

Introduction

Le cas de conscience du magistrat

Comment résister ? Que doit faire, que peut faire un magistrat sous un régime autoritaire ? Jusqu'où peut-il (peut-elle ?) accepter de rester en fonction, afin de tenter de sauvegarder ce qui reste de l'État de droit ? Dans ces situations-limites, jusqu'à quel point d'équilibre un juge reste-t-il encore un juge¹ ?

Partout dans le monde, des juges sont ainsi renvoyés à leur conscience, tout en exerçant dans des environnements différents. Certains, idéologiquement formatés, ont toujours connu des régimes totalitaires, comme en Chine ou en Russie, avec des marges d'appréciation très faibles. D'autres juges ont dû exercer leur profession alternativement sous des périodes autoritaires ou d'ouverture, comme dans nombre de pays d'Amérique latine. Même dans les pays de vieille tradition démocratique, notamment en Europe, pourtant régis par les principes de droits fondamentaux, les menaces s'accumulent.

Les juristes, qu'ils soient magistrats, avocats, ou universitaires, se sont progressivement forgé, au niveau international, une culture commune fondée sur les principes du procès équitable, renforcée par des réseaux d'échanges et de solidarité. Mais la pression sécuritaire, le terrorisme, les paniques morales, la peur de l'étranger, la crainte du « gouvernement des juges » font que les régimes populistes et autoritaires, comme en Pologne, en Hongrie, en Israël, en Tunisie, en Turquie, au Liban, ou dans l'Amérique de Trump, se sont attaqués ces dernières années à l'indépendance de juges protecteurs des libertés et estimés trop imprévisibles.

Dans les régimes démocratiques, les remises en cause des prérogatives du pouvoir judiciaire proviennent essentiellement du monde politique estimant que la légitimité issue de l'élection doit prévaloir en toutes circonstances. Or, dans l'équilibre des pouvoirs et la régulation démocratique², le rôle du juge s'est beaucoup étendu ces dernières décennies, en particulier dans l'espace juridique européen. La vision institutionnelle de la Justice a aussi évolué dans le regard du citoyen. Le juge, s'il porte toujours la même robe qu'il y a deux siècles, dans un rituel qui a trop peu changé, est désormais sorti du « ghetto judiciaire³ » pour s'ouvrir, en tant que service public, sur la cité et au monde connecté. Mais « la puissance de juger », selon la formule de Montesquieu, demeure l'attribut spécifique de ce métier, l'essence même de la fonction.

1. Les termes de « magistrat » et de « juge » sont ici volontairement utilisés de façon interchangeable, à l'attention de lecteurs non juristes. Dans les développements qui suivront, ces termes seront utilisés de façon précise. En effet, ce même patronyme générique de « magistrat » désigne à la fois procureurs et juges, membres d'un même corps, la magistrature. Mais un procureur, le magistrat qui poursuit, partie au procès, tout comme l'avocat qui défend, n'est pas un juge. Seul le juge tranche un litige, décide de la culpabilité et rend un jugement en toute indépendance.

2. ROSANVALLON Pierre, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2010.

3. BOUCHER Philippe, *Le ghetto judiciaire*, Paris, Grasset, 1978.

Le « cas de conscience du magistrat⁴ » est ce moment de bascule où le juge tranche un dilemme moral majeur. L'expression, devenue emblématique, a été vulgarisée à propos du procès qui symbolisa la soumission de la justice de Vichy. Elle concerne l'affaire dite de « la section spéciale » de la cour d'appel de Paris, lorsque le 27 août 1941 cinq juges prononcèrent trois condamnations à mort iniques, en bafouant tous les principes du droit, sur le fondement d'une loi rétroactive, satisfaisant ainsi à la demande des Allemands qui menaçaient d'exécuter des otages.

Cette référence est incontournable pour tout magistrat réfléchissant sur son métier. L'interrogation : « Qu'aurais-je fait sous Vichy ? » est récurrente dans la profession. Comment des magistrats (un membre de leur famille pour certain[e]s) ont-ils pu continuer à exercer leurs fonctions sous l'Occupation ? Était-il possible de résister de l'intérieur de l'institution judiciaire, tout en restant à son poste dans l'appareil de répression ? Comment juger en essayant de limiter les conséquences pour ses compatriotes ? Prêter serment de fidélité au maréchal Pétain, inimaginable rétrospectivement... ! Pourquoi un seul juge a-t-il refusé ce serment ? Y a-t-il eu des magistrats résistants ?

Tout magistrat se pose la question de savoir ce qu'il aurait fait s'il avait été confronté à de telles situations, de tels cas de conscience. Mais aucun(e) ne peut prétendre connaître la réponse. L'indignation rétrospective constitue une posture trop facile lorsque l'on connaît la « fin de l'histoire ». Une vision morale trop peu documentée, ni remise en situation, ne peut suffire. Seule la connaissance du contexte historique et des faits précis entourant leurs décisions pourrait permettre de « juger les juges » et de porter une appréciation sur leur comportement d'alors. Mais en restant particulièrement prudent. Car aujourd'hui, en France, malgré les difficultés et les pressions de toute nature que connaissent les juges pour exercer sereinement leur métier, leur environnement de travail n'a rien à voir avec celui de leurs prédécesseurs, ou celui de leurs collègues étrangers confrontés à des régimes autoritaires et mafieux, risquant leur propre liberté⁵, voire leur vie.

L'histoire remise en contexte nous aide à penser ces situations-limites, à travers les choix effectués par des magistrats ayant exercé sous l'Occupation. Mais cela nécessite à chaque fois de resituer les conditions du moment d'une décision. Ces réalités contextuelles ont, en effet, beaucoup évolué de 1940 à 1945, ainsi que l'illustre le parcours progressif des Français « vichysto-résistants⁶ », catégorie illustrée par l'évolution de François Mitterrand⁷. Un même procureur peut avoir combattu les Allemands à Verdun en 1917, poursuivre les membres du Parti communiste interdit par le décret-loi Daladier du 26 septembre 1939, rendre hommage au maréchal Pétain en 1940, lui prêter serment de fidélité et poursuivre les « terroristes » à partir de 1941, puis, en 1943, au fur et à mesure de l'avance des Alliés, nouer progressivement des contacts avec la résistance locale et protéger des compatriotes.

4. ROUSSELET Marcel, *Le cas de conscience du magistrat*, Paris, Librairie académique Perrin, 1967.

5. Ainsi, le juge turc Murat Arslan, lauréat 2017 du prix Vaclav-Havel de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, détenu depuis octobre 2016 dans la masse des arrestations qui ont suivi la tentative de coup d'État contre le président Erdogan, a été condamné, en janvier 2019, à dix ans de prison pour « appartenance à une organisation terroriste » par un tribunal d'Ankara à l'issue d'un procès inique. Plus de 4 000 magistrats turcs ont été révoqués. Rapporteur de la Cour constitutionnelle turque, il était surtout reproché à Murat Arslan, président de l'Association des magistrats indépendants YARSAV, sa grande liberté de parole. Défendant publiquement l'État de droit, il avait noué des liens avec la société civile et s'exprimait de même auprès de ses homologues étrangers. La promotion 2017 de l'École nationale de la magistrature a pris pour nom « Association YARSAV ».

6. VERGEZ-CHAIGNON Bénédicte, *Les vichysto-résistants de 1940 à nos jours*, Paris, Perrin, 2008.

7. PÉAN Pierre, *Une jeunesse française : François Mitterrand (1934-1947)*, Paris, Fayard, 1994.

La première partie de cet ouvrage, consacrée à « La justice défaite (1940-1944) », s'ouvre par un chapitre qui remet en perspective, de façon synthétique, les événements ayant touché plus spécifiquement l'institution judiciaire tout au long de l'Occupation. Les chapitres qui suivent intègrent à la fois les affaires judiciaires marquantes de la période, tel le procès de Riom, l'affaire de la section spéciale de la cour d'appel de Paris, ou l'application des lois de Vichy par la justice, concernant en particulier le statut des Juifs et les infractions « terroristes ». L'évocation concrète du parcours de nombre de personnalités du monde judiciaire de l'époque permet de montrer la diversité et l'évolution des comportements de la magistrature tout au long de cette période exceptionnelle.

Ainsi, Robert Falco et Léon Lyon-Caen, exclus de la magistrature dès 1940 pour être Juifs, sont parmi les premières victimes de la politique raciale de Vichy. Paul Didier est le seul juge qui s'oppose publiquement au maréchal Pétain, en refusant, le 2 septembre 1941, de lui prêter serment de fidélité. Maurice Rolland, René Parodi, Robert Vassart font partie des magistrats, peu nombreux, très tôt engagés dans la Résistance. René Parodi le paiera de sa vie. La Collaboration dans la magistrature est illustrée par Maurice Gabolde, procureur de la Seine, puis ministre de la Justice de Pétain et Laval, qui sera condamné à mort à la Libération. Avec lui, sont évoqués les magistrats de la section spéciale de la cour d'appel de Paris, ainsi que Paul Devise, président du tribunal d'État, Jean-Joseph Boiron magistrat milicien et Marcel Bernard procureur au Puy. Ces deux derniers ont été exécutés à la Libération. Pour illustrer les « vichysto-résistants », qui ont joué successivement sur différents tableaux, depuis l'armistice jusqu'à la victoire des Alliés, s'imposait la figure d'André Mornet, vice-président, durant toute l'Occupation, de la Commission de dénaturalisation des « indésirables » qui, en août 1945, a requis la peine de mort contre « celui qui fût le maréchal Pétain ». Le parcours d'autres magistrats ayant tenu un rôle significatif est aussi évoqué.

La seconde partie, « Refaire justice (1944-1946) », s'ouvre, à la Libération, sur l'épuration de la magistrature, effectuée rapidement, préalable nécessaire afin d'asseoir la légitimité des juges dans la conduite de l'épuration judiciaire. Il n'était pas aisé de « juger les juges », surtout à propos de décisions collégiales protégées par le secret du délibéré, en particulier pour distinguer ceux qui avaient voté les peines de mort contre les patriotes, de ceux qui s'y étaient opposés. Dans tous les grands procès de la Libération, dont le procès Pétain, s'est posée la question de la légitimité des magistrats composant la juridiction, eux qui avaient, comme les accusés, servi sous le même régime de Vichy et prêté serment de fidélité au chef de l'État français.

Le rôle déterminant de magistrats résistants, lors de la Libération, dans la conduite des réformes de la justice après-guerre, dans les procès de l'Épuration, puis lors du procès des dignitaires nazis à Nuremberg, complète la galerie de portraits de cet ouvrage.

Cette évocation aurait dû être entièrement masculine. Les femmes, en effet, n'ont pu accéder à la magistrature – difficilement, et grâce aux femmes parlementaires résistantes – que par la loi du 11 avril 1946. Cette histoire bancale sera donc un peu rééquilibrée par l'évocation de deux femmes résistantes, l'une universitaire, Aline Chalufour, l'autre avocate, Madeleine Weiller, veuve Léo Lagrange, qui ont été parmi les premières à accéder à la magistrature après la Libération.

Tous ces parcours et moments de l'histoire tragique de la justice seront éclairés par des documents d'archives et des illustrations, parmi lesquels beaucoup d'inédits. La recherche historique progresse constamment sur cette période grâce à de

jeunes historiens qui viennent enrichir et renouveler les solides travaux des années quatre-vingt-dix⁸. Sans doute, les schémas et représentations sur la Justice sous Vichy méritaient-ils aussi d'être spécifiquement rafraichis et réévalués, en ajoutant une vision centrée sur les acteurs, depuis l'intérieur du système judiciaire.

Il restera, pour conclure, à resituer ces moments de la justice sous Vichy et à la Libération au regard des évolutions de ces dernières décennies, dans une approche inter-générationnelle. La transmission de cette mémoire d'une période clé de notre histoire est nécessaire, pour offrir une perspective documentée aux juristes d'aujourd'hui et de demain, comme à tous les citoyens, autour de valeurs à toujours réaffirmer, qui ancrent la justice à sa place, celle de pilier de la démocratie.

8. Voir la bibliographie sélective en annexe.