

UN GOUVERNEMENT DES JUGES ?

1 . CHACUN SAIT que la France n'a cessé d'entretenir avec sa Justice de mauvaises relations. Un signe récent en est, parmi d'autres, l'enquête conduite par la SOFRES, en 1991, à la demande du Sénat : 78 % des Français interrogés considèrent que la Justice est la première institution qu'il faudrait réformer, avant l'école, avant l'administration, avant la police. Pour 67 % des Français la Justice fonctionne mal ou très mal. Elle est chargée de nombreux défauts : trop lente, trop coûteuse, trop difficile d'accès, peu équitable. Ainsi se vérifie une opinion défavorable qui n'est, pour la plupart, qu'un préjugé, car 23 % des Français interrogés ont eu « affaire à la Justice ». L'opinion de la grande majorité n'est pas faite de leur expérience, mais de la réputation de la Justice, de tout ce qui en parle, et la met en image, et paraît la représenter.

77

Il n'y a pas que les citoyens à traduire, par leur opinion, un sombre préjugé. La plupart des gouvernements de la France ont dit, à leur manière, leur indifférence, et souvent leur méfiance. La pauvreté du budget de la Justice en porte témoignage, si même ces dernières années indiquent un timide effort : 21,3 milliards en 1994, soit 1,5 % des dépenses de l'État, 0,3 % de la richesse nationale. Tous ceux qui ont pu rencontrer la Justice ont observé sa misère, l'insuffisance des moyens matériels mis à sa disposition, et tous les obstacles que sa pauvreté met à son fonctionnement. Ceci n'est pas fait que de difficultés budgétaires mais traduit aussi une mentalité traditionnelle ; il est inutile, ou dangereux, de renforcer les moyens de l'institution judiciaire ; elle est susceptible, compliquée, source d'ennuis probables, vite elle devient insupportable. Ne pas trop s'occuper de la Justice, mais lui rendre de solennels hommages, ce fut, avec quelques exceptions, l'habitude d'une République prudente, très occupée d'autres projets.

2. Mais peut-on parler de « la » Justice, ou « des juges » sans simplifier aussitôt le discours ? Il faudrait regarder tour à tour le juge qui rend la Justice, en instance, en première instance, en appel, le juge qui dit le droit à la Cour de cassation, le juge civil, et le juge pénal, le juge d'instruction, le juge des enfants, le juge de l'application des peines, le juge aux affaires matrimoniales et le juge des tutelles tous deux devenus en 1993 juges aux affaires familiales, et observer que le même mot désigne des métiers très différents. Et faudrait-il prendre en compte les magistrats consulaires, les conseillers prud'hommes, et pourquoi pas, en cour d'assises, les jurés populaires, juges d'occasion ? Parlant de la Justice, de qui parlons-nous ?

78

3. De même faudrait-il, pour apprécier l'institution judiciaire, réfléchir sur ce que nous attendons d'elle. Qu'elle tranche les litiges, dira-t-on, qu'elle oblige à l'application des lois, qu'elle assure l'État de droit. Et encore qu'elle comble les lacunes du droit, qu'elle permette, qu'elle encourage son évolution. Et encore qu'elle protège les libertés individuelles, ce que proclame l'article 66 de notre Constitution. Mais nous savons que le législateur, depuis un siècle, n'a cessé de faire peser sur le juge des tâches nouvelles, écrasantes, sans se demander s'il était en mesure de les remplir : ainsi fit, par exemple, la loi du 31 décembre 1989 sur l'endettement des ménages. Nous savons aussi que la vieille habitude française, assortissant volontiers de sanctions pénales les obligations créées par la loi, a surchargé les juridictions répressives, imposé aussi l'existence arbitraire de toute une délinquance non traitée. Ce juge magistrat, ce juge psychologue, ce juge administrateur, ce juge assistant social, ce juge à tout faire que nos lois ont peu à peu façonné, il nous propose une image si brouillée, il pose des problèmes si compliqués et disparates que le réformateur y trouve raison ou prétexte à se décourager vite. Faut-il replier le juge sur ses tâches essentielles ? Faut-il en faire le médecin de toutes les maladies sociales ? A quoi ressemble ce juge que nous attendons, et quel doit être son métier ?

4. Mais voici que se présente un tout autre débat. Derrière tous ces juges, apparemment disparates, semble se profiler un même juge, substituant à tous son image : le juge d'instruction. Ce juge, observe-t-on, détient d'immenses pouvoirs, il dispose de la liberté, de l'honneur,

peut-être de la vie de ceux auxquels il s'intéresse. Il fait ce qu'il veut du Droit. Le pouvoir de ce juge semble sans limite, seul souverain parmi les trois pouvoirs que distinguait le grand principe de séparation. Ce juge s'il est bien de son temps parle aux journaux, vient à la télévision, il conforte son pouvoir absolu par l'absolu pouvoir des médias. Le pouvoir politique tremble ? L'opinion publique est captivée ? Mais la Justice poursuit son travail. Ainsi viendrait le gouvernement des juges...

5. Nouveau débat, très vieux débat, qui retrouve, en la modernisant, notre ancienne tradition, celle d'un conflit permanent de la Justice et de l'État, installé dans notre histoire ; dans l'histoire de l'Ancien Régime, bien sûr, secoué des conflits du roi et des parlements concurremment investis du pouvoir de juger ; dans l'histoire aussi du vieux principe de séparation des pouvoirs, qui ne fut qu'un principe de distinction des fonctions. L'existence du pouvoir judiciaire n'impliquait ni chez Locke, ni chez Montesquieu, aucune sublimation de la Justice. Montesquieu ne la voyait que comme une dépendance de l'exécution des lois. « Le pouvoir de juger, expliquait-il, en quelque sorte est nul. » La Révolution peut avoir signifié l'avènement d'une conception métaphysique de la séparation des pouvoirs, l'article 16 de la Déclaration des droits avoir fait de cette séparation l'éternel fondement de toute Constitution, le discours et l'action révolutionnaires n'ont cessé d'affirmer la subordination du judiciaire. Les tribunaux ne sont que « les exécuteurs de la loi », proclame Thouret le 24 mars 1790, et Duport le répète, quelques jours plus tard, lors de son grand discours sur l'ordre judiciaire nouveau : « Les juges doivent être bornés à l'application de la loi... Il faut interdire toute fonction politique aux juges... » Robespierre dira la même chose : « Le mot de jurisprudence doit être effacé de notre langue. Dans un État qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi. » Tel fut, inscrit dans les mots et dans les lois, l'héritage révolutionnaire retrouvant, par une substitution de souveraineté, l'héritage monarchique. Les remous de l'histoire française, au XIX^e siècle, au XX^e siècle, n'ont pas corrigé cette tradition, au contraire. La Justice n'a cessé d'être soumise à des statuts fragiles, mouvants, exprimant sa subordination. Faut-il se rappeler toutes les épurations de la Justice, au XIX^e siècle, celle de 1815, celle de 1830, celle de 1848, et surtout l'épuration massive de 1883 destinée à rendre républicaine une justice qui semblait ne pas l'être ? Faut-il se rappeler, au XX^e siècle, la longue succession des juridictions d'exception fabriquées

pour appliquer des droits d'exception et rendre au pouvoir politique les services attendus ? Est venue la Constitution de 1958 qui a imaginé un subtil mélange d'indépendance et de subordination. Le chef de l'exécutif – il est vrai élevé à la dignité d'arbitre du fonctionnement des pouvoirs – est proclamé « garant » de l'indépendance de la Justice, et pour assurer cette noble mission il est entouré d'un Conseil supérieur de la magistrature dont il désigne tous les membres. Ainsi l'indépendance est-elle proclamée, mais prudemment tempérée : le général de Gaulle installait habilement dans notre loi fondamentale cette tradition héritée de notre histoire. Tradition toujours vivante : les lois d'amnistie viennent périodiquement nous rappeler la souveraineté de la loi capable même d'abolir les jugements, et les circonstances exceptionnelles ne cessent, en France, d'engendrer des modalités exceptionnelles de Justice. Sans doute l'indépendance de la Justice, symbolisée par le costume judiciaire, n'a-t-elle cessé d'inspirer tout discours républicain sur la Justice. Tous les gouvernements l'ont célébrée. De la droite à la gauche cette indépendance est unanimement revendiquée, chacun reprochant à l'autre de vouloir y manquer. Un gouvernement des juges ? La tradition française l'a toujours redouté, comme une menace ou comme un mythe, et a pris tous les chemins, brutaux ou subtils, pour l'empêcher.

6. La réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 nous dirait-elle que les temps vont changer ? Le président de la République demeure le « garant » de l'indépendance de la Justice, mais le nouveau Conseil de la magistrature invente un savant équilibre : il comprendra six juges élus d'une part, et de l'autre six autres membres qui ne sont pas juges (le président de la République, le garde des Sceaux, un conseiller d'État, trois « personnalités » désignées l'une par le président de la République, les deux autres par les présidents des deux Assemblées). Ainsi la rigoureuse balance des chiffres – six et six – est-elle priée d'assurer à la balance de la Justice l'indépendance tant proclamée. Serait-ce le signe d'un bouleversement de l'équilibre des pouvoirs, la Justice-fonction promise à l'avenir d'un vrai pouvoir ?

On observera tous les bouleversements de notre société qui pourraient suggérer qu'effectivement des temps nouveaux appellent la Justice à un nouveau destin. Des citoyens mieux informés de leurs droits, plus exigeants, plus revendiquants, ne vont-ils pas attendre de la Justice plus de service, et un meilleur service ? Le déclin des anciennes

régulations – la religion, la loi morale, l'idéologie – n'incite-t-il pas à davantage de Droit, et de droits, et à davantage de Justice pour les faire respecter ? La complexité croissante des relations sociales, la multiplication des conflits soumis à la loi, n'obligent-ils pas à une plus forte Justice ? La puissance croissante de l'argent, traînant avec lui toutes les formes de la corruption, la puissance aussi des médias, n'imposent-ils pas la même exigence ? Le développement du judiciaire ne sera-t-il pas une requête des sociétés modernes, et sans doute un progrès de la démocratie, ouvrant à la Justice un nouvel avenir ?

Nous savons aussi que notre temps a secoué beaucoup de mythes et d'illusions : ainsi le mythe révolutionnaire d'une souveraineté absolue du peuple exprimée par son Parlement, l'illusion aussi que tout est politique. Les bouleversements contemporains de l'État de droit, ceux issus de la Constitution de 1958, ceux venus de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ceux imposés par le développement d'un droit européen, nous ont enseigné une nouvelle hiérarchie des normes. Une nouvelle souveraineté s'est construite, faite d'équilibres complexes, où le citoyen devient arbitre plutôt que maître. Dans cette mutation, ou ce désordre institutionnel, ne peut-on imaginer que s'installera le gouvernement des juges, si longtemps redouté, et si bien écarté ?

81

Un législatif, un exécutif affaiblis, obsédés par des échéances électorales toujours présentes, seulement occupés du court terme, soumis à la crainte et à la séduction des médias, tâchant de gouverner, au jour le jour, des citoyens indifférents et exigeants, repliés sur leur vie privée mais attendant du politique ce qu'il ne sait donner, une morale, un long projet... Le temps ne serait-il pas venu pour le juge, dans une démocratie vieillie, flottante, tant secouée par les mutations de son temps, de conquérir un pouvoir quasi souverain, dans une société sans souveraineté ?

Mais il faut regarder du côté des juges. Ce serait une illusion d'imaginer que le juge serait, par son serment ou par sa robe, miraculeusement préservé des maladies qui malmènent la société où il vit. Notre juge ne peut que nous ressembler. Cette indépendance tant réclamée ? Ce n'est que l'indépendance à l'égard de l'exécutif, à l'égard d'un pouvoir au moins habillé de légitimité démocratique. Mais on voit toutes les formes de dépendance que peut recouvrir, et même abriter, cette indépendance apparemment conquise. On voit le juge dépendant d'un parti, d'un syndicat, d'une quelconque organisation, on voit le juge dépendant des exigences de sa carrière, on voit le juge dépendant de soi-même, de ses convictions, de ses préjugés, de ses rancunes, on voit le

juge enveloppé de sa puissance, ou de sa bonne conscience, le juge qui se confond avec la pureté, la morale, la transparence, le juge qui fait et dit le droit, et peut se placer au-dessus du droit puisqu'il incarne le droit. On voit le juge militant, le juge héros, le juge inquisiteur, le juge prêtre de sa vérité. On voit le juge qui aime parler, se montrer, lire son nom, écouter sa voix, le juge qui distribue ses confidences et regarde son image à la télévision, le juge qui peut compenser un statut social médiocre par la notoriété, qui peut rêver de gloire, en tout cas jouir du plaisir du pouvoir, de son pouvoir, le juge instituant non le gouvernement des juges mais le gouvernement d'un juge...

82 On s'étonnera que tant d'indignations condamnent ce juge qui parle, ce juge qui se fait voir, ce juge qui ressemble à son temps, ce juge dont on attendrait une discrétion, une réserve, une rigueur exemplaires dans un temps sans discrétion ni réserve ni rigueur. Telle est l'une de nos illusions, entretenue par une conception mythique de la Justice : nous exigerions volontiers des juges des vertus dont nous nous dispensons, et nous attendrions que la Justice soit miraculeusement protégée des maladies qui infectent tous les métiers. Reste que ce juge bavard, tant amoureux de son image ou de sa force, il peut dénaturer la fonction de la Justice. Il peut faire le mal au nom du juste. Reste aussi qu'il est protégé par un statut de confortable irresponsabilité, ce qui le singularise de la plupart. Voici ce juge soumis à toutes les maladies de son temps, mais il ne reçoit pas d'ordre, il ne rend pas compte. Parce qu'il est indépendant il est irresponsable. Ne serait-ce pas cela le gouvernement du juge, le plus redoutable des gouvernements, celui d'un gouvernant recruté par concours, privé de toute légitimité venue de l'élection, un gouvernant qui interprète, ou invente la loi, un gouvernant protégé par les privilèges de son statut, qui n'a rien à redouter, si ce n'est au soir de sa vie le confort mélancolique de la retraite...

7. Telle est la caricature, souvent tracée ou esquissée, d'un nouveau juge qui nous imposerait sa force et sa loi. Mais on voit bien qu'il ne s'agit ici que de l'image du juge d'instruction, d'un juge d'instruction très fidèle à son temps, aimant les médias ou aimé d'eux, un juge qui fait trembler le politique, et fascine l'opinion. Or ce portrait ne figure en rien un gouvernement des juges. Il éclaire, il dramatise les problèmes que pourrait nous poser notre instruction pénale, vieille survivance du système inquisitoire, joliment habillée d'un peu d'accusatoire. Ce juge trop puissant, qui parfois nous inquiète, cet inquisiteur habillé en juge

qui dispose, seul, de pouvoirs exorbitants, qui s'acharne à recueillir l'aveu, preuve suprême assurant la tranquillité de tous et le demi-pardon du coupable, ce magistrat policier autorisé à la torture légale, celle que déguisent nos institutions – la garde à vue et la détention provisoire – il est en réalité fait de nos lois et de nos mentalités. La loi du 4 janvier 1993 a rêvé de tempérer un peu ce terrible système, mais nous sommes vite revenus, par la loi du 24 août 1993, à nos vieux préjugés : notre passion inquisitoriale, notre ardeur répressive, notre conviction que le droit risque d'être une gêne sur le chemin de la vérité. C'est notre Droit qui nous gouverne, non nos juges. La plupart des juges d'instruction maîtrisent, modèrent les pouvoirs redoutables que nous leur avons donnés. Que quelques-uns usent de ces pouvoirs sans se retenir, pour servir la vérité, ou par talent d'inquisiteur, ou pour le plaisir du pouvoir, ou par goût de la notoriété, cela ne semble pas signifier un gouvernement des juges. Cela nous dit seulement le dévoiement possible d'un système qui n'a cessé de préférer l'ordre social aux Droits de l'homme, les exigences de la vérité à celles de la liberté.

83

8. Ainsi le juge d'instruction risque-t-il de nous cacher nos juges, et les perspectives que pourrait ouvrir à la Justice l'évolution de notre démocratie. Si nous regardons, sans passion, notre Justice d'aujourd'hui, nous observons qu'elle est généralement sérieuse, appliquée à remplir, sans moyens, ses tâches innombrables, travaillant bien, tâchant de faire face. Nous voyons aussi qu'elle a, jusqu'à ce jour, résisté à toute corruption, alors que cette maladie a contaminé une large part de notre société, et que, dans de nombreux pays, elle a commencé de dévorer la Justice. Nul « gouvernement des juges » : plutôt une administration sous-équipée, où chacun essaie de bien tenir sa fonction. Ce qui pourrait menacer notre Justice est moins une ambition dominante que l'indifférence, ou même le dégoût, d'un juge tenu à l'écart par un statut financier médiocre – dans une société où les hiérarchies sociales semblent exprimées par les hiérarchies de rémunérations –, d'un juge qui travaille dans des conditions matérielles vétustes, souvent humiliantes. Ce juge pourrait se prendre pour l'employé d'une fonction secondaire, plutôt que pour le garant de l'État de droit et le protecteur des libertés. Se profile l'image, parfois caricaturée, d'un « petit juge », assurant convenablement sa tâche, pressé de rentrer chez soi, ne gardant de son rêve de Justice que le bénéfice d'un statut privilégié qui promet la tranquillité de l'emploi, la progression

nécessaire de la carrière, les longues vacances, et une convenable retraite. Ces risques ne sont pas propres aux juges. Ils sont ceux que l'on observe dans la plupart des corps traditionnels, sur qui pèsent d'impossibles missions, qui reçoivent des quantités d'hommages et très peu de moyens : risque de l'indifférence aux intérêts collectifs, du retrait, du repliement de chacun sur son propre destin, dans le confort de sa sécurité, risques très familiers à notre époque. L'avenir de notre juge est moins celui de son gouvernement que celui de sa réduction au statut d'un fonctionnaire parmi les autres. Et alors qu'il est probable que la démocratie moderne accroîtra le besoin de Justice et les tâches du juge, le vrai risque est qu'il soit mis hors d'état d'y répondre. Seront alors recherchées d'autres voies...

84

9. Peut-on rêver ? D'un juge dont l'indépendance ne serait pas faite que d'un statut protégé, mais d'une vraie méfiance à l'égard de soi, de ses certitudes, de ses préjugés, de ses entêtements, de sa puissance, de son image ? D'un juge qui revendiquerait sa responsabilité légale, celle qui pourrait naître non bien sûr de ses décisions, mais de ses fautes professionnelles, parce qu'il saurait que le temps est passé des statuts privilégiés et que l'indépendance n'a pas pour corollaire l'irresponsabilité ? D'un juge qui saurait que le travail accompli, la compétence, le dévouement sont pris au sérieux, et qu'il est mieux de travailler que de ne rien faire pour mériter la reconnaissance d'une carrière ? D'un juge que son système de valeurs – éthique ou morale ou devoir – inciterait en toute occasion à respecter le Droit, l'homme et sa dignité, et sa liberté, et son honneur ? D'un juge dont le statut économique et social serait mis à la mesure de l'importance de ses missions, et qui disposerait, par sa formation initiale et continue, des instruments de l'intelligence et de la réflexion, ne cessant d'accroître sa force intellectuelle ? D'un juge enfin redressé, débarrassé des tâches secondaires dont les lois n'ont cessé de l'accabler, mis en mesure de rendre la Justice, de maintenir l'état de Droit, et aussi de protéger vraiment les libertés ? Peut-on vouloir ce juge ?

10. Mais notre tradition veille sur la conception d'un juge ignoré, à la fois célébré et méprisé, instrument parfois dérangent d'une fonction secondaire. Et voici – ce qui n'est certes pas nouveau – que quelques juges d'instruction font trembler le politique, recevant des médias

audience et force. Voici que se profile, très opportunément pour ceux qui ne croient pas que la Justice mérite intérêt, l'image tant redoutée du gouvernement de quelques juges. Notre vieille mentalité n'a pas cessé de produire ses effets. Nous agitions vite la menace d'un gouvernement des juges, quand le vrai danger n'est pas celui d'une Justice toute-puissante, mais d'une Justice à l'abandon.

R É S U M É

Notre tradition veille sur la conception d'un juge réduit à une fonction secondaire, à la fois célébré et méprisé. Mais voici que quelques juges très semblables à leur temps, aimant les médias ou aimés d'eux, rêvent de secouer le politique et de fasciner l'opinion. Et voici que se profile l'image tant redoutée d'un gouvernement des juges. Notre vieille mentalité n'a pas cessé de produire ses effets : nous agitions la menace d'une Justice toute-puissante quand le vrai danger est celui d'une Justice à l'abandon...