



HAL
open science

Des magistrates chez les magistrats : quel horizon pour les femmes juges ?

Alexandrine Guyard-Nedelec

► To cite this version:

Alexandrine Guyard-Nedelec. Des magistrates chez les magistrats : quel horizon pour les femmes juges ?. Comment l'égalité vient aux femmes. Politique, droit et syndicalisme en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis et en France. Françoise Barret-Ducrocq, Florence Binard et Guyonne Leduc (dir.), L'Harmattan, pp. 81-100, 2012, Coll. Des Idées et des femmes, 978-2-296-56949-2. hal-03789896

HAL Id: hal-03789896

<https://hal.science/hal-03789896v1>

Submitted on 13 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

**" DES MAGISTRATES CHEZ LES MAGISTRATS :
QUEL HORIZON POUR LES FEMMES JUGES ? "¹**

Alexandrine GUYARD - NÉDELEC

Université de Cergy - Pontoise

Pour les personnes issues de minorités, l'accomplissement d'une carrière dans les professions juridiques en Angleterre et au pays de Galles peut s'apparenter à la traversée de crises nombreuses et périlleuses, au cours desquelles tolérance et intégration sont loin d'être toujours à l'horizon. Ces difficultés touchent aussi bien les femmes (qui, en termes démographiques, ne sont pas une minorité au sein de la population mais le sont dans ces professions), les minorités ethniques ou sexuelles, les personnes souffrant d'un handicap, *etc.* Dans bien des cas, diversité et égalité n'y sont pas vues comme un horizon à atteindre, comme une dynamique, mais bien comme une limite à la fois symbolique, sociale et politique. Comment les femmes regardent-elles alors l'horizon dans le cadre de la magistrature ?

Malgré les récents changements de cap du système judiciaire anglo-gallois et la mise en place d'une *Judicial Appointments Commission*, ce n'est pas une vague de fond mais à peine un léger clapotis qui est venu troubler la surface homogène de la magistrature, en particulier à ses échelons supérieurs. Cette étude examine la question de la composition de la magistrature et de la crise de confiance qui en découle, en abordant le concept d'intersectionnalité, à l'heure où les droits de la personne et la lutte contre les discriminations sont à l'honneur, sous l'influence de l'Union européenne.

¹ Article rédigé à partir de notre intervention à l'Atelier CRÉCIB du Congrès de la SAES 2010, " À l'horizon ", intitulée " Minorités et magistrature : des horizons fermés ? ".

Dans le système français, la magistrature est d'entrée distincte de la carrière d'avocat, les étudiants en droit devant effectuer un choix entre l'École du barreau et l'École nationale de la magistrature (ENM). En revanche, dans le système anglo-gallois, devenir juge et, en particulier, juge dans les instances supérieures (*higher courts*) constitue une étape au sommet de la carrière des hommes et des femmes de loi chevronnés. En effet, quinze ans d'expérience sont requis pour ceux et celles qui souhaitent passer de la robe d'avocat à celle de juge. Ces différences marquent profondément la composition des magistratures de part et d'autre de la Manche, en termes de genre particulièrement. En effet, si la proportion de femmes dans la magistrature française avoisine les 60 %², dans la magistrature anglo-galloise, elle se situe autour de 20 % en moyenne, mais varie le plus souvent entre 5 et 10 % aux échelons supérieurs. Le fossé qui apparaît en termes de genre entre les deux systèmes est, pourtant, comblé par une réalité commune, celle du plafond de verre, qui entrave la progression des femmes dans la hiérarchie.

La nomination de Sir John Dyson à la Cour suprême³, en mars dernier, laisse Brenda Hale seule représentante de la diversité au sein de l'échelon le plus élevé du système judiciaire anglo-gallois. Cette nomination est révélatrice de l'horizon fermé auquel sont confrontées les minorités dans la magistrature outre-Manche. Le forum *Equal Justice Initiative*, composé d'universitaires, d'avocats, de juges et de responsables des orienta-

² Pour la promotion 2010 de l'ENM, tous concours confondus, les femmes forment 77 % des admis. En moyenne, sur l'ensemble de la magistrature en France, les femmes représentent 58 %. Source : ENM, " La Répartition des femmes et des hommes dans la magistrature ", dossier de presse du 15 février 2010. Disponible sur www.enm.justice.fr/uses/lib/5757/DP_Feminisation_magistrature_20100216.pdf [14/09/10].

³ Depuis octobre 2009, la *Supreme Court* remplace l'*Appellate Committee of the House of Lords* (fonctions juridiques de la Chambre des lords)³, qui examinait jusque-là les appels des décisions rendues par la *Court of Appeal* et, parfois, par la *High Court*. Ces fonctions sont, à présent, assumées par la *Supreme Court*, qui constitue donc la cour la plus haute du système judiciaire anglo-gallois. Les anciens *Law Lords* sont ainsi devenus des *Supreme Court judges*.

tions politico-législatives (*policy makers*), déplore cette nomination en ces termes :

Sir John Dyson has been appointed as the twelfth member of the Supreme Court. While Sir John is a first-rate judge and is undoubtedly well-qualified to join the Supreme Court, it is deeply disappointing to see that the opportunity has been missed to appoint a second woman to the Court. Mary Arden was, apparently, short-listed for the post and would have equally been an excellent choice. Given the fact that Brenda Hale remains the only woman appointed to the UK's top court, having occupied this position since 2003, the need to improve the gender balance of the bench should have been a significant factor in deciding between the very strong candidates on the short-list⁴.

Les juges de la Cour suprême ne sont pas nommés par la récente *Judicial Appointments Commission*, qui prend en charge la procédure de sélection des autres magistrats, mais le commentaire irrité publié par le forum suggère bien les tensions croissantes qui entourent la problématique de la diversité au sein de la magistrature. Loin d'être à la barre du navire, les minorités, au premier rang desquelles les femmes, semblent au contraire reléguées à la cale, en dépit d'efforts qui ont été faits quant à la forme mais qui n'ont pas été suivis d'effet sur le fond.

Cette étude présente, dans un premier temps, la composition de la magistrature avant d'envisager brièvement les réformes mises en place et les déceptions qu'elles ont suscitées. La prétendue dichotomie séparant le mérite de la diversité y est ensuite analysée, donnant, enfin, lieu à une réflexion sur les craintes et sur les inquiétudes du patriarcat⁵ face aux velléités de transformation de la justice.

⁴ Equal Justice Initiative, " Appointment of Supreme Court Justice ", 23 mars 2010. Disponible sur www.law.qmul.ac.uk/eji/news/index.html#23march [09/04/10].

⁵ " Patriarcat " est employé dans son acception féministe pour désigner une formation sociale dans laquelle le pouvoir est détenu par les hommes et, par extension, le groupe d'hommes détenant le pouvoir. Sera préféré ici son emploi à celui de " domination masculine " afin de désigner non pas des relations individuelles ou un état d'esprit mais un système. Voir l'entrée " patriar-

Composition de la magistrature

Il fallut attendre 1945 pour voir une première femme parmi les rangs des juges : ce n'est qu'à cette date que Sybil Campbell fut nommée *Stipendiary Magistrate* (juge bénévole à temps partiel) à Tower Bridge⁶. Toutefois, comme le rappelle Kate Malle-son, ce n'est que dans les années 1960 que furent nommées les premières femmes au niveau des *County Courts* (juridiction qui prend en charge les procédures civiles les moins importantes), et il fallut attendre la fin des années 1980 pour que des candida-tes fussent présentes en nombre conséquent et que celui de fem-mes augmentât légèrement (en majorité dans les postes à temps partiel de *Recorder* et d'*Assistant Recorder*)⁷. C'est donc en 1962 seulement qu'une femme, Elizabeth Lane, devint juge à temps plein (*County Court judge*) ; cette dernière fut également la pre-mière femme à accéder à la High Court, en 1965⁸. Il fallut en-suite attendre près de dix ans pour qu'une deuxième femme re-joignît les rangs des *senior judges*⁹, avec la nomination de Rose Heilbron en 1974, qui, deux ans auparavant, était devenue la première femme juge de la *Central Criminal Court*, plus con-nue sous le nom de *Old Bailey*¹⁰.

Loin d'être atteinte, la parité reste chez les magistrats un objectif distant et les faibles résultats de la magistrature en ma-tière de diversité donnent lieu à de nombreuses critiques depuis

cat ", *Dictionnaire critique du féminisme*, éd. Helena Hirata et al. (2000 ; Paris : PUF, 2004) 154-60.

⁶ Voir Patrick Polden, " The Lady of Tower Bridge : Sybil Campbell, England's First Woman Judge ", *Women's History Review* 8.3 (1999) : 505. À noter que les *Stipendiary Magistrates* ne sont pas des juristes professionnels ; ils ont été renommés *District Judges (Magistrates' Courts)* en 2000 afin que leur appartenance à la sphère judiciaire fût plus manifeste.

⁷ Kate Malle-son, " The Position of Women in the Judiciary in England and Wales ", *Women in the World's Legal Profession*, éd. Ulrike Schultz et Gisela Shaw (Oxford : Hart, 2003) 176.

⁸ Voir Polden 507.

⁹ Magistrats de la *High Court* et au-delà (*Court of Appeal* et *Supreme Court*).

¹⁰ " Dame Rose Heilbron. The First Woman to Sit as a Judge at the Old Bailey " (*obituary*), *The Times* (13 décembre 2005). Disponible sur www.timesonline.co.uk/tol/comment/obituaries/article758276.ece [28/09/10].

les années 1990. C'est ainsi que Cherie Booth QC, avocate de renom (et épouse de Tony Blair), rappelait, en 2004, que le manque de représentativité de la magistrature remettait en question la crédibilité et l'efficacité mêmes de la justice britannique. Elle déclarait alors : " The lack of female presence in senior roles is a critical issue for the [criminal] system "¹¹. Un raisonnement identique pouvait s'appliquer à l'ensemble de la justice britannique et être étendu aux minorités ethniques, sans même parler des personnes souffrant de discriminations intersectionnelles, c'est-à-dire dont l'identité est plurielle et peut donner lieu à des discriminations croisées dont les dynamiques sont complexes.

Les mêmes réserves pouvaient être émises concernant la confiance de tous les groupes minoritaires dans un système dont ils étaient quasiment absents, notamment aux échelons les plus élevés, comme le révèle de manière flagrante le tableau statistique ci-dessous, qui montre la très faible proportion de juges appartenant à une minorité ethnique et de juges femmes en 2003, année où fut lancé le projet de loi de réforme.

Ce tableau révèle surtout le plafond de verre qui bloquait la progression des femmes et des minorités ethniques dans la hiérarchie et les rendait absentes ou presque des postes les plus prestigieux (*Law Lords, Lord Justices of Appeal, High Court Judges*) :

¹¹ Cherie Booth à la conférence " Women and the Criminal Justice System ". Disponible sur www.fawcettsociety.org.uk/documents/Cherie%20Booth%27s%20speech%20at%20Fawcett%20conference%20on%20women%20and%20the%20criminal%20justice%20system%20March%202004.pdf [22/10/09].

La magistrature au 1^{er} avril 2003¹²					
<i>Poste</i>	<i>Total</i>	<i>Femmes (en nombre)</i>	<i>Femmes (en %)</i>	<i>Minorités ethniques (en nombre)</i>	<i>Minorités ethniques (en %)</i>
<i>Lords of Appeal in Ordinary</i>	11	0	0,0 %	0	0,0 %
<i>Heads of Division (excl. Lord Chancellor)</i>	4	1	25,0 %	0	0,0 %
<i>Lord Justices of Appeal</i>	35	3	8,6 %	0	0,0 %
<i>High Court Judges</i>	106	6	5,7 %	0	0,0 %
<i>Circuit Judges (incl. TCC)</i>	620	58	9,4 %	4	0,6 %
<i>Recorders</i>	1 389	176	12,7 %	41	3,0 %
<i>District Judges (incl. Family Division)</i>	426	79	18,5 %	10	2,3 %
<i>Deputy District Judges (incl. Family Division)</i>	787	161	20,5 %	12	1,5 %
<i>District Judges (Magistrate Courts)</i>	104	22	21,2 %	3	2,9 %
<i>Deputy District Judges (Magistrate Courts)</i>	174	40	23,0 %	12	6,9 %
Total	3 656	546	14,9 %	82	2,2 %

¹² Judiciary, " Annual Diversity Statistics – as at 1st April 2003 ". Disponibles en ligne sur www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/diversity_stats_annual/2003.htm [26/10/09].

Plusieurs motifs ont longtemps été avancés pour justifier le manque de diversité de la magistrature et la faible représentation des femmes, sans rapport avec leur proportion dans les rangs des avocats, notamment celle du *trickle-up argument*. Comme l'a démontré, entre autres, Kate Malleson¹³, cet argument, qui consiste à dire que la plus faible proportion de femmes au sommet s'explique par leur entrée tardive et graduelle dans la profession, est fallacieux. Les études statistiques révèlent qu'il existe d'autres barrières systémiques discriminatoires et que le temps, seul, ne résoudra rien.

Les statistiques, si elles ne prouvent pas tout, bien au contraire, indiquent ici à quel point il était urgent d'introduire des réformes visant à modifier les procédures de recrutement, dans l'espoir, notamment, que ces réformes donnent lieu à une diversification des profils retenus pour occuper les postes de magistrats. Cette diversification des profils doit être obtenue par effet de ricochet puisque, en aucun cas, il n'y a de recours à l'action positive jusqu'à l'entrée en vigueur de l'*Equality Act* adopté au mois d'avril 2010, si, toutefois, la disposition concernant l'action positive est bien mise en application¹⁴.

Réformes et déceptions

La Loi de réforme constitutionnelle (*Constitutional Reform Act*) de 2005 a profondément modifié le système de nomination des juges. L'ancien système se caractérisait par l'absence de critères de sélection objectifs et par l'importance accordée aux consultations de magistrats déjà en place (ces consultations demeurant secrètes). Il avait déjà fait l'objet de changements radicaux depuis les années 1990, particulièrement grâce à la mise en place de commissions qui avaient publié des rapports en 1992 et en 1993 et grâce à Lord Irvine, *Lord Chancellor* de 1997 à 2003, qui avait introduit d'autres modifications dans le but d'améliorer la procédure de sélection.

Des engagements furent ainsi pris pour tenter d'élargir la magistrature. Il s'agissait principalement de démystifier la procédure, d'attirer des avocats talentueux et d'encourager une sé-

¹³ Malleson 178-80.

¹⁴ *Equality Act* 2010, article 158.

lection plus équitable, étant donné, notamment, que l'ancienne procédure désavantageait fortement les femmes et les avocats issus des minorités, beaucoup moins intégrés aux réseaux traditionnels. Cette procédure voulait que les candidats fussent bien connus des magistrats consultés (principalement des juges des instances supérieures, *senior judges*). Ces mesures permirent l'établissement d'une *Commission for Judicial Appointments* pour auditer la procédure, pour gérer les plaintes éventuelles provenant de candidats non sélectionnés et pour émettre des recommandations. La Loi de 2005 entérina l'existence, le rôle et le fonctionnement de la commission, qui devint la *Judicial Appointments Commission* (JAC).

L'attente d'une réforme ne se faisait pas uniquement sentir au sein des professions de la justice ou parmi les associations représentant les groupes minoritaires et luttant contre les discriminations parmi les juges et les avocats. En effet, la législation de l'Union européenne, l'introduction du *Human Rights Act* en 1998 et le nombre croissant de révisions judiciaires ont entraîné un changement dans la perception de la magistrature, de la sphère judiciaire et de leurs relations avec le pouvoir politique. Avant la Loi de réforme constitutionnelle, le *Lord Chancellor* avait un poids capital dans la nomination des juges, mais il se trouvait, de plus, au cœur de l'activité gouvernementale puisqu'il participait, notamment, au programme législatif du gouvernement. Cette triple appartenance, à la fois à la sphère du politique, à la sphère législative et à celle de la justice, s'accordait mal avec l'idée de la séparation des pouvoirs et avec l'impartialité et l'indépendance qui sont attendues d'un juge.

Grâce à la mise en place de la Commission de sélection, le système de recrutement des magistrats est sans conteste devenu plus juste, puisqu'il signifie l'abandon du système de cooptation qui existait auparavant ("old boys' network", "tap on the shoulder")¹⁵ et qu'il favorise, donc, la nomination des candidats les plus compétents, hors de toute autre considération. Des critères d'évaluation sont, dorénavant, fournis aux candidats afin

¹⁵ Frances Gibb, "Taps on the Shoulder Make Way for Job Applications", *The Times* (4 avril 2006). Disponible sur business.timesonline.co.uk/tol/business/law/article700779.ece [05/09/10].

qu'ils sachent comment ils seront évalués, ce qui leur permet de préparer au mieux leur dossier de candidature et leurs entretiens. Tous ces critères sont aisément accessibles sur le site de la JAC, et les éventuels candidats peuvent télécharger un grand nombre de documents, dont des exercices d'entraînement, relatifs à la procédure de sélection¹⁶. Outre des critères généraux qui fournissent une sorte de fil conducteur pour tous les postes, il existe des critères spécifiques à chaque poste, qui sont aussi à la disposition des candidats.

Avant même la mise en place du site de la JAC, ces informations étaient disponibles sur le site de l'ex-*Department for Constitutional Affairs*¹⁷ (devenu *Ministry of Justice*) ; y étaient décrites avec clarté certaines mesures particulières prises pour favoriser l'égalité des chances et ainsi promouvoir l'ouverture de la magistrature : possibilité de travailler à temps partiel ou encore de concentrer l'expérience requise sur une durée plus courte que celle demandée initialement, pour ne pas défavoriser les candidats (surtout les candidates) ayant interrompu leur carrière, notamment pour s'occuper de leurs enfants¹⁸. Dans le même esprit, les limites d'âge (âge maximum et, surtout, âge minimum) avaient été abolies en avril 2002 ; elles n'ont pas été réintroduites.

Des centres d'évaluation sont utilisés pour apprécier la compétence des candidats aux postes de *Deputy District Judge (Civil and Magistrates Courts)* qui ont été sélectionnés au préalable lors d'un stage par un jury. Les *senior judges* continuent d'être consultés pour toutes les nominations, ainsi que d'autres

¹⁶ Explications quant à la procédure, exercices et documents sont disponibles sur www.judicialappointments.gov.uk/selection-process/selection-exercises.htm [27/10/09].

¹⁷ Ces informations sont toujours disponibles en ligne, sous forme d'archives, sur www.dca.gov.uk/judicial/appointments/japp_ch1.htm [27/10/09].

¹⁸ " A salaried part-time working facility is available for most salaried judicial appointments. The aim is to open up competitions for such new appointments to those who might not otherwise consider applying because they may not be able to take up a salaried appointment, for example, because of family commitments ". Disponible sur www.dca.gov.uk/judicial/appointments/japp_ch1.htm#2_4 [27/10/09].

membres des professions juridiques, mais ces consultations ne sont, désormais, plus secrètes, et il est précisé que la sélection ne se fonde en aucun cas sur un seul avis, qu'il soit positif ou négatif. Les entretiens avec les candidats se déroulent en présence de plusieurs membres du jury de sélection mis en place par la JAC. Enfin, les candidats non retenus ont la possibilité d'obtenir des informations concernant les raisons de leur échec ; ils peuvent également déposer une plainte s'ils estiment avoir été traités de manière injuste ou discriminatoire ou pensent avoir fait l'objet d'une erreur administrative.

Malheureusement, les premières nominations effectuées par la Commission ne sont pas très empreintes de diversité, comme l'a découvert le grand public britannique, fin janvier 2008, lors de la publication, par le *Guardian* et par le *Times*, d'articles sur les dix nominations effectuées jusque-là grâce aux nouvelles méthodes de recrutement. On y découvrait le portrait de dix hommes d'un certain âge, tous blancs, tous *barristers* et en grande majorité issus des mêmes *public schools* et universités de renom¹⁹. La déception saisit même les plus enthousiastes, telle cette femme *barrister* dans un grand cabinet (*chambers*) de Londres :

I'm very unoptimistic; I think it's been disastrous frankly. The first two ten by call appointments have been all white men; there have been some successful women who haven't yet been appointed to vacant posts, but they're a very small minority indeed, and I think they've done very little, actually, in real terms, to try and address the diversity issue. They talk about diversity and they have road-shows, and they print glossy brochures and so on, but they bang on about merit, so that's some reason to exclude women. I was very hopeful about the com-

¹⁹ Clare Dyer, " First 10 High Court Judges under New Diversity Rules ", et Frances Gibb, " Judges Still Have Too Much Influence ". Le contenu de ces articles est disponible en ligne (hors photos) sur www.guardian.co.uk/politics/2008/jan/28/uk.immigrationpolicy1 [27/10/09] (article du 28/01/08) et sur business.timesonline.co.uk/tol/business/law/columnists/article3283286.ece [27/10/09] (article du 31/01/08).

mission, very keen and I've (as with other people) campaigned for a commission, and I've been extremely disappointed by it²⁰.

Les dernières statistiques relatives à la composition de la magistrature confirment le pessimisme de cette avocate. Elles indiquent, en effet, qu'en six ans la diversité n'a quasiment pas progressé dans la magistrature, comme le montre le tableau ci-dessous :

La magistrature au 1^{er} avril 2009²¹					
<i>Poste</i>	<i>Total</i>	<i>Femmes (en nombre)</i>	<i>Femmes (en %)</i>	<i>Minorités ethniques (en nom- bre)</i>	<i>Minorités ethniques (en %)</i>
<i>Lords of Appeal in Ordinary</i>	12	1	8,3 %	0	0,0 %
<i>Heads of Division (excl. Lord Chancellor)</i>	5	0	0 %	0	0,0 %
<i>Lord Justices of Appeal</i>	38	3	7.9 %	0	0,0 %
<i>High Court Judges</i>	109	15	13,8 %	3	3,5 %
<i>Circuit Judges (incl. TCC²²)</i>	640	92	14,4 %	14	2,5 %

²⁰ Thèse intitulée " Les Discriminations croisées à l'encontre des femmes juges et avocates en Angleterre et au pays de Galles (1970-2010) : Étude de l'intersectionnalité " (Paris Diderot - Paris 7, 2010, dir. Michel Prum), pour laquelle nous avons mené dix-neuf entretiens sociologiques semi-structurés avec des avocates (*solicitors* et *barristers*), juges et autres actrices du monde de la justice, dans le but d'obtenir des données qualitatives sur les questions d'ordre identitaire dans le contexte professionnel juridique. Entretien de thèse n°18.

²¹ Judiciary, " Statistics: Minority Ethnic Judges in Post – as at 1st April 2009 ". Disponibles sur www.judiciary.gov.uk/keyfacts/statistics/ethnic.htm [26/10/09]. Quatre nouvelles catégories de magistrat ayant été créées, les données ne sont pas strictement comparables avec les chiffres de 2003 présentés plus haut. Corrections effectuées par nos soins lorsque les valeurs en pourcentage ne correspondaient pas aux nombres.

<i>Recorders</i>	1235	169	13,7%	57	6%
<i>Judge Advocates</i>	9	0	0 %	0	0 %
<i>Deputy Judge Advocates</i>	11	1	9 %	1	9 %
<i>District Judges (incl. Family Division)</i>	444	104	23,4 %	17	4,1 %
<i>Deputy District Judges (incl. Family Division)</i>	668	194	29 %	26	5 %
<i>District Judges (Magistrates' Courts)</i>	134	32	27,7 %	2	2 %
<i>Deputy District Judges (Magistrates' Courts)</i>	166	46	27,7 %	6	5,6 %
<i>Masters, Registrars, Costs Judges and DJ (PRFD²³)</i>	47	12	25,5 %	1	2,9 %
<i>Deputy Masters, Deputy Registrars, Deputy Costs Judges and Deputy District Judge (PRFD)</i>	84	31	36,9 %	2	2,4 %
Total	3 601	700	19,4 %	129	3,6 %

²² TCC = *Technology and Construction Court*.

²³ PRFD = *Principal Registry of the Family Division*.

Le changement le plus flagrant par rapport aux chiffres de 2003 concerne la nomination d'une femme, Brenda Hale, chez les *Law Lords* (devenus, en octobre 2009, *Supreme Court Judges*), c'est-à-dire à l'échelon le plus élevé de la magistrature britannique. On remarque une légère progression de la proportion de femmes dans la plupart des catégories, progression qui se retrouve dans la proportion globale de femmes (augmentation de 4,5 points de pourcentage). Cette progression est tout de même à relativiser, face aux 50 % environ que représentent les femmes dans la société. Dans son rapport " Sex and Power ", publié en 2008, l'*Equality and Human Rights Commission* (EHRC) compare, d'ailleurs, cette progression à la vitesse d'un escargot et rappelle que quatre-vingts femmes manquent à l'appel dans le *senior judiciary*²⁴.

Les minorités ethniques sont toujours absentes des plus hauts échelons et leur proportion globale n'a que très peu augmenté (augmentation de 1,4 point de pourcentage seulement, en six ans). Pour rappel, au Royaume-Uni, 7,9 % de la population n'est pas blanche²⁵, alors que, chez les juges des instances supérieures, cette proportion ne dépasse pas 3,5 % au niveau de la *High Court* et est nulle aux échelons supérieurs, ce qui constitue un réel problème de représentativité. Comme le souligne très justement l'EHRC, c'est pour les femmes d'origine ethnique minoritaire, confrontées aux discriminations intersectionnelles, que le plafond de verre est le plus bas : sur trois *High Court Judges* d'origine ethnique minoritaire, on compte une femme²⁶ ; ni les femmes ni les hommes d'origine ethnique minoritaire n'ont fait d'incursion au-delà de cet échelon.

Pour rendre justice aux efforts qui ont été fournis, il faut préciser, néanmoins, que, si les effets tardent à se faire sentir dans la pratique, le message qui est envoyé par la création d'une telle Commission de sélection est un message important en faveur de l'égalité des chances. La procédure mise en place par la

²⁴ EHRC, " Sex and Power " (2008) : 10. Disponible sur www.equalityhumanrights.com/advice-and-guidance/here-for-everyone-here-for-business/working-better/sex-and-power/ [13/04/10].

²⁵ *National Statistics*, recensement de 2001 ; pas de données pour l'Angleterre et pour le pays de Galles seuls.

²⁶ EHRC 13.

JAC encourage une diversification des candidatures, au contraire de la cooptation qui décourage toute candidature " atypique " et relègue, au second plan, les compétences, derrière les réseaux socio-professionnels. C'est sur ces compétences et, plus particulièrement, sur la notion de mérite que l'on va s'interroger à présent.

Diversité ou mérite ?

Il est vrai que la Commission, telle qu'elle fonctionne maintenant, ne s'est mise en place qu'en 2006 et que le processus de sélection est lent, puisqu'il s'écoule en moyenne entre un et deux ans entre l'appel à candidatures et la prise de fonction des candidats sélectionnés²⁷. Néanmoins, d'autres problèmes ont été identifiés, liés, notamment, à la notion de mérite. Comme le remarquait le journaliste Marcel Berlins, dans un article du *Guardian* en mars 2009 : " All appointments must be made purely on merit. But is this insistence on merit compatible with achieving greater judicial diversity, relatively speedily ? Perhaps it is the very definition of merit that needs reassessment " ²⁸. Le journaliste désigne ici l'un des problèmes majeurs de la rhétorique de la JAC, rhétorique commune à de nombreux organismes de sélection, qui, tous, insistent sur le pilier que représente le mérite, comme si la volonté d'atteindre une plus grande diversité était incompatible *a priori* avec le mérite, comme si diversité et mérite étaient deux objectifs antagonistes.

Deux points sont capitaux à propos du mérite. Tout d'abord, il s'agit d'une notion essentiellement subjective, qui n'est jamais neutre et qui n'est jamais définie ou presque, lors de son usage politique ou législatif²⁹. En outre, la notion de mérite ne peut être séparée des candidats potentiels que l'on cherche à recru-

²⁷ JAC, " Annual Report 2008/09 ", 16-17. Disponible sur www.judicialappointments.gov.uk/about-jac/167.htm [27/10/09].

²⁸ Marcel Berlins, " Diversity in the Judiciary: Still a Case to Answer ", *The Guardian* (16 mars 2009). Disponible sur www.guardian.co.uk/uk/2009/mar/16/writ-large-marcel-berlins [27/10/09].

²⁹ Rachel Davis et George Williams, " Reform of the Judicial Appointments Process: Gender and the Bench of the High Court of Australia ", *Melbourne University Law Review* 27.3 (2003) : 819-63. Disponible sur www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2003/32.html#Heading150 [28/10/09].

ter : on ne peut définir les qualités recherchées pour un poste de manière purement abstraite et indépendante des candidats, le risque étant de fixer la barre trop haut ou trop bas. On voit bien alors que la construction du mérite est interdépendante du bassin de sélection³⁰.

L'insistance forcenée sur la notion de mérite fait alors figure de logique factice au service de la reproduction du *statu quo* :

We did think that by making it more open, requiring applications from everybody, more transparent (say what the process and the qualities they were looking for were), being open to applications from a wider range of people than previously, diminishing the power of the judges in effect, would in the long run be a good thing. [...] In theory the new process should, because they're definitely trying to increase diversity, but in practice, until they confront how you define merit, and whose views of merit you take, it will be very difficult for them³¹.

Aussi, la mise en place d'un système de sélection formalisé ne constitue pas le remède à tous les maux de la diversité dans la magistrature, étant donné que ces nouvelles procédures nécessitent une redéfinition de la notion de mérite. Le mérite et sa défense apparaissent ainsi comme une ultime tentative du patriarcat blanc traditionnel, qui domine la magistrature depuis sa création même, afin de sauvegarder ce dernier bastion. À force d'insister sur la dichotomie entre mérite et diversité, avocats et juges issus de la diversité risquent d'être décrédibilisés et sont souvent déstabilisés par la crainte d'avoir été nommés pour " cocher la case diversité ". Les entretiens menés pour notre travail de thèse ont révélé cette peur que la promotion de la diversité ne mette en doute leurs compétences aux yeux des autres. Les femmes que nous avons rencontrées ont, en effet, évoqué à plusieurs reprises leur inquiétude de voir les gens penser qu'elles sont à leur poste parce qu'elles sont femme et/ou d'origine ethnique minoritaire³².

³⁰ Malleson, " Rethinking the Merit Principle in Judicial Selection ", *Journal of Law and Society* 33.1 (2006) : 126-40.

³¹ Entretien de thèse n°15.

³² Voir, notamment, l'entretien de thèse n°16.

L'identité des femmes d'origine ethnique minoritaire cristallise doublement, de manière intersectionnelle, les craintes liées à la diversité. Comme évoqué lors de la présentation de la composition de la magistrature, ces dernières sont encore plus mal loties, le plafond de verre auquel elles se heurtent étant plus bas encore que pour les autres. En effet, parmi les cent neuf juges qui exercent au niveau des *High Courts*, on ne dénombre qu'une seule femme d'origine ethnique minoritaire (et deux hommes). Aux échelons supérieurs, ces femmes à l'identité plurielle n'ont pu faire aucune incursion. Leur très faible représentation est d'autant plus problématique que, comme le rappelle le rapport "Sex and Power" susmentionné, les magistrats des *High Courts* et au-delà font partie des postes identifiés comme étant assortis d'un certain pouvoir ou d'une certaine influence en Grande-Bretagne³³.

Linda Dobbs est la première – et, pour l'instant, l'unique – femme noire à avoir été nommée *High Court judge*, en septembre 2004. Lors de sa nomination, elle avait déclaré :

It is a great honour to have been invited by the Lord Chancellor to become a High Court judge. [...] Whilst this appointment might be seen as casting me into the role of standard bearer, I am simply a practitioner following a career path. I am confident, nevertheless, that I am the first of many to come³⁴.

Si elle refuse que les médias et que l'ensemble des professions de la justice se focalisent sur l'aspect identitaire de sa nomination au détriment de ses qualités professionnelles, Linda Dobbs n'en est pas moins impliquée dans la défense de la diversité dans la magistrature. Consciente du rôle de modèle qui lui échoit, elle n'hésite pas à endosser ce rôle de figure exemplaire et à intervenir en public sur cette question. C'est ainsi qu'elle a pu prononcer un discours à l'attention de l'*Association of Women Solicitors* ou encore donner une conférence à l'université *Queen Mary* de Londres³⁵. La magistrate n'a pas hésité, dans ces

³³ EHRC 8.

³⁴ BBC News, 2 septembre 2004. Disponible sur news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/3621648.stm [14/09/10].

³⁵ Linda Dobbs, discours pour l'*Association of Women Solicitors*, 12 mars

discours, à s'adresser, elle aussi, à la définition du mérite, qui semble s'apparenter à une cible mouvante et aller bien au-delà des compétences.

Craintes et inquiétudes du patriarcat

Aborder la question des femmes dans la magistrature offre ceci de tout à fait intéressant que la fonction de juge – par toute la symbolique qui l'entoure – cristallise singulièrement les peurs que la diversité peut susciter. Erika Rackley reformule à ce propos l'analyse de Davina Cooper selon laquelle, lors de l'accroissement de la diversité dans un secteur donné, les groupes majoritaires sont contraints de se départir de leurs privilèges, de la reconnaissance sociale et du statut particulier qui étaient les leurs. Erika Rackley insiste sur le fait que, lorsque l'on parle de diversité, il ne s'agit pas tant de laisser entrer de nouvelles personnes au sein d'un groupe donné, que d'accepter de se départir de certains privilèges et de certaines conceptions³⁶.

Aussi la diversité invite-t-elle à regarder non plus ce qui est différent, ce qui dépareille, mais au contraire ce qui est " normal ", les courants dominants, les habitudes ; elle nous confronte aux normes (explicites et implicites) qui régissent la sphère juridique. Par exemple, c'est notamment dans le but de favoriser la diversité que la JAC a été créée. Or, on l'a vu, les analyses convergent vers les défauts de la nouvelle procédure de recrutement et critiquent son inefficacité en termes d'accroissement de la diversité. Néanmoins, la question de la diversité a bel et bien donné lieu à une réflexion sur des pratiques de recrutement qui n'avaient pas évolué depuis des décennies, auxquelles les pro-

2007. Disponible sur www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/2007/mrs_j_dobbs_1203_07.htm [13/04/10]. Conférence "Diversity in the Judiciary", *Queen Mary University of London*, 17 octobre 2007. Disponible sur http://www.judiciary.gov.uk/docs/speeches/diversity_judiciary_171007.pdf [13/04/10].

³⁶ Erika Rackley, " Judicial Diversity, the Woman Judge and Fairy Tale Endings ", *Legal Studies* 27.1 (2006) : 87. La référence à Davina Cooper concerne *Challenging Diversity : Rethinking Diversity and the Value of Difference* (Cambridge : Cambridge UP, 2004) 7.

fessions de la justice s'étaient habituées et qu'elles trouvaient " normales " malgré leur opacité et leur partialité.

Le raisonnement d'Erika Rackley permet de mieux comprendre les craintes et les inquiétudes conscientes et/ou inconscientes de juges qui, confortablement installés dans leur fonction, n'ont pas nécessairement envie de s'adapter à des changements en profondeur. La quête de la diversité implique, en effet, de quitter la berge rassurante du familier pour s'embarquer vers l'inconnu, vers de nouvelles façons de travailler, vers de nouvelles manières de se comporter au travail, par exemple sans plaisanteries racistes ou commentaires sexistes, qui, pendant longtemps, ont été – et sont parfois encore – les lieux communs des vestiaires des tribunaux comme des dîners entre magistrats³⁷.

Erika Rackley démontre que la diversité au sein de la magistrature est une question qui dérange particulièrement car elle nous contraint à repenser notre conception irrationnelle de l'acte de juger en y introduisant un nouveau paradigme³⁸. Diversité et différences conduisent à amorcer une réflexion plus vaste, ces notions mettant en question l'impartialité même de la justice et l'idée selon laquelle les jugements ne seraient pas influencés par des circonstances annexes et offriraient, au contraire, une perspective dénuée de point de vue (" the view from nowhere ")³⁹.

Il ne s'agit pas, bien entendu, d'en tirer des conclusions essentialistes et de sous-entendre que les femmes parlent d'une seule voix⁴⁰, qu'elles exercent la fonction de juge de la même manière ou qu'elles n'ont qu'une unique façon de rendre leurs jugements, mais de souligner que la diversité permet d'entendre des points de vue différents qui donneront parfois lieu à une remise en cause de certaines normes jusque-là acceptées sans qu'elles aient été soumises à un examen critique approfondi.

C'est aussi le point de vue de Brenda Hale⁴¹, *Supreme Court judge*, et de Kate Maleson⁴², pour qui il ne faut pas attendre des

³⁷ Entretien de thèse n°17.

³⁸ Rackley 87.

³⁹ Rackley 88.

⁴⁰ Rackley 90.

⁴¹ Brenda Hale, " Making a Difference ? Why We Need a More Diverse Judiciary ", *Northern Ireland Legal Quarterly* 56.3 (2005) : 286.

femmes juges qu'elles fassent une différence en prononçant des jugements différents : hommes et femmes prêtent, d'ailleurs, le même serment et les femmes sont aussi diverses que les hommes en termes de personnalité et d'attitude. Brenda Hale en témoigne personnellement :

the great majority of judgments which I have written or spoken could just as easily have been written or spoken by a man. But there is one exception. In *Parkinson v St James and Seacroft University Hospital NHS Trust* [2001] EWCA Civ 530, [2002] QB 266, I tried to put into words the experience of bearing and rearing a child from the woman's point of view [...] ⁴³.

Il convient, donc, de se montrer vigilant et de ne pas focaliser son attention sur le ou sur les quelques jugements dans lesquels le fait d'être femme ou mère a pu résonner de manière particulière.

À la question des jugements et des différences introduites ou non par la présence de femmes, Erika Rackley propose le raisonnement suivant : ce n'est pas parce que certains juges sont des femmes qu'elles jugent différemment ; au contraire, nous analysons les jugements qu'elles rendent en y cherchant et, par conséquent, en y trouvant, des différences. Il ne faut pas confondre ici cause et conséquence. Il est plus facile de voir, dans les jugements rendus par des femmes, des conceptions nouvelles ou auparavant négligées de ce qu'est un juge ou un jugement, ne serait-ce que parce que leur analyse est facilitée par leur nombre restreint. La différence agit comme un catalyseur qui perturbe l'ordre établi et révèle au grand jour ce que la conception traditionnelle de la justice nie, à savoir l'importance de l'identité du juge et de son vécu ⁴⁴, vécu différent pour les femmes à cause des normes socio-culturelles en vigueur.

⁴² Malleson, " Justifying Gender Equality on the Bench : Why Difference Won't Do ", *Feminist Legal Studies* 11.1 (2003) : 1.

⁴³ Hale 289. La question était de savoir si, en cas de grossesse alors qu'une personne s'est fait stériliser, le médecin doit être tenu responsable et doit prendre en charge les frais liés à la naissance de cet enfant jusqu'à ce qu'il arrive à l'âge adulte, en particulier en présence d'un handicap.

⁴⁴ Rackley 91.

L'utilisation des contes de fée permet également à Erika Rackley de voir, dans la femme juge, une petite sirène qui aurait vendu sa voix afin de pouvoir évoluer dans le même monde que son prince : elle dévie tant de la norme qu'elle ne peut résister au désir de s'y conformer⁴⁵. Dans le même temps, la femme juge serait une sirène, dont il faudrait résister au chant, une créature exotique et dangereuse dont les institutions de la justice doivent se protéger.

Cette protection du pouvoir masculin opère de manière instinctive mais informelle, à travers diverses expressions des réseaux masculins traditionnels, tels le parrainage et la cooptation. La dimension informelle de cette lutte du patriarcat explique en partie qu'il soit si difficile d'en identifier précisément les pratiques et d'y mettre un terme pour transformer la justice de façon durable.

*

Les inquiétudes du patriarcat blanc traditionnel face à l'entrée des femmes dans la magistrature proviennent, donc, de ce que la question de la diversité oblige à regarder la norme autant – si ce n'est plus – que la différence ; le remarquable vient alors transformer l'habituel⁴⁶.

La problématique de la diversité et de la place des femmes dans la magistrature implique de se tourner vers de nouveaux horizons. La question n'est plus de savoir comment les femmes magistrates regardent l'horizon mais vers quel horizon se dirige le système de la justice dans sa totalité. En effet, la présence de profils divers dans les rangs des juges devrait conduire à repenser la justice dans son intégralité, à reconsidérer ce que nous attendons d'un tel système et à redéfinir les fonctions de juge, ce qui peut effrayer les principaux acteurs du système.

⁴⁵ Rackley, "Representations of the (Woman) Judge : Hercules, the Little Mermaid and the Vain and Naked Emperor", *Legal Studies* 22.4 (2002) : 603.

⁴⁶ Rackley, "Judicial Diversity", 94.