



Allocution de

M. Bertrand Louvel

Premier président de la Cour de cassation

Clôture du cycle approfondi d'études judiciaires de l'Ecole nationale de la magistrature

Lundi 26 juin 2017

Mesdames, Messieurs,

Mes chers collègues,

En 2015, j'avais ouvert le cycle 2015-2016 du CADEJ en le présentant alors comme « une structure de réflexion dont on attend qu'elle se dégage des conformismes pour s'élever à la perception de l'essentiel ».

En 2017, en clôturant cette fois le cycle 2016-2017, j'ai envie de dire : « pari tenu ».

Plusieurs signes à cela :

1/ L'examen des modules du cycle dont il résulte qu'aucune des évolutions débattues de l'institution n'a été évitée : la place dans l'Etat, l'émergence de la justice internationale, les relations avec le public et l'open data, l'autonomie budgétaire et administrative, le renforcement de l'éthique, la place du ministère public, celle des tribunaux dans l'aménagement de la sécurité, le dualisme juridictionnel, la chaîne des recours.

2/ Le succès du cycle mesuré au nombre des candidatures, à sa reconnaissance par le Conseil supérieur de la magistrature, au champ de réflexions qu'il ouvre au sein du corps judiciaire sur des problématiques qui dépassent le quotidien de la vie des juridictions.

3/ Le consensus qui s'est établi objectivement autour du cycle par contraste avec son premier avatar d'il y a une dizaine d'années qui était largement perçu comme une tentative de formatage des responsables des juridictions.

Dans le prolongement de l'espace de réflexion libre qui vous a été offert, je ne souhaite pas vous infliger une conférence, j'aimerais pouvoir revenir avec vous sur les grandes perspectives possibles qui s'ouvrent pour l'institution judiciaire afin de susciter entre nous des échanges sur les idées qui ont pu vous être inspirées par ce cycle d'une année d'études.

Je regrouperai quelques-unes de ces idées destinées à nourrir le débat autour des deux grands thèmes classiques de l'organisation, d'une part, et du fonctionnement, d'autre part, de l'institution.

I. L'organisation de l'institution

Nous sommes à la veille d'une réforme constitutionnelle intéressant la Justice mais dont le périmètre reste à définir. C'est le moment ou jamais pour les magistrats d'entrer dans ce débat d'intérêt général où ils ont toute leur place. Je sais que nombreux sont encore les magistrats qui se sentent bridés par le devoir de réserve, dans leur participation aux débats d'intérêt général. Le devoir de réserve protège l'impartialité du magistrat dans les causes qui lui sont soumises.

L'impartialité est étrangère aux opinions qu'on peut avoir sur l'organisation et le fonctionnement de l'institution en général. Sur ces thèmes, le droit d'expression de tout magistrat, même à titre personnel, existe. Nous le devons, une fois de plus, à la Cour européenne des droits de l'homme qui l'a défendu et consacré.

On peut songer à plusieurs pistes :

- le ministère public ou le devenir du corps judiciaire,
- la simplification des compétences et l'unité juridictionnelle,
- la sanctuarisation des ressources de l'institution judiciaire,
- le Conseil supérieur de la magistrature.

A/ Le ministère public

A l'origine, le ministère public a été conçu pour porter la voix de l'Exécutif au sein des tribunaux.

Depuis, son histoire a été une longue marche vers l'indépendance par l'alignement progressif de son statut sur celui du siège. Ce fut et c'est encore, notamment, le débat sur les conditions de nomination, et le périmètre des instructions pénales dont on a soustrait les situations individuelles.

La question aujourd'hui posée par l'alignement des deux statuts qui se rejoignent progressivement, est celle, à terme, de la raison d'être du parquet comme magistrature distincte de celle du siège. Pourquoi deux magistratures séparées au sein d'une même juridiction alors qu'elles tendent toutes deux vers la même indépendance et vers les mêmes garanties statutaires ?

L'interrogation est particulièrement criante à la Cour de cassation où le parquet général n'exerce pas l'action publique et où ses membres ont désormais pour mission légale d'éclairer la Cour sur la portée de ses décisions à travers l'objectif du bien commun : dès lors que l'alignement des conditions de nomination des membres du parquet général de la Cour sur celles des magistrats du siège devrait être réalisé, on discerne difficilement les motifs qui justifieraient encore l'existence de deux entités séparées.

La question est posée aussi dans les juridictions du fond où la séparation des fonctions de poursuite et de jugement justifie mal à elle seule l'existence de corps séparés, alors qu'il n'a jamais été soutenu, par exemple, que les juges d'instruction devaient former un corps distinct du siège au motif qu'ils ne peuvent juger les affaires qu'ils instruisent.

B/ La simplification des compétences

Je ne vais pas m'étendre à ce sujet sur l'unité de la juridiction judiciaire, le fameux tribunal de première instance destiné à recevoir toutes les demandes et à les répartir entre ses formations spécialisées, ni sur la réforme de la carte judiciaire.

Le besoin de ces réformes est désormais largement ressenti dans leur principe. Simplement, elles sont clivantes dans leur mise en œuvre qui heurte beaucoup d'habitudes et d'intérêts.

La grande interrogation qui subsiste pour l'avenir porte en réalité sur le dualisme juridictionnel administratif et judiciaire. Celui-ci s'est construit à partir de l'idée de la primauté de l'intérêt général sur les droits individuels, ce qui justifiait la compétence d'un juge dédié à la défense de cet intérêt général.

Mais, l'évolution suivie par les juridictions administratives dans la défense des libertés individuelles, défense dans laquelle elles tendent aujourd'hui à présenter les mêmes garanties que les juridictions judiciaires, n'atteint-elle pas en son principe la justification même de l'existence de deux ordres séparés ?

Tout dernièrement, on a annoncé un projet de loi destiné à favoriser la lutte contre le terrorisme, où il apparaît que certaines mesures administratives pourraient être autorisées par le juge judiciaire à l'inverse de la logique suivie pour d'autres mesures demeurant sous le contrôle du juge administratif. Ces hésitations de compétences ne traduisent-elles pas un système devenu trop complexe ?

La réunion de deux corps qui servent les libertés avec la même intensité, et qui n'ont donc plus de raison d'exister séparément, aurait le mérite de la simplification.

C/ La sanctuarisation des ressources

Le constat de l'insuffisance des ressources de la Justice fait consensus depuis longtemps.

Les opinions se séparent sur les remèdes à apporter.

Les uns raisonnent seulement en termes de masses budgétaires à densifier dans le cadre ministériel existant.

Les autres veulent « sanctuariser » les ressources de la Justice en les soustrayant à la contrainte de ce cadre ministériel, qui est en réalité un cadre interministériel piloté par le ministère du budget.

Le Sénat le recommande dans un récent rapport sur le redressement de la Justice.

De son côté, la Cour de cassation a mis en place une structure de réflexion pour explorer les pistes possibles qui vont de la reconnaissance de la Justice comme pouvoir public en tant qu'autorité constitutionnelle séparée de l'exécutif, jusqu'à la redéfinition des missions, au sens de la LOLF, du ministère de la justice, en vue de faire échapper les tribunaux, notamment, à la ponction croissante de l'administration pénitentiaire.

D/ Le Conseil supérieur de la magistrature

La quatrième piste constitutionnelle concerne le Conseil supérieur de la magistrature, sa composition et ses missions.

Faut-il une majorité de magistrats ou de non-magistrats ?

L'idée s'installe peu à peu que l'étendue des pouvoirs conférés au Conseil supérieur de la magistrature dans la gouvernance de la Justice sera inversement proportionnelle à la place qui y sera reconnue aux magistrats eux-mêmes.

Clairement, l'opinion publique se révèle très réticente à une magistrature, dont elle craint l'esprit de corps, dirigée par elle-même. La question de la composition du Conseil supérieur de la magistrature est donc directement liée à celle des missions, car on retirera difficilement des pouvoirs au ministre pour les confier aux seuls magistrats plutôt qu'à une structure représentative de la société tout entière.

C'est sans doute la condition préalable pour envisager le développement des responsabilités du Conseil supérieur de la magistrature en matière de budget, de nominations, d'inspection, de formation...

On peut aussi avoir une vision a minima de la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, limitée par exemple à la seule question de l'avis favorable ou non conforme des nominations au parquet, mais ceci nous renvoie alors à la question déjà évoquée de la dualité de magistrature et donc à la dualité du Conseil supérieur de la magistrature lui-même.

II- Le fonctionnement de l'institution

Les grands débats qui sont devant nous porteront sans doute sur le renouvellement de la demande en justice dans les années à venir.

Ce renouvellement ouvre lui-même sur quatre grands thèmes :

- l'impact des règles internationales,
- la réforme globale de la procédure,
- l'open data,
- l'évolution de la déontologie.

A/ Les règles internationales

Un infléchissement de l'autorité du droit interne face aux règles internationales, notamment européennes, protégeant les droits fondamentaux, a commencé à toucher la Cour de cassation.

Cette évolution heurte le légalisme traditionnel en ce qu'elle introduit en réalité un contrôle de l'équité des lois par le juge à partir de la technique dite de la proportionnalité.

Dans quelle mesure une loi interne peut-elle être écartée lorsque son application conduit à une situation inéquitable au regard des droits fondamentaux protégés, selon ce que révèlent les circonstances propres à chaque espèce ?

Jeudi dernier, la Cour européenne des droits de l'homme a fermement encore invité les juges français à entrer pleinement dans ce contrôle en désapprouvant la Cour de cassation d'avoir appliqué l'obligation d'inscription au fichier des empreintes génétiques à un simple manifestant armé d'un parapluie, comme s'il s'agissait d'un criminel ou d'un délinquant sexuel. Le juge français aurait dû refuser d'appliquer cette loi, parce que, dans un tel cas, elle conduit à une atteinte disproportionnée à la vie privée.

La première chambre civile a lancé le mouvement en 2013 en écartant la nullité d'un mariage prévue par la loi en raison de la situation familiale stable créée par la durée de ce mariage. Dans un cas où la durée était moindre, la même chambre a au contraire appliqué cette même loi.

La Cour de cassation travaille actuellement à conceptualiser ce type de contrôle afin d'harmoniser la technique des chambres, ainsi que la motivation de leurs arrêts, et permettre la régulation des cours d'appel selon un schéma clair et prévisible.

La grande inconnue porte sur le développement de ce genre de moyens devant les juges du fond, développement dépendant lui-même de l'usage que le barreau en fera.

Il semble à l'heure actuelle que les avocats de France soient relativement peu réactifs à cette technique nouvelle : venue de l'univers de common law, elle heurte en réalité la tradition juridique française.

Le développement des techniques tirées de l'équité risquerait en tous cas d'exercer une influence profonde sur la demande en justice. C'est pourquoi, la Cour de cassation réfléchit aussi à des modes de filtrage des pourvois.

B/ La réforme de la procédure civile

La réflexion de la Cour de cassation touche en réalité plus largement à l'évolution de la procédure dans son ensemble car les restrictions éventuelles apportées à l'accès au pourvoi ne

peuvent être conçues sans une approche globale de la réforme de la procédure, et en particulier de l'appel.

Si l'accès au pourvoi est restreint, il faut que le double degré de juridiction ait pu s'exercer effectivement.

Ceci suppose que l'intérêt du procès soit recentré devant le premier juge et qu'il ne puisse connaître de nouveaux développements devant le second juge comme c'est souvent le cas actuellement. Ceci est de nature à renforcer la responsabilité de l'avocat certes, mais en même temps à restreindre les délais de traitement de l'appel, et à permettre d'être plus exigeant pour l'admissibilité du pourvoi, des lors que c'est bien la même affaire qui a été jugée deux fois selon les mêmes moyens.

C/ L'open data

Le renforcement du rôle du premier juge pose de nouvelles questions, tel que l'établissement d'une authentique collégialité à son stade, mais aussi le desserrement de la pression de la demande en justice sur le premier degré de juridiction.

A cet égard, on attend beaucoup de l'open data, c'est à dire de la mise en ligne à la disposition du public de l'ensemble de la production judiciaire. Le secteur privé met au point actuellement des techniques de plus en plus sophistiquées destinées à favoriser l'harmonisation et la prédiction des décisions de justice. Cette évolution devrait permettre aux avocats d'éviter le juge pour la masse des contentieux répétitifs, et permettre à l'institution de se recentrer sur le cœur du métier consistant à dire le droit là où les précédents sont insuffisants.

La Cour de cassation est en première ligne sur ce sujet pour piloter elle-même le mouvement, mais les prévisions de mise en œuvre par le service public envisagées sur le long terme par l'administration, n'apparaissent guère réalistes au regard de la fulgurance des avancées des start-up, de telle sorte que l'open data risque de se faire en dehors d'un contrôle public rigoureux.

D/ La déontologie

Ceci nous amène à un autre grand débat sur l'évolution de la culture judiciaire elle-même.

L'open data ouvre sur une culture de la collégialité globalisée qui se conjugue mal avec les habitudes individualistes du juge judiciaire ainsi appelé à expérimenter de nouveaux réflexes.

Mais surtout, et plus encore, les changements de mentalité induits par les réformes structurelles de l'institution, en particulier celles conduisant à un Conseil de justice aux pouvoirs élargis, impacteraient directement l'état d'esprit du magistrat, appelé à se « défonctionnariser », à se « déministérialiser », à sortir de la « culture du salariat » selon une formule percutante et très expressive que j'emprunte à la présidente de l'association des magistrats tunisiens.

Un juge culturellement indépendant, parce que relevant d'une institution séparée véritablement de l'Exécutif, ne serait plus dans une posture revendicative mais dans une posture de participation autour de son Conseil de justice.

* *

*

Mais, encore une fois, ces quelques exemples d'évolutions fondamentales qui peuvent s'ouvrir sur les décennies prochaines n'ont d'autre prétention que de nourrir vos propres réflexions afin de susciter le débat entre nous en clôture de ce cycle du CADEJ dont la discussion et l'échange constituent la mission principale.

Bertrand Louvel