



Andrzej Rzepliński

Président
du Tribunal constitutionnel de Pologne

ÊTRE JUGE

Être juge est aussi beau et tout aussi palpitant qu’être médecin ou savant. La profession de juge n’est pas une bonne carrière pour les personnes qui ne possèdent pas un sens suffisamment bien ancré de la dignité personnelle et professionnelle, la vertu de l’intégrité personnelle, un passé impeccable, des connaissances professionnelles et pratiques, ainsi qu’une maturité non seulement sociale et familiale mais aussi personnelle, de manière à pouvoir assumer l’entière responsabilité de chaque décision conformément au droit et à sa propre conscience.

Tout juge doit être doté d’un bon sens de l’organisation professionnelle de manière à ce qu’il ne soit pas tenté, devant un acte de négligence, d’apaiser « les supérieurs » ou l’une des parties. Il doit avoir non seulement le courage de prendre une décision mais aussi la force morale de juger telle ou telle personne. Juger est donc « l’une des fonctions les plus essentielles de toute société »¹.

L’importance que les sociétés ont toujours attachée au choix des meilleures personnes possibles pour exercer ces fonctions est amplement démontrée par les conditions imposées aux candidats à la magistrature par l’ancienne loi talmudique, parmi lesquelles figurent tout d’abord « la connaissance du droit, associée à une bonne éducation générale » et « une infaillibilité de caractère, agrémentée de piété, de générosité et de bienveillance »². Un juge, selon la doctrine chrétienne tirée de saint Thomas d’Aquin, est un homme qui devrait vivre « dans un état de perfection, c’est-à-dire dans la vérité ». Un juge « doit, de par sa fonction, être le gardien de la vérité au sein du système judiciaire », à l’instar des savants dans le domaine de la science – « un mensonge devant un tribunal ou contre la science est un péché mortel »³.

Diamétralement opposés aux valeurs qu’un juge doit représenter dans un État régi par le droit sont les juges que Lénine, en vertu de son pouvoir absolu, somma de semer ouvertement la terreur dans leurs décisions et de justifier et légitimer celles-ci « sur la base de principes, sans fausseté ni embellissement ». En matière civile, ils étaient censés rendre des décisions de confiscation et de réquisition, exercer un contrôle sur les marchands et entrepreneurs, et se refuser à reconnaître toute propriété privée. Lénine exigeait des juges pénaux qu’ils prononçassent ses deux châtiments préférés : la mort par un peloton d’exécution ou la déportation assortie de travaux forcés. Le châtiment devait être « impitoyable », les tribunaux devaient être « militants » – « les tribunaux du prolétariat », écrivait-il, « devraient savoir quoi permettre »⁴.

Dans un système d’État totalitaire, un juge indépendant n’a aucune place. Même lorsque le régime s’adoucit peu à peu et que la terreur judiciaire s’affaiblit en conséquence, les générations suivantes de juges sont formées à leurs fonctions par des juges qui, par leurs décisions, avaient détruit les vies de dizaines de milliers de personnes. Dans un État totalitaire, afin de mener une lutte

1 Israel Drapkin, *The Art of Sentencing: Some Criminological Considerations*, « Rapports de l’UNAFEL », 1979, n° 16, p. 53.

2 Salomon Ladier, *Proces karny w Talmudzie* [Un procès pénal sous l’empire du Talmud], Lwów, Jaeger, 1933, p. 46.

3 Tomasz z Akwinu, *Cnoty społeczne pokrewne sprawiedliwości* [Considérations sociales sur la justice], trad. F.W. Bednarski, Londres, Veritas, 1972, cit.110, 4, 5.

4 Lénine, *Dzieła wszystkie* [Compilations], Varsovie, 1989, vol. 44, pp. 317, 379, 394.

impitoyable contre l'opposition politique, il est toujours facile de trouver des juges à qui il est égal d'être les instruments de diffusion d'une terreur juridique institutionnalisée au nom de la loi. À titre de récompense spéciale, ils jouissent d'un sentiment d'impunité totale. Ils étaient protégés par le Parti communiste – leur parti. La corruption politique s'était répandue au sein de la magistrature jusqu'au bout des ongles. Hitler démoralisa les juges aussi efficacement que Lénine⁵.

Après 1948, les juges de l'autre côté du rideau de fer travaillèrent dans un climat nauséabond. Le recul, après les années 1956-1960, de l'exercice du pouvoir par l'intimidation massive de la société octroya à la plupart des juges une certaine indépendance. Il n'était plus nécessaire de faire preuve d'un courage extraordinaire. Ce qu'il fallait, c'était une probité intérieure. Il n'en reste pas moins que, pendant les périodes de déclin aussi, un régime a toujours besoin de juges pour conserver son emprise sur la société. Certes, cela avait déjà été accompli, à un coût moindre. Il était difficile de gouverner à la pointe des baïonnettes. L'emprise sur le peuple commença à être exercée au moyen de mesures relativement douces. Cela créa une niche pour la plupart des juges, surtout ceux qui avaient préservé une certaine mémoire institutionnelle des époques antérieures aux communistes ou aux nazis.

Bien des juges avaient conservé dans leur bibliothèque personnelle des publications pré-révolutionnaires.

Quelques-uns parvinrent à se procurer des ouvrages non censurés publiés dans des pays libres.

La plupart des juges était au fait des standards qui s'imposaient aux pays de l'Europe libre.

Ces circonstances contribuèrent à la transformation de la magistrature, qui débuta en 1989-1990. Cette transformation demanda, et demande encore, du temps ; elle nécessite aussi une mise en pratique laborieuse, de bonnes lois stables, ainsi que le respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire de la part des partis politiques subséquents après une victoire aux élections législatives.

Afin d'achever totalement la transformation de la magistrature, il est nécessaire, postérieurement à la période de transformation, que les nouveaux juges soient formés à leurs fonctions par des collègues plus âgés qui ont exercé tout au long de leur vie dans un État régi par le droit où la séparation des pouvoirs est un principe bien établi et incontesté. Il faudra donc des décennies de pratique, comme dans le récit biblique des quarante années d'exode après l'asservissement par les Égyptiens. Le temps ne s'achète pas.

Aujourd'hui, tout comme au fil des siècles, la société impose au juge d'être un homme intègre doté d'aptitudes intellectuelles adéquates, d'un bon sens de l'organisation professionnelle et d'une solide connaissance de la loi et de son application⁶. Tous les juristes qui ont réussi le concours de la magistrature ne pourront pas tous satisfaire à de telles conditions.

J'ai consacré trente années à faire des recherches sur l'histoire de la magistrature, à étudier la nature de l'autorité d'un juge et les défis que celle-ci représente⁷, à contribuer à la création de systèmes juridictionnels garantissant la séparation des trois pouvoirs en Pologne et dans d'autres pays, à défendre activement les juges victime d'attaques, ainsi qu'à surveiller les procédures de désignation des magistrats et la qualité des travaux des tribunaux et des juges.

5 Ingo Müller, *Hitler's Justice. The Courts of the Third Reich*. Harvard University Press 1991; Helmut Ortn, *Der Hinrichter: Roland Freisler – Mörder im Dienste Hitlers* [Meurtrier au service de Hitler], Nomen 2009.

6 Le huitième des Principes fondamentaux des Nations unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés en 1985, dit ceci: « [les magistrats] doivent toujours se conduire de manière à préserver la dignité de leur charge et l'impartialité et l'indépendance de la magistrature », et le dixième de ces Principes ajoute que ces personnes doivent être « intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes », voir A. Rzepliński, 1981, "Niezawisłość sądownictwa w świetle norm ONZ" [L'indépendance de la magistrature à la lumière des normes des Nations unies], *Tygodnik Powszechny*, 1987, n° 33. On trouve une formulation similaire dans les normes internationales adoptées par la commission internationale de juristes et par la Law Association of Asia and Western Pacific (voir Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, documents de travail, Montréal, 5-10 juin 1983).

7 Andrzej Rzepliński, *Die Justiz in der Volksrepublik Polen* [La justice en République populaire de Pologne] Dieter Simon (avant-propos), Francfort-sur-le-Main 1996.

Voilà huit ans que je suis membre de la Cour constitutionnelle ; bientôt mon mandat de neuf ans prendra fin. Fort de cette expérience constituée par ces années de pratique judiciaire, je puis tenter de répondre à la question fondamentale que je me suis posée en acceptant l'aimable invitation du président de la Cour européenne des droits de l'homme, le professeur Guido Raimondi, à prononcer une allocution devant une aussi illustre assemblée, dont l'importance pour plus de 800 millions d'Européens est si unique – une assemblée d'éminents juges, qui sont ceux de millions de personnes mais aussi les miens. J'ai décidé de me poser cette question, exprimée dans l'intitulé : qu'est-ce que cela signifie d'être juge ? Pour les besoins de mon allocution d'aujourd'hui, j'ai rassemblé des réflexions qui me sont venues à l'esprit aux différents stades de ma carrière de juge et dans mes recherches sur la magistrature.

Me référant au concept d'antinomie dans l'idée de la loi, tiré des travaux de Gustav Radbruch⁸, je dirais que la mission publique d'un juge est de concrétiser une notion de la loi qui englobe la sécurité juridique, le bien commun et la justice. Pour un juge constitutionnel, cela veut dire vérifier la conformité à la Constitution de textes normatifs d'une manière qui, à la fois, protège la stabilité du droit, en élimine les injustices (par exemple une atteinte injustifiée aux libertés et aux droits de l'homme et du citoyen) et matérialise l'idée de bien commun, c'est-à-dire celle d'un État où les décisions seraient prises par l'accord et la coopération au lieu d'être imposées, un État qui n'exclut personne et pour lequel chaque citoyen engage sa responsabilité. C'est une mission extrêmement difficile, qui exige des compétences et aptitudes non négligeables et une attitude particulière, ce qui explique pourquoi tout le monde ne peut pas l'assumer. Pour bien accomplir cette mission, il faut être à niveau pour ce qui est des connaissances de fond et, de plus, il faut faire preuve – à tout le moins – d'équité, d'indépendance, de courage, de sensibilité et – une qualité souvent oubliée – d'humilité.

S'agissant de la nécessité d'avoir des connaissances de fond au niveau, on peut dire qu'être juge c'est être un artisan et avoir une ambition d'artiste, à l'instar des artisans italiens dont les produits de luxe font l'objet d'une telle admiration dans le monde entier. Un jugement sage et équitable est l'œuvre d'un artisan – un artiste du droit. C'est ainsi qu'on peut parler d'un juge qui est expert en théorie du droit, comprend celui-ci, y voit une structure, un certain mécanisme, c'est-à-dire quelqu'un qui sait et « ressent » « comment le droit est créé, quelles règles commandent ou devraient commander sa création, son fonctionnement et son interprétation »⁹. La connaissance et la compréhension du droit imposent au juge d'avoir perpétuellement son esprit en mouvement. Il ne cesse pas d'être juge dès qu'il quitte le prétoire. Certains juges s'y connaissent mieux que d'autres dans l'art de juger. Tel ou tel juge rapporteur dans une affaire où existe – et où il remarquera – une question de droit importante, une question constitutionnelle ou une question d'importance sous l'angle de la Convention européenne, accomplira peut-être une meilleure prestation que le premier violon, comme au sein d'un orchestre symphonique. Mais, tout comme dans un orchestre, chaque œuvre d'art que constitue manifestement un jugement dépourvu de précédent qui sera cité en référence des années après sera la prouesse commune de différents artistes du droit : ceux qui saisissent le juge de l'affaire et présentent de nouveaux arguments passionnants, ceux qui, au prétoire, présentent tout aussi brillamment les contre-arguments, de même que – un point tout aussi essentiel – les juges qui trancheront l'affaire. Bien malavisé est le juge qui ne relèverait pas le potentiel d'une telle affaire pour la jurisprudence. Un jugement sage et équitable décuple la satisfaction d'être juge. Son auteur doit avoir la capacité de faire la passerelle entre le droit et la vie. Il s'agit d'un défi qui revêt une importance particulière au fur et à mesure que la révolution informatique modifie, déforme et redéfinit des valeurs éternelles. La barre est placée très haut. Ce n'est pas sans raison que Ronald Dworkin dit dans ses travaux que le juge doit avoir un caractère herculéen¹⁰. Pour être juge, il faut le plus souvent faire preuve d'une force comparable à celle du héros grec.

8 Voir Gustav Radbruch, *Filozofia prawa* [Philosophie du droit], trad. Ewa Nowak, Varsovie, 2012, pp. 79–84, 241–243.

9 Ewa Łętowska, *Prawo bywa bardzo piękne* [Le droit est parfois très beau], interview diffusée sur la troisième chaîne de la radio polonaise le 27 février 2011.

10 Voir Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie* [Prendre le droit au sérieux], Varsovie 1998 ; Ronald Dworkin, *Imperium prawa* [L'empire du droit], Varsovie 2006.

Afin de pouvoir pleinement assumer la mission publique de juge, c'est-à-dire – comme je l'ai indiqué ci-dessus – concrétiser une notion de la loi qui englobe la sécurité juridique, le bien commun et la justice, il est indispensable de posséder non seulement une expertise dans l'art et le métier du droit, mais aussi un certain comportement de juge en tant qu'individu. Un juge doit avoir certains traits de caractère et une certaine personnalité. Parmi les traits les plus importants, comme je l'avais dit au début, je mentionnerais l'équité, l'indépendance, le courage, la sensibilité et l'humilité.

Un juge équitable est un juge qui donne à chacun ce qui lui est légitimement dû. Cette qualité d'un juge équitable appelle la définition d'un critère à l'aune duquel il déterminera ce qui est légitimement dû à chacun. Pour le juge constitutionnel, un tel critère est la Constitution, qui énonce les valeurs et droits fondamentaux, et fixe les attributions de chaque organe constitutionnel. Un juge équitable doit appliquer de manière cohérente le critère consistant à donner à chacun son dû, c'est-à-dire qu'il doit traiter de la même manière les personnes qui se trouvent dans la même situation et d'une manière différente celles qui ne le sont pas. C'est seulement ainsi qu'un juge sera équitable, et donc impartial aussi.

La Constitution en tant que critère permettant de donner à chacun son dû, ou tout autre critère objectif de la sorte, se rattache à une autre qualité indispensable au juge en tant que personne: son indépendance. Un juge indépendant est un juge apte pour ce qui est de ses connaissances de fond – c'est là qu'apparaît encore un autre rôle joué par les bonnes connaissances de fond, comme condition de l'indépendance d'un juge – et capable de pensée critique, c'est-à-dire intellectuellement indépendant. Autrement, il sera tributaire de la connaissance et des opinions d'autrui, par exemple de ses confrères ou de ses assistants. Un juge indépendant est aussi quelqu'un dont l'indépendance est intérieure : il statue sur la base non pas de ses opinions et parti pris, mais des critères de décision que fixe la loi¹¹. Pour le juge constitutionnel, ce critère est la Constitution.

Un juge doit également être une personne sensible. À l'instar du médecin, qui ne doit pas oublier qu'un patient est non pas seulement un dossier médical mais aussi un être humain, il doit se souvenir qu'une personne dans telle ou telle situation juridique est un être humain et non un élément subjectif du dossier. Cela vaut aussi pour le juge constitutionnel. Les décisions d'une juridiction constitutionnelle ont une incidence sur la vie de chacun – et parfois sur celle de tous les habitants du pays. Être juge constitutionnel, c'est se rappeler que, au-delà d'un jugement sur la conformité hiérarchique à la Constitution d'une règle de droit, se trouvent des situations spécifiques impliquant un grand nombre de personnes, et il faut en tenir compte en statuant.

Parmi les qualités fondamentales d'un juge, qui lui permettront d'assumer à coup sûr la mission publique qui lui est confiée, il y a aussi l'humilité. C'est une qualité souvent oubliée. Or la conscience de sa propre imperfection et – de même – de sa propre faillibilité est pour le juge un outil indispensable qui lui permet de retenir la meilleure solution, et pas toujours celle trouvée par lui-même. L'humilité lui sera aussi nécessaire pour accepter les critiques raisonnables dont ses décisions seront l'objet, de la part aussi bien des professionnels du droit que du grand public, dont la voix, dans un État démocratique régi par le droit, ne saurait être méconnue par le juge.

Un juge doit donc justifier ses décisions sur tous les points de manière à expliquer aux autres, et à l'opinion publique en général, les raisons qui les expliquent, et ainsi justifier l'autorité qui lui a été confiée. Un juge est là pour le peuple, et non pas l'inverse. Respecter l'opinion publique, traitée comme un sujet autorisé, et prendre soin d'être compris par elle ne veut pas dire céder à ses exigences.

11 Voir Marek Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa* [Les défis pour un État régi par le droit], Varsovie 2007, pp. 81-82.

Cela signifie dès lors qu'un juge doit être indépendant aussi de l'opinion publique. Ce n'est pas fortuit que l'une des constitutions romaines dit : « ne faites pas attention aux paroles creuses et vaines de la foule » (*Vanae voces populi non sunt audiendae*)¹². Comme le dit le professeur Juliusz Makarewicz, si les juges devaient écouter de telles voix, « nous ferions encore probablement monter des sorcières sur le bûcher »¹³.

Être juge, c'est aussi offrir aux parties à une procédure la modération d'un tempérament, c'est faire preuve de la même loyauté à l'égard de chacune d'elles. Cela veut dire comprendre les gens, leurs émotions, leurs intérêts, leurs espoirs. Un juge doit alors savoir, dans les moments difficiles d'un débat judiciaire, user de ses pouvoirs avec habileté, ne pas donner de leçons et, en particulier, ne pas traiter les gens avec arrogance¹⁴. Si un juge n'en est pas capable, alors que vaut le respect par lui de la dignité de chaque personne, fût-elle la pire ?

Afin qu'il puisse pleinement assumer la mission publique qui lui est confiée, un juge doit aussi faire preuve de courage. Il doit avoir le courage de se démarquer des autres, y compris de ses collègues, s'il est convaincu que les arguments confortent davantage de son opinion que de celle d'autrui.

Le courage est également indispensable à un juge dans l'accomplissement de son devoir d'indépendance. Quiconque en est dépourvu cédera à tout type de pressions, qu'elles soient politiques, sociales ou idéologiques. Un juge courageux applique le droit d'une manière indépendante de ce que les autres attendent de lui. À titre de noble exemple, je ferais mention de certains des juges saisis d'infractions à caractère politique en Pologne pendant la loi martiale. À côté des juges dociles, éléments de l'appareil de répression politique, il y avait aussi ceux qui acquittèrent les initiateurs des mouvements d'opposition pacifique contre le régime¹⁵. Le courage de ces juges a rétabli l'autorité et la dignité de la loi. Entre leurs mains, le droit était ce qu'il était censé être : un instrument de protection du peuple contre les abus des pouvoirs publics.

Un juge courageux doit aussi savoir se retirer, quitter la profession si sa présence au sein de la magistrature risque de légitimer un régime autoritaire. Un juge polonais qui, en 1980, avait rallié le mouvement pacifique « Solidarność », avant d'être interrogé une douzaine de mois plus tard par des inspecteurs militaires lorsque le Parti communiste déclara la guerre contre la société, pouvaient soit se retirer de ce mouvement et « dénoncer » son erreur politique, soit défendre sa position et les principes d'un mouvement en faveur des libertés et se condamner à l'exil de la magistrature. Chacun de ces juges fut fidèle au serment qu'il avait prêté : être le gardien consciencieux de la loi. Le décret de décembre 1981 prononçant la loi martiale était un acte illégal, même à l'aune de la Constitution communiste. Chaque juge courageux qui s'était distancé des tribunaux ou avait été radié de la magistrature délégitima le régime et, tout au long des années 1980, devint un modèle à suivre pour les juges qui étaient restés à l'écart et pour ceux qui venaient d'entrer dans la carrière. Un régime tend à se dérober dès que se dresse en face de lui un juge courageux¹⁶. Il y a dans la profession de juge une puissance qui fait reculer même les politiciens indignes.

Un membre de la cour suprême ou de la cour constitutionnelle est souvent, fût-ce contre son gré et son tempérament, une personnalité publique. Ils ont une influence considérable sur la qualité de la démocratie constitutionnelle. Par leurs décisions, ils fixent les limites de leur démocratie et les valeurs qui régissent celle-ci, tout en protégeant les droits fondamentaux de chacun. Il peut arriver que leur action soit source d'irritation pour les responsables politiques qui manifestent des penchants

12 Voir Agnieszka Kacprzak, Jerzy Krzyńówek, Witold Wołodkiewicz, *Rugulae iuris. łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej* [*Rugulae iuris. Les inscriptions latines sur les colonnes de la cour suprême de la République de Pologne*], Varsovie 2006, pp. 92–93.

13 Lech Gardocki, *Naprawdę jesteśmy trzecią władzą* [Nous sommes vraiment le troisième pouvoir], Varsovie 2008, p. 119.

14 Aharon Barak, *The Judge In a Democracy*, Princeton 2006, p. 311.

15 Voir, par exemple, Maria Stanowska, Adam Strzembosz, *Sędziowie warszawscy w czasie próby 1981–1988* [Les juges de Varsovie à l'époque des épreuves, 1981–1988], Varsovie 2005, pp. 255–257.

16 Ibid., Maria Stanowska, Adam Strzembosz; Hans Petter Graver, *Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Berlin, Heidelberg 2015, pp. 259–270.

autoritaires. Ces derniers y voient une menace pour leur autorité. Leur irritation est habituellement dirigée contre les présidents des cours suprêmes ou constitutionnelles. Le rôle joué par ces juges en tant que gardiens de la valeur qu'est une démocratie constitutionnelle leur est intolérable. Ces responsables cherchent, eux-mêmes ou par le biais de leurs subordonnés, à faire démissionner les présidents de ces juridictions par des moyens plus ou moins légitimes. Le seul fait de ne pas succomber à la pression constitue à leurs yeux – assez erronément – une atteinte à la légitimité de leur pouvoir. Les épisodes passés de ces tensions montrent que les juges et présidents de ces cours ont eu suffisamment de courage et de volonté pour préserver l'intégrité de leurs institutions. En général, le meilleur moyen de réduire de telles tensions est de mieux faire connaître leurs pouvoirs et leurs fonctions. Un État bien organisé, doté d'un pouvoir législatif et d'un pouvoir exécutif forts, a besoin de tribunaux tout aussi forts.

Afin de pouvoir être juge – un bon juge –, il faut constamment être très exigeant

avec soi-même. Le jeu, toutefois, en vaut la chandelle car quelqu'un qui est un expert en droit et, ce qui arrive aussi plusieurs fois dans la carrière d'un juge, un artiste du droit est un acteur important – surtout s'agissant des juges constitutionnels – de la protection de la démocratie constitutionnelle et de ses fondations. Être juge, c'est être une personne qui fait preuve – à tout le moins – d'équité, d'indépendance, de courage, de sensibilité, d'humilité et de générosité, et qui ne cesse de tirer des leçons – pas seulement en lisant les ouvrages de droit, d'ailleurs. Un juge comme celui-là a le droit de dire, pour citer Cicéron : « que les armes cèdent à la toge »¹⁷ (*cedant arma togae*) et – dans le même ordre d'idées – d'exiger que la force et la violence s'effacent devant le droit.

Interrogeons-nous ensuite sur le type de satisfaction qu'un juge peut escompter tirer de la satisfaction de ces conditions draconiennes, de la subordination de sa vie à la profession de juge. Il ne fait aucun doute qu'un bon juge peut trouver un intérêt dans la déférence à laquelle il peut s'attendre autour de lui, dans la satisfaction personnelle à l'application impartiale de la loi et dans le statut matériel élevé qui lui est garanti. Moins tel ou tel ordre juridique ou tel ou tel système social attend d'un juge, meilleur cet ordre et ce système sera.

17 Agnieszka Kacprzak, Jerzy Krzynówek, Witold Wołodkiewicz, *op. cit.*, p. 103.