

OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de Vincent Lamanda
(séance du lundi 14 juin 2010)

Jacques Boré : Il est difficile au premier président de contrôler l'ensemble de la jurisprudence de la juridiction qu'il dirige puisque les assemblées plénières et les chambres mixtes sont rares et qu'il lui faut faire confiance à ses présidents de chambre. Lui est-il possible, au bout d'un certain temps, de faire nommer lui-même les présidents de chambre qui lui paraissent les plus aptes, puisqu'il préside aussi, je crois, la commission d'avancement ?

*
* *

Pierre Delvolvé : Le pouvoir du juge est un pouvoir redoutable à tous égards, à l'égard du justiciable et à l'égard des autres pouvoirs publics. N'y a-t-il pas lieu d'encadrer ces deux destinataires du pouvoir judiciaire d'une manière plus systématique ?

S'agissant des justiciables, je pense au pouvoir de trancher un litige entre particuliers, au pouvoir de condamner. Nous avons constaté au cours de l'histoire récente que de mauvaises procédures, rapidement qualifiées de dysfonctionnements par la presse, donnaient une mauvaise image de la justice.

S'agissant des autres pouvoirs publics, vous avez souligné que la Constitution de 1958 ne parlait que de « l'autorité judiciaire », et non pas du « pouvoir judiciaire ». Je crois que la raison essentielle est que la Constitution ne parle que de l'ordre judiciaire, alors qu'il y a l'ordre administratif, et que l'explication des dispositions de la Constitution sur l'autorité judiciaire se trouve essentiellement dans l'existence d'une dualité de juridiction en France, remontant à l'Article 13 de la loi des 16-24 août 1790.

Vous avez rappelé que la Révolution française se méfiait tellement du pouvoir judiciaire qu'elle voulait même refuser au juge la possibilité d'interpréter la loi. Le référé législatif devait seul permettre une interprétation de la loi. Mais cette solution a été rapidement abandonnée et toute l'œuvre du pouvoir judiciaire dans ses deux aspects, proprement judiciaire et administratif a été progressivement de procéder à une construction « législative ». Il suffit d'évoquer la construction autour de la nouvelle interprétation de l'Article 1384 - § 1 du Code civil. Il y a en effet une œuvre créatrice du juge qui, dans certains cas, a accompagné l'évolution de la société et pallié les lacunes de la législation.

Pour ce qui est des rapports entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, vous avez souligné les ambiguïtés du statut actuel de la magistrature et la volonté de réformer les modalités de désignation des magistrats. Il y a là une situation délicate et il faut bien reconnaître que ces rapports n'ont jamais été traités de façon satisfaisante. Pensez-vous que la réforme résultant de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est de nature à assurer une plus grande autonomie du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif ?

*
* *

Georges-Henri Soutou : Permettez-moi de vous interroger sur la notion de « compétence universelle » que vous avez évoquée à la fin de votre propos. Les historiens savent qu'il y a eu un élargissement au-delà du strict cadre national avec, tout d'abord, le Traité de Versailles de 1919, dont une clause, qui n'a pas été exécutée, prévoyait la livraison aux alliés pour être jugés de quelque huit cent treize responsables allemands, Empereur, Chancelier, ministres, chefs militaires... Cela ne s'est pas fait parce que la Hollande ayant refusé d'extrader l'empereur Guillaume II, il devenait difficile de juger seulement les autres. On a alors convenu avec les Allemands que ce serait la Cour suprême de Leipzig qui procéderait au jugement – ce qu'elle a fait. On est donc finalement revenu dans le cadre d'une compétence territoriale de la justice allemande, mais imposée par une clause d'un traité international.

En 1945-46, on a connu les procès de Nuremberg avec une situation très particulière puisque le Reich ayant subi en mai 1945 une *debellatio* complète, l'autorité suprême a été assumée par les quatre alliés. On est néanmoins resté dans le cadre d'une compétence territoriale, *lato sensu*.

En ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme, elle doit son existence à une série d'accords et de traités entre États européens et elle repose donc sur une base solide. On pourrait dire la même chose de la Cour de Luxembourg.

Mais sur quelles bases internationales concrètes pourrait bien reposer la compétence universelle, telle que le juge espagnol Garzon l'a invoquée ou encore telle que la justice belge a tenté de la développer ?

*
* *

Bertrand Saint-Sernin : Quand on est universitaire, quand on est recteur, on est amené à porter sur des hommes des jugements qui ont des conséquences très importantes pour leur carrière. L'éthique du juge et celle de l'universitaire quand il juge sont-elles à vos yeux de même nature ?

*
* *

François Terré : Le pullulement des autorités administratives indépendantes a privé les étudiants qui voulaient se destiner à des carrières judiciaires des débouchés et des vocations qui correspondaient véritablement aux nécessités du temps présent. Mais ils se sont souvent retrouvés dans le contentieux à s'occuper de correctionnelle, d'accidents de la circulation et de conflits de famille.

Dans le même temps, on a utilisé le juge, non pas à dire le droit – ce qui était son authentique mission (*juris dictio*) – mais à s'acquitter de fonctions n'ayant rien à voir avec la juridiction. Il est devenu administrateur du patrimoine en tant que juge des tutelles, évaluateur de richesses en tant que juge de l'expropriation, arbitre des partages de biens, etc.

Ce qui me fait admirer les magistrats, c'est la réaction passive qu'ils opposent aux critiques qui, sans cesse, s'abattent sur eux, par des propos le plus souvent totalement outranciers. Quel est votre sentiment sur ce point ?

Comment-se fait-il que dans ce flot de critiques, il en est une qui n'ait jamais été adressée à la communauté des juristes qui se disent spécialistes, à savoir que personne n'a réfléchi sur le problème, non pas de la hiérarchie des juridictions et des organismes politiques, mais de l'hétéarchie, de l'entrecroisement des hiérarchies ?

Cela m'amène à poursuivre sur la notion d'autorité. Je persiste à penser que l'autorité n'est pas un pouvoir et que jamais on a voulu en faire un pouvoir sous la V^e République.

*
* *

Jean-Claude Casanova : De deux choses l'une : ou bien les rédacteurs de la Constitution ne savent pas le français ou bien ils le savent pas. S'ils savent le français, ils savent que celui qui « autorise » est supérieur à celui qui « peut ». D'ailleurs, en droit romain, je crois, l'*auctoritas* est supérieure à la *potestas*, parce que l'*auctoritas* comprend la légitimité et que la *potestas* ne comprend que la réalité. Je laisse donc aux commentateurs de la Constitution le soin de savoir si le terme « autorité judiciaire », a été choisi, à dessein, pour élever ou non la magistrature par rapport aux autres pouvoirs.

*
* *

François Terré : Permettez-moi de préciser qu'*auctoritas* n'a rigoureusement rien à voir, dans la langue et le droit romains, avec « autoriser ». *Auctoritas* vient de *augere* (*auxi*, *auctum*) qui signifie « augmenter ». Le Sénat romain "augmentait" ce qui avait été voté par les Comices ; il y ajoutait, mais il n'autorisait pas.

*
* *

Jacques de Larosière : Que pensez-vous de l'unicité en France du corps de la magistrature qui englobe dans la même carrière le parquet et le siège ? C'est un vrai problème pour le citoyen dans une démocratie.

*
* *

Charles Hargrove : Un des points les plus controversés qu'a affrontés la justice française est celui du recrutement des juges. L'École de la Magistrature qui a été assez critiquée est, me semble-t-il, assez critiquable, car elle est très marquée politiquement dans ses choix de personnes et dans son idéologie.

En outre, en France, on constate une césure entre les avocats et les juges. Ce n'est pas le cas en Angleterre où les juges sont recrutés par le Lord Chancellor parmi les avocats les plus éminents, les Queen's counsels.

Êtes-vous partisan d'un code très détaillé comme l'est le code français ou d'une Common Law, c'est-à-dire d'une justice d'interprétation ?

*
* *

Réponses :

À Jacques Boré :

Vous connaissez fort bien la Cour de Cassation et savez que l'on dit parfois qu'il y a six cours de cassation parce qu'il y a là six chambres et que chaque chambre a une grande volonté d'indépendance. Cela est toutefois moins vrai aujourd'hui. Ont été mis en place un certain nombre de mécanismes pour éviter autant que faire se peut les divergences de jurisprudence. Désormais, tous les commentaires des arrêts rendus sont systématiquement analysés. Tous les deux mois, j'ai une réunion avec le Service de documentation des études et du rapport, qui exerce une veille sur toutes les publications à partir de la jurisprudence de la Cour. À l'occasion de ces réunions, nous regardons s'il y a lieu de provoquer une chambre mixte ou une assemblée plénière ou encore de réunir les présidents des chambres concernées pour arriver à éviter les divergences. Ces mécanismes portent leurs fruits. Nous avons réduit de près de moitié le nombre des chambres mixtes.

S'agissant des nominations, le premier président ne préside pas encore aujourd'hui la formation de nomination. Sans doute le fera-t-il à partir de février 2011. Actuellement figure au sein du Conseil supérieur de la magistrature un membre de la Cour de Cassation. Cela a permis depuis toujours au CSM de connaître les préférences du premier président de la Cour de Cassation, sans pour autant qu'elles soient suivies. Demain, avec la composition prévue – 6 juges, 1 procureur et 8 personnalités extérieures – il n'est pas assuré qu'elles seront davantage suivies, même avec le premier président présidant la séance. Toutefois, je pense que le CSM n'a pas la même responsabilité. Il est éphémère, il sait mal ce qu'est la Cour de Cassation, il visite les juridictions et vient rarement à la Cour de Cassation ; son attention sur les nominations n'est donc pas la même que celle du premier président.

À Pierre Delvolvé, Jean-Claude Casanova et François Terré :

Dans *Les chevaux du lac Ladoga*, Alain Peyrefitte a rapporté une conversation avec le Général de Gaulle sur le choix des mots. Lorsqu'il était ministre de l'Information, il a demandé au Général pourquoi l'on avait parlé d'autorité judiciaire et non pas de pouvoir judiciaire. Le Général de Gaulle lui aurait répondu qu'il ne pouvait y avoir de pouvoir qu'émanant du peuple, que le président de la République incarnait le pouvoir exécutif parce qu'il avait l'onction du suffrage universel et que les parlementaires incarnaient le pouvoir législatif parce qu'ils étaient eux aussi élus. Les juges n'étant pas élus n'étaient qu'une autorité. Alain Peyrefitte aurait alors demandé si cette autorité englobait les juges et les procureurs ou bien uniquement les juges. Le Général de Gaulle aurait répondu que l'autorité était nécessairement les juges parce que les juges disent le droit, appliquent la loi et que leurs décisions font autorité ; que les procureurs, en revanche, étaient DES autorités.

S'agissant des juges administratifs, il est apparu lors de conversations que j'ai pu avoir avec Alain Peyrefitte que l'on avait proposé au Conseil d'État de figurer avec l'autorité judiciaire dans la Constitution, mais que celui-ci avait refusé, estimant qu'il n'avait pas besoin de cela pour garantir son indépendance. C'est pourquoi seule l'autorité judiciaire figure dans la Constitution.

À Pierre Delvolvé :

Vous avez abordé le problème de la responsabilité des magistrats. Les magistrats n'excluent évidemment pas d'être tenus pour responsables, mais ils ne voudraient pas qu'au nom de cette responsabilité, on déstabilise l'exercice de l'activité juridictionnelle. On ne doit en effet pas méconnaître la possibilité de bloquer le cours de la justice en portant plainte contre un juge. C'est pourquoi un certain nombre de garde-fous ont été mis en place, notamment par la nécessité que le juge soit dessaisi de l'affaire au moment où la plainte est déposée contre lui afin que la plainte ne puisse pas peser sur l'activité juridictionnelle.

Je voudrais souligner qu'aujourd'hui les juges français ne bénéficient d'aucune immunité ni d'aucun privilège de juridiction. On peut perquisitionner dans leur bureau ou dans leur domicile, ce qu'on ne peut faire de la même manière pour un avocat ou pour un journaliste. Ce système, peu fréquent dans le monde, est rigoureux et impose une discipline appliquée de plus en plus sévèrement. Aujourd'hui, non seulement les comportements délictueux sont poursuivis, mais également les négligences et les insuffisances professionnelles. Nous avons une palette de sanctions assez larges, certaines pouvant se combiner ou se cumuler. Tout cela concourt à limiter les déviances dans des proportions sans doute inférieures à celles d'autres pays.

À François Terré :

En ce qui concerne la carrière des magistrats, il faut savoir que 60% des magistrats sont issus du concours "étudiant" et que 40% ont eu une activité professionnelle avant d'entrer dans la magistrature, soit qu'ils aient bénéficié du recrutement direct dans la magistrature, soit qu'ils aient passé le "deuxième concours", ouvert aux fonctionnaires, soit qu'ils aient passé le "troisième concours", ouvert à des personnes venant du privé.

Les étudiants sont-ils à présent moins attirés par l'École nationale de la magistrature ? À la suite de l'affaire dite « d'Outreau » et du battage médiatique qui s'en est suivi avec une stigmatisation sans précédent de l'institution judiciaire, on a constaté une diminution du nombre des candidatures, et ce en dépit des réformes en profondeur qui ont été conduites à l'ENM. Mais comme le nombre de places offertes a également diminué, le niveau a pu être maintenu.

Vous avez tout à fait raison de dire que, par des tâches nouvelles, on a détourné le juge de sa vraie mission.

Face à l'excès des critiques, il n'y a ni passivité, ni résignation. Ces critiques blessent, mais les juges ont confiance et sont persuadés que la vérité des faits finira par s'imposer face aux débordements verbaux.

L'entrecroisement des hiérarchies est bien une réalité et l'on aurait intérêt à le prendre davantage en considération dans le domaine du droit. En France, on a trop tendance à tout voir uniquement verticalement.

À Bertrand Saint-Sernin :

La différence entre l'universitaire et le juge est que le juge utilise toujours une procédure extrêmement contradictoire. Il ne tranche pas sans avoir pris connaissance de deux points de vue, sans avoir longuement réfléchi sur les éléments dont il dispose ainsi et sans en avoir, si possible, délibéré avec ses collègues. À la Cour de Cassation, le délibéré occupe une place essentielle. Il se déroule en deux phases. Il y a délibéré sur le sens de la décision, puis délibéré sur la forme de celle-ci.

À Jacques de Larosière :

S'agissant de l'unicité du corps de la magistrature, il y a historiquement les « gens du Roi », divisés en deux parties, comme l'étaient les avocats ; il y avait ceux qui faisaient la postulation, les écritures, les avoués dirions-nous aujourd'hui, les procureurs disait-on alors, et puis les avocats qui plaidaient. Symétrie au parquet : il y avait les « gens du Roi », les avocats généraux qui plaidaient et les procureurs généraux qui faisaient les écritures. Quand l'avocat général, qui avait la préséance sur le procureur général, puisque l'avocat venait toujours avant le postulant, se levait, le procureur général se levait aussi. C'était donc des magistrats. On a restitué tout cela au moment de l'empire. Les choses ont même été aggravées puisqu'on a donné aux procureurs les mêmes costumes que ceux des présidents.

Ce régime a perduré. Il présente des avantages, mais aussi des inconvénients. Sa vertu est que nous avons, au ministère public, des magistrats pour contrôler l'action de la police judiciaire, pour contrôler les hôpitaux psychiatriques et les prisons, des magistrats, qui ont la même formation que celle des juges. C'est évidemment important pour le respect des libertés. En outre, il est admis que l'on peut passer du parquet au siège et réciproquement sous certaines conditions. Jusqu'au début des années 2000, le ministère de la Justice affectait indifféremment des magistrats au siège et au parquet, parfois dans une même juridiction. Nous avons estimé qu'il n'était pas très convenable que l'on soit procureur puis juge dans des fonctions pénales au sein du même tribunal.

De fait, des filières se créent. On est au siège ou l'on est au parquet. Il est rare aujourd'hui que l'on navigue de l'un à l'autre. Il y a des évolutions. Pour autant, est-on prêt à séparer aujourd'hui le siège et le parquet ? Le risque serait grand que les parquetiers, les représentants du ministère public ne soient plus, à terme, des magistrats. Ce serait une régression pour la démocratie.

À Charles Hargrove :

Pour ce qui est des codes, on s'aperçoit que l'on prend des chemins différents, mais que l'on aboutit à peu près au même résultat. Nous avons créé une association des présidents des cours suprêmes d'Europe, où figure bien entendu le président de la nouvelle cour suprême de Grande-Bretagne, qui n'applique pas du tout les mêmes procédures que nous. Néanmoins, nous nous comprenons très bien et nous aboutissons à des résultats à peu près analogues sur les mêmes questions. Nous partons d'une loi générale pour aboutir à un cas particulier alors que lui partira d'un cas particulier pour aboutir à une loi générale. En fait, nous nous entrecroisons, mais le résultat final est le même.

À Georges-Henri Soutou :

Le droit international est quelque chose de tout nouveau pour nous. Nous voici aujourd'hui confrontés à pouvoir juger des faits qui se sont produits loin de nos frontières et des personnes sans liens directs avec nous.

Vous avez fait allusion au juge Garzon. Il me semble que le problème de l'Espagne se pose en termes différents. C'est un problème interne à l'Espagne. Les plaies du franquisme ne sont pas refermées et il faut attendre que la page soit tournée.

*

* *