

AVOCATS ET MAGISTRATS

Puisqu'il s'agit d'aborder la question des relations entre le corps judiciaire et les avocats, parlons d'abord de l'image qu'ont ces deux professions. C'est peu dire que l'image de la magistrature et des barreaux est fortement contrastée !

91

L'avocat a une image plutôt positive : c'est une profession perçue comme dynamique, ouverte, protectrice des droits. L'avocat se pose souvent en défenseur des libertés face à la force répressive de l'État représentée par la toute-puissance du couple parquet-police judiciaire. C'est aussi une profession ouverte à la concurrence. Les avocats se battent sur le « marché du droit », marché de plus en plus concurrentiel, mais aussi de plus en plus segmenté et spécialisé. Quoi de commun entre l'avocat fiscaliste d'un grand cabinet anglo-saxon qui conseille des sociétés multinationales et un avocat généraliste provincial ? Peu de chose.

La justice et ceux qui la rendent, les magistrats, sont dans la sphère du service public, de la pénurie budgétaire et de l'informatisation balbutiante. Autant dire que ces deux mondes qui, pourtant, vivent ensemble sont très dissemblables. Mais ce qui les rapproche est leur bien commun : la justice.

L'idée assez habituellement partagée, hélas, sur les magistrats français est qu'ils sont corsetés par un « corporatisme » rigide, isolés dans une sorte de tour d'ivoire, imbus de leur autorité et coupés en quelque sorte de la réalité. D'où la volonté permanente de transfuser ce « vieux corps malade » par du sang neuf... C'est en tout cas ce qui ressort de nombre de rapports parlementaires lorsqu'il s'agit de réfléchir à une réforme des voies d'accès à la magistrature judiciaire. Les propositions constamment faites sont d'« ouvrir » le corps judiciaire, de l'« aérer » en permettant à des professionnels du droit, déjà expérimentés, principalement aux avocats, d'accéder aux fonctions judiciaires.

Un autre marronnier parlementaire est de réformer l'enseignement dispensé aux futurs magistrats, avec en perspective la question lancinante du bien-fondé de la persistance d'une école de la magistrature, en l'occurrence l'École nationale de la magistrature (ENM).

Si la volonté d'ouverture du corps judiciaire se justifie à beaucoup d'égards, cette vision des magistrats de l'ordre judiciaire est à mon sens largement fautive et injuste. Je peux témoigner de l'ouverture d'esprit de la plupart de celles et de ceux qui ont la lourde tâche de rendre la justice dans une société qui rejette le principe même d'autorité, tout en revendiquant avec âpreté le triomphe de droits subjectifs illimités. Ce n'est pas le moindre des paradoxes que de voir la justice être constamment sollicitée pour tout trancher et de la voir aussitôt contestée, voire vilipendée lorsqu'elle tranche !

Les magistrats, par la diversité des fonctions qu'ils exercent (instance, juge des enfants, pénal, civil, etc.), sont évidemment confrontés à toutes les réalités de la vie et même aux pires réalités. Dire qu'ils sont coupés du monde réel est une erreur. Mais juger n'apporte pas la popularité, défendre est beaucoup mieux perçu par l'opinion !

Ce qui différencie fondamentalement les deux professions tient, on s'en doute, à l'essence de leur mission.

Le juge ne se saisit pas lui-même. Ce sont les parties qui lui demandent de statuer et il doit le faire sauf à commettre un déni de justice. Juger est un acte d'autorité, et même un acte coercitif dans le champ pénal. D'où l'absolue nécessité que ceux qui l'exercent soient investis d'une légitimité morale, mais aussi institutionnelle, indispensable à l'exercice de leur prérogative. La nation délègue à ses juges le pouvoir immense de rendre la justice, c'est-à-dire de trancher les conflits privés et de maintenir l'ordre social par l'imposition de peines. Cette délégation par le peuple de la fonction de juger devrait suffire à légitimer ceux qui l'exercent. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. D'où ces polémiques incessantes sur les décisions de justice, mais aussi sur le recrutement, la formation des juges, voire leur légitimité même. Le « qui t'a fait juge ? » devient le leitmotiv de la contestation du magistrat et de ses décisions.

Dans ces conditions, le statut tant juridique que matériel de la magistrature conditionne le bon exercice de cette mission régaliennne. Que le juge soit dans un état de fragilité institutionnelle est une réalité historique bien française. Cette tradition de « bonapartisme » judiciaire peut se définir comme une volonté permanente de l'exécutif – plus ou moins

marquée selon les époques mais constante par-delà les clivages politiques – de contrôler le fonctionnement de la justice.

Cette conception bien française de l'État de droit, assez largement partagée par le pouvoir législatif, explique aussi l'extrême pauvreté de l'institution judiciaire dans ce pays. C'est un moyen de rabaisser une institution que de la laisser en dessous du seuil de pauvreté. Mais c'est aussi l'affaiblir aux yeux des justiciables qui subissent ainsi des délais souvent déraisonnables de traitement des affaires. On comprend bien que les conditions dans lesquelles avocats et magistrats exercent leurs missions respectives expliquent aisément l'image qu'en a l'opinion.

Qu'en est-il maintenant des relations entre avocats et magistrats ? Ces deux professions sont par essence complémentaires et antinomiques. Elles forment un couple nécessairement désuni mais auquel le divorce est interdit.

93

Complémentaires, puisqu'il ne peut y avoir de justice rendue sans l'intervention de l'avocat au procès. Cette présence de la défense s'étend aussi à l'amont de l'audience, puisque l'avocat joue un rôle accru au stade des enquêtes préliminaires du parquet, en garde à vue notamment, sans oublier sa présence permanente au stade de l'instruction préparatoire. Les droits de la défense s'étendent, les voies de recours se multiplient (droit communautaire, CEDH, QPC) et le rôle des avocats va sans cesse s'amplifiant. C'est une réalité de nos sociétés démocratiques que de voir les justices nationales dépossédées d'une bonne part de leur ancienne souveraineté.

Est-il bien utile de préciser qu'il ne peut y avoir de décision de justice sans magistrat qui la rende ? Certainement, si l'on constate que certaines affaires pénales très médiatisées peuvent donner lieu à des préjugements médiatiques susceptibles d'affaiblir le rôle du juge, voire de le faire disparaître derrière une *vox populi* médiatisée. La dictature de l'instant pèse aussi sur le fonctionnement de la justice et la prive parfois du recul nécessaire à son office. Une justice sans juges n'est plus du domaine de l'impossible.

Mais aussi antinomiques : l'avocat a pour mission première de faire prévaloir l'intérêt de son client et de tout mettre en œuvre, dans le respect de sa déontologie professionnelle, pour qu'il gagne son procès ou échappe à une mise en cause ou à une sanction pénale. L'avocat est le serviteur d'une cause, mais d'une cause qui peut être une mauvaise cause au sens de l'intérêt collectif ou des vertus privées. C'est là d'ailleurs le sens ultime de sa mission : défendre certes l'innocent mais aussi le coupable, le bon droit mais aussi les fausses prétentions. C'est une mission

d'intérêt privé nécessaire à l'équilibre des droits fondamentaux dans tout État de droit.

Le juge a lui pour mission d'appliquer le droit à des parties aux revendications contraires, mais aussi de sanctionner des comportements qui violent la loi. C'est une mission d'intérêt public. Ce n'est donc pas le même métier et il ne s'exerce pas avec le même état d'esprit. Le juge doit se dégager de toute subjectivité et, autant que possible, s'effacer derrière sa fonction pour n'être que le serviteur de la loi. L'avocat se pénètre avant tout de l'intérêt de son client et n'a pas vocation à être objectif. L'intérêt public n'est pas son affaire. Il est libre de choisir ses causes. C'est une différence fondamentale.

94 On a pu parler de « culture d'affrontement » entre avocats et juges en France et de « culture d'échange » dans les pays anglo-saxons notamment. Cet état de fait est réel dans notre pays où, dans la procédure pénale surtout, l'affrontement, la tension entre juges et avocats sont souvent très marqués. Mais l'esprit de conflit n'est pas propre à la chose judiciaire, les rapports sociaux et politiques français sont aussi empreints de cette tradition de l'affrontement.

Est-ce à dire que les « cultures » professionnelles des magistrats et des avocats sont incompatibles ? Elles ne le sont pas dans les pays de *common law* comme le prouve le mode de sélection des juges dans les grandes démocraties anglo-saxonnes mais aussi au Québec, si l'on veut se rapprocher de notre monde francophone. En France, les convergences sont plus incertaines.

Le régime français de sélection des magistrats correspond-il aux nécessités actuelles d'une justice respectée et comprise dans l'exercice de sa mission ? Faut-il être avocat avant d'être magistrat ?

Les juges anglais et gallois sont issus du barreau et sont même les anciens avocats les plus prestigieux dans leur domaine. Ils ont généralement plus de 45 ans et possèdent une expérience professionnelle de plus de vingt ans, voire trente ans pour les juges de la *High Court*. Le système est assez similaire au Québec. Au Royaume-Uni, on confie donc à d'anciens avocats très expérimentés le soin de juger les affaires les plus complexes.

En Allemagne, le recrutement des magistrats s'opère à l'issue d'un cursus commun à toutes les professions juridiques et ce sont les étudiants ayant obtenu les meilleurs résultats qui sont choisis comme magistrats.

En Italie, un deuxième concours permet aux avocats expérimentés d'accéder à la magistrature.

La tendance majoritaire en Europe est donc de privilégier soit l'expérience de « grands » avocats comme en Angleterre, soit de ne pas créer une filière spéciale d'accès à la magistrature trop tôt, afin de créer une plus grande communauté d'expériences entre futurs avocats et futurs magistrats. L'« ENA judiciaire » n'est pas un modèle européen.

Pourtant, le modèle français de l'ENM recèle d'incontestables qualités : d'abord la sélection par concours préserve le mieux la neutralité des recrutements. Ensuite, elle offre une excellente formation technique dispensée aux futurs magistrats. Enfin l'ENM est une école d'application qui les rend techniquement opérationnels à leur sortie d'école. Mais la technique ne remplace pas l'expérience professionnelle et la « pâte » humaine, l'expérience de la vie tout simplement !

Les « scandales » judiciaires qui ont interpellé l'opinion ces dernières années, et l'on pense ici à l'affaire d'Outreau, ont pu donner l'impression que des affaires lourdes, complexes, à fort contenu psychologique étaient confiées à de trop jeunes magistrats, peu expérimentés et isolés. Cette analyse est en partie vraie, mais n'explique pas tout dès lors que les voies de recours confiées à des cours collégiales et expérimentées n'ont pas permis de déceler les erreurs qui ont pu être commises. Quoi qu'il en soit, c'est l'après-Outreau qui a conduit la représentation nationale à proposer d'élargir à la fois l'origine professionnelle des magistrats et de revoir la formation qui leur est dispensée.

95

Notons qu'avant la création de l'ENM, plus exactement du Centre national d'études judiciaires (CNEJ) en 1958, le recrutement des magistrats était diversifié et largement réalisé parmi les avocats. Dans l'esprit des fondateurs de la V^e République, le CNEJ (devenu ENM en 1970) devait être, sur le modèle de l'ENA, un pôle d'excellence pour les futurs grands commis de l'institution judiciaire. On a ensuite reproché à l'ENM un trop grand isolement, facteur de corporatisme, et parfois une politisation peu conforme avec la neutralité qui doit s'attacher aux fonctions de juges.

Pourtant, les « passerelles » entre avocature et magistrature sont anciennes, puisqu'il existe depuis la loi organique du 25 février 1992 un troisième concours d'accès à l'ENM réservé aux candidats justifiant d'au moins huit années d'exercice professionnel. Cette voie d'accès est ouverte principalement aux juristes et notamment aux avocats. Cette même loi a permis l'intégration directe dans le corps judiciaire de personnes d'au moins 35 ans et pouvant justifier d'une expérience professionnelle « les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires ». Les recrutements de ce type sont de plusieurs dizaines par

an et s'adressent plus particulièrement aux avocats. La loi organique du 25 juin 2001 a créé une nouvelle voie d'accès à la magistrature par un concours complémentaire de recrutement de jeunes magistrats et de magistrats plus expérimentés. Enfin, la loi du 5 mars 2007 est allée plus loin encore dans la volonté d'ouverture, puisque le tiers des magistrats recrutés annuellement devra être composé de personnes ayant une expérience professionnelle. Cette volonté d'ouverture sur l'expérience était inspirée par des propositions parlementaires (commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau et rapport du Sénat).

Par ailleurs, la formation dispensée à l'ENM est désormais plus attentive aux questions liées à la défense, puisque le premier stage que font les auditeurs de justice de l'ENM se déroule dans un cabinet d'avocat et ce pendant quatre mois.

96

Doit-il pour autant y avoir rapprochement accru entre les deux professions ? Certainement dans la compréhension mutuelle, les formations communes, les échanges d'expériences. On parle beaucoup actuellement d'une grande profession du droit unifiée. Mais ce rapprochement a ses limites : la fonction régaliennne de justice a ses spécificités – indépendance, règles statutaires, imperium du juge. En revanche, les hommes et les femmes qui participent à l'œuvre de justice, magistrats et avocats, doivent mieux se connaître pour se respecter d'avantage. Une modernisation de la justice passe nécessairement par une diversification des recrutements, faite sur des critères d'excellence technique et d'expérience humaine.

Recruter des avocats expérimentés mais aussi des juristes de haut niveau, sur le modèle de l'accès des professeurs d'université à la Cour de cassation, serait une mesure qui rehausserait le prestige de la magistrature, renouerait des liens de confiance et de respect entre les deux professions et, c'est le plus important, renforcerait la légitimité de notre justice.

R É S U M É

Avocats et juges forment un couple nécessairement désuni mais à qui le divorce est impossible. La « culture d'affrontement » entre avocats et magistrats s'explique par des missions antinomiques et une pénalisation toujours plus forte des contentieux. Si l'image des magistrats et des avocats n'est pas à l'avantage de la justice, on verra qu'une mauvaise compréhension par l'opinion des missions de ces deux professions explique cette injustice faite au corps judiciaire. Est-ce pour autant que l'état de notre justice, son fonctionnement et son organisation sont satisfaisants ? Certes non ! La justice souffre du mépris mêlé de crainte de la classe politique. Elle subit une pauvreté budgétaire inédite dans les grandes nations occidentales. Le mode de sélection des magistrats mériterait d'être profondément réformé et ouvert. En fin de compte, c'est l'efficacité et la légitimité de la justice qui sont en question et cela concerne chaque Français.