mais est fonction du mode de fonctionnement interne des structures judiciaires. Je plaide notamment pour un renforcement des pouvoirs de l'AG et la création d'un poste de médiateur élu par celle-ci, chargé de « canaliser » les dysfonctionnements de tous ordres que rencontrent parfois les juridictions et parquets et je renvoie pour le détail à l'annexe IV.

11. Face à la détermination cynique et contraire aux principes démocratiques avec laquelle l'administration refuse de respecter les cadres qui ont pourtant été définis par le législateur, les chefs de corps se voient offrir par l'article 14§3 des lois coordonnées sur le Conseil d'état la possibilité d'un recours devant la haute juridiction administrative, qui a le mérite d'éviter tout soupçon de partialité. L'analyse de ce recours a été faite par Me Eric Lemmens lors du Midi d'information qu'organisait l'ASM le 11 juin dernier au Palais Poelaert sur les différentes actions envisageables contre l'austérité. Cette action administrative a été décrite comme la plus prometteuse.

12. Les syndicats de magistrats et quelques magistrats individuellement ont introduit devant la Cour constitutionnelle un recours en annulation à l'encontre des lois du 1^{er} décembre 2013 et 18 février 2014. Ses décisions sont attendues avec beaucoup d'impatience.

La procédure constitue, il faut le rappeler, la garantie de l'effectivité des promesses faites par le droit. Il convient d'en faire usage. L'indépendance qui permet l'impartialité, est d'abord affaire de garantie et donc de procédure. C'est là l'objet de notre vigilance et de notre insoumission.

Je conclus : L'insubordination vertueuse est donc l'expression par les magistrats de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Si la République est le fait des républicains, l'indépendance de la justice est le fait de l'insoumission vertueuse des juges. Elle est irremplaçable mais nécessite un courage et une faculté d'indignation à la hauteur de l'hostilité des temps. On aura compris qu'elle est fragilisée et compromise comme jamais précédemment. Mais, les pires moments offrent une opportunité : celle de l'affirmation des principes démocratiques et de la culture particulière à l'oeuvre au travers de notre office, au service du citoyen. C'est l'occasion d'affirmer notre « puissance d'agir » et d'inaugurer ainsi une nouvelle époque. C'est affaire de conscience et de courage.

Manuela Cadelli