

LA REALITE DE L'INDEPENDANCE JUDICIAIRE

L'intitulé suppose l'existence d'un écart entre les textes qui encadrent et garantissent l'indépendance des juges, et la réalité que vivent ces derniers dans l'exercice de leurs fonctions.

Parler de l'indépendance des juges en France, c'est aborder un sujet chargé d'un lourd contexte historique mais aussi d'une grande actualité puisqu'elle a fait l'objet récemment de débats nourris dans l'opinion et devant le Parlement à l'occasion de l'adoption de la loi relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats. Au nom de la séparation des pouvoirs et de la garantie de l'indépendance des juges, le Conseil Constitutionnel, par décision du 1er mars dernier, en a d'ailleurs annulé les dispositions les plus saillantes portant sur la responsabilité.

L'indépendance est en devenir ; elle a un passé et un avenir.

La Justice française est marquée par l'esprit qui l'a conçue au sortir de la Révolution et par la place que le pouvoir politique avait alors assignée au juge. Il conviendra de s'y attarder quelque peu pour apprécier les termes du débat actuel dans lequel les représentations historiques m'apparaissent encore vivantes. (I)

S'interroger sur l'indépendance commande aussi de replacer l'intervention du juge dans son contexte institutionnel et social pour appréhender les influences endogènes et exogènes de nature à l'affecter. (II)

Mais tout d'abord, comment appréhender cette notion d'indépendance ?

Elle est rarement définie en dehors de la trilogie qu'elle forme avec deux autres notions : la responsabilité et l'impartialité. Si bien qu'elle n'est abordée qu'en creux ou couplée le plus souvent avec la responsabilité.

Risquons-nous cependant à en faire une première approche et convenons qu'elle ne se réduit pas à la capacité, pour un juge, de prendre des décisions contraires à celles qu'on attend de lui.

L'indépendance n'est-elle pas plutôt la liberté pour le juge de conduire et d'exposer son analyse pour aboutir à une décision qu'il aura prise en respectant un corpus de règles et de valeurs qui fondent son office, notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ? Plus précisément, elle est un devoir qui s'impose au juge dans sa relation avec les justiciables; elle suppose que le juge dispose d'une indépendance statutaire mais aussi qu'il se place toujours à la juste distance du litige qui lui est soumis, en dehors de toute influence qui n'aurait pas été contradictoirement débattue devant lui.

Toutefois, avant d'en arriver à ce degré d'évolution, l'indépendance du juge a subi bien des vicissitudes. La Révolution de 1789 a d'abord été une révolution de la justice qui s'est traduite par un changement complet de la fonction du juge.

DE LA SUBORDINATION A L'INDEPENDANCE

A la fin de l'Ancien Régime, la justice était unanimement décriée. Les juridictions s'entremêlaient dans un réseau inextricable qui faisait le bonheur des juristes et le malheur des justiciables.

Les hommes de loi y trouvaient profits et délices. Les juges, propriétaires de charges, c'est à dire de leurs fonctions, étaient en partie rémunérés par les plaideurs. Les parlements - ancien terme qui désignait les cours de justice- se proclamaient cours souveraines et « *le parlement de Paris prétendait jouer un rôle politique, rêvant d'égaliser quelque jour le Parlement de Londres* » (1).

L'une des préoccupations premières des Révolutionnaires de 1789 fut de préserver le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif de toute immixtion du juge; pour ce faire, ils pensèrent que si les lois étaient simples, limpides et intelligibles par tous, les juges n'auraient pas à les interpréter mais seulement à les appliquer. Cette conception est résumée par une formule imagée mais sortie de son contexte « *le juge est la bouche de la loi* »; il ne peut en modifier ou compléter les termes.

Au sortir de la Révolution, Napoléon créa des « fonctionnaires juges ». La Justice est conçue comme une administration de l'Etat, entourée d'un certain prestige, mais une administration comme une autre, au service de l'Etat.

« *une Justice nommée, formant un Corps Judiciaire, à l'imitation d'un Corps d'Officiers, avec à la base des officiers subalternes -ceux des tribunaux -, puis des officiers supérieurs - ceux des Cours d'appel - et au sommet des officiers généraux, les magistrats de la Cour de Cassation* » (2).

Les Régimes monarchiques et républicains qui se sont succédés tout au long du XIXème siècle, ont apporté des aménagements mais n'ont pas modifié cette matrice : des juges fonctionnaires, hiérarchisés, appelés à faire carrière et soumis au pouvoir politique. Soumission qui s'est illustrée par la destitution de magistrats suspectés de ne pas partager la politique du gouvernement. Des épurations significatives – c'est à dire des révocations pour des motifs politiques - ont ainsi été pratiquées par la plupart de ces Régimes, non seulement parmi les procureurs mais aussi parmi les juges. C'était une sorte de « spoils system » à grande échelle. A titre d'exemple, on peut citer l'épuration la plus importante de 1883 qui eut pour effet de supprimer les postes de 611 juges, soit le quart de l'effectif (3).

Une obligation de s'abstenir de toute manifestation d'opinion, dénommée obligation de réserve, et un très strict loyalisme se sont alors imposés aux juges.

La situation évolua cependant sous la III^{ème} République et surtout avec la IV^{ème} République qui chercha à donner un contenu réel à l'indépendance des juges tout en maintenant institutionnellement un lien avec le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ; pour y parvenir elle créa le Conseil Supérieur de la Magistrature, composé de membres élus, pour les uns par les magistrats, et pour les autres par les Assemblées Parlementaires. La présidence en fut confiée au Président de la République qui joua un rôle d'équilibre .

Instance dotée de pouvoirs étendus portant sur la nomination des juges et plus généralement sur la gestion des juridictions, le Conseil a su s'imposer comme une autorité protectrice de l'indépendance des juges .

La V^{ème} République reprit cet héritage . Elle réduisit cependant les compétences du Conseil et renforça le rôle du Président de la République qui, aux termes de l'article 64 de la Constitution, est institué garant de l'indépendance de la magistrature.

Ainsi, l'indépendance des juges fut-elle au cœur d'une relation tumultueuse entre le pouvoir judiciaire, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, marquée par une défiance réciproque. Chacun en garde la mémoire « *Par vocation, les juristes sont sensibles aux précédents. Et les leçons de l'histoire sont la jurisprudence politique* ». (4)

QUELLE EST LA SITUATION AUJOURD'HUI ?

Notre conception de la justice demeure indissolublement liée à une institution étatique, à un service public (5). Les juges sont toujours considérés comme formant un corps de fonctionnaires, recrutés principalement par concours et formés dans une école nationale, sur le même modèle que d'autres écoles nationales. Dotés certes d'une indépendance garantie par la Constitution, ils font une carrière le plus souvent assez linéaire, en franchissant par voie de mutations et de promotions, divers échelons et grades auxquels sont attachés des niveaux de rémunération distincts.

Pour assurer l'indépendance de la magistrature, la Constitution énonce que le Président de la République est assisté du Conseil Supérieur de la Magistrature. Composé de magistrats élus, du ministre de la justice et de personnalités désignés par, notamment, le président de chaque assemblée parlementaire, le Conseil a en charge les nominations aux plus hauts postes de la hiérarchie judiciaire; il a également à connaître des projets de nomination concernant les autres postes, lorsque ceux-ci donnent lieu à des contestations élevées par les candidats non retenus par les services du ministre de la justice.

Il est aussi l'instance disciplinaire saisie seulement par le ministre de la justice ou par les premiers présidents de cour d'appel ; il est alors présidé par le Premier Président de la Cour de Cassation.

Les magistrats sont statutairement tenus de respecter un ensemble de devoirs et d'obligations qui leur interdisent, par exemple, toute démonstration politique incompatible

avec la réserve que leur imposent leurs fonctions.

En les frappant d'une incapacité de juger lorsqu'un doute risque de planer sur leur indépendance, diverses dispositions leur imposent également un devoir d'impartialité. Les justiciables ont la possibilité de récuser le ou les juges dont l'impartialité leur paraît discutable. La loi prévoit assez largement les cas de récusation et la procédure de récusation peut-être facilement mise en oeuvre par les parties. Par ailleurs, le statut prévoit une série d'incompatibilités telles que l'interdiction d'exercer toute autre activité professionnelle, qu'il s'agisse d'un emploi public ou privé, sous réserve des activités d'enseignement.

Tout juge, lors de sa prise de fonctions, prête serment de « *bien et fidèlement remplir ses fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations, de se conduire en tout comme un digne et loyal magistrat* ».

Pour autant les juges ne sont pas enfermés dans leur tour d'ivoire. Ils peuvent en effet par l'intermédiaire des organisations syndicales de magistrats, prendre part aux débats publics qui ont trait à la justice .

Les travaux de la Commission parlementaire constituée à la suite de l'affaire dite d'Outreau, ont débouché sur diverses propositions visant à étendre le champ de la faute disciplinaire et à permettre aux justiciables de saisir le Conseil de leurs plaintes après examen de celles-ci par un organisme de filtrage .

Après cette trop brève présentation des obligations du juge et des textes qui régissent son indépendance, examinons la réalité de celle-ci sous trois angles :

- 1) l'indépendance du juge dans le fonctionnement quotidien de la juridiction.
Quelle est le pouvoir de la hiérarchie dans l'appréciation des mérites, la gestion des carrières et le contrôle du travail du juge ? Quelle est l'influence réelle du parquet puisque nous connaissons cette situation née de la réunion dans un même corps, des juges et de procureurs ?
Le corporatisme n'est-il pas de nature à affecter l'indépendance ?
- 2) L'indépendance doit aussi être appréhendée au regard des relations et des attentes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. La perte d'influence de ceux-ci ne laisse-t-elle pas place à l'expression plus directe de l'opinion publique, de ceux qui s'en réclament et de la presse ?
- 3) Au delà de nos spécificités nationales, n'assistons-nous pas à une transformation de l'intervention du juge qui, chargé de mettre en oeuvre le droit communautaire et le droit conventionnel des droits de l'homme, voit le champ de son intervention considérablement renforcé et avec lui, celui de son indépendance ?

1) les facteurs endogènes

* Les rapports hiérarchiques

Les juges sont totalement indépendants dans la prise de leurs décisions

juridictionnelles. Le premier président de la cour d'appel ou le président du tribunal n'interfèrent pas. On parle de façon imagée d'une « sanctuarisation de la prise de décision » et les juges sont à cet égard très attentifs au respect de leur indépendance.

En outre, notre système ne prévoit pas la possibilité d'exprimer publiquement une opinion dissidente, de sorte que les décisions collégiales sont prises par des majorités qui demeurent ignorées.

Pour autant, l'influence du président de la juridiction est bien réelle.

Elle s'exerce en effet de façon de plus en plus significative dans quatre domaines :

- l'affectation du juge
- sa notation
- la discipline
- l'appréciation des performances et la politique indemnitaire

→ L'affectation : le président de la juridiction affecte les juges dans tel ou tel service civil ou pénal, de la juridiction, à l'exception des juges spécialisés (juge d'instruction, juge des enfants ...) ; il peut également influencer sur leur charge de travail puisque c'est lui qui fixe le service de chacun. Il est assisté dans cette tâche par une commission de magistrats élus qui ne lui donne qu'un avis, suivi le plus souvent.

La distribution des affaires s'effectue sous son autorité .

→ La notation, appelée « évaluation »: Elle a lieu tous les deux ans.

Elle est précédée d'un entretien avec le président de la juridiction qui évaluera le magistrat en fonction de quatre critères principaux, à savoir les aptitudes professionnelles générales, les aptitudes juridiques et techniques, l'aptitude à l'organisation et à l'animation, l'engagement professionnel.

→ La discipline : Les juges sont soumis à un régime de responsabilité complet mais inégalement mis en œuvre (6) ; en dehors de leur responsabilité pénale qui est celle de droit commun, leur responsabilité civile peut être engagée quand, à raison de leur faute, l'Etat a été condamné à en réparer les conséquences ; enfin et surtout, leur responsabilité disciplinaire est appréciée par le Conseil Supérieur de la Magistrature ; l'action disciplinaire est engagée par le ministre de la justice ou par les premiers présidents de cour d'appel. Le contenu de la faute disciplinaire, restrictivement conçue à l'origine, a considérablement évolué pour sanctionner des comportements professionnels tels qu'un manquement au devoir d'assiduité, un sens des responsabilités défectueux, une violation du respect des exigences légales ou encore un manque de rigueur. La sphère privée est également prise en considération, plusieurs décisions disciplinaires ayant sanctionné, notamment, des faits de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique ou des violences.

Cependant le nombre effectif de sanctions rapporté au nombre de juges reste très faible. Le parlement a voulu récemment élargir le champ de la responsabilité disciplinaire à « *la violation délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant*

une garantie essentielle des droits des parties, commise dans le cadre d'une instance close par une décision de justice devenue définitive ». Le Conseil Constitutionnel a annulé cette disposition au motif que les principes de l'indépendance judiciaire et de la séparation des pouvoirs faisaient obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque cette violation n'avait pas été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive.

→ L'appréciation des performances et la politique indemnitaire

Depuis une récente loi de finances, l'allocation de crédits budgétaires est subordonnée à des critères de performance. Les tribunaux et les Cours doivent montrer qu'ils ont justement réparti leurs crédits à partir de besoins identifiés et en fonction d'objectifs énoncés. Avec cette orientation nouvelle, se mettent progressivement en place des indicateurs de performance. D'autres pays (Danemark, Espagne, Pays-Bas, Etats -Unis ...etc.) ont également adopté un système d'évaluation des performances mais autrement mis en œuvre.

L'évaluation individuelle des juges prendra nécessairement en compte cette appréciation de la performance. D'ores et déjà, une nouvelle prime modulable est attribuée aux juges par le président et le premier président en fonction de la réalité de leur activité et de leurs charges.

L'ensemble de ces pouvoirs d'encadrement et de contrôle exercés par les présidents de juridiction sont d'autant plus effectifs qu'ils s'exercent à l'égard de juges dont, comme nous l'avons dit, le déroulement de la carrière, par franchissement de grades et d'échelons, constitue la perspective professionnelle.

* La situation du parquet

En dehors de ces influences hiérarchiques, il convient de souligner que l'appartenance des juges à un même corps fait l'objet de débats nourris. Pour certains, ce système peut être maintenu si les procureurs devenaient indépendants du ministère de la justice ; pour d'autres, il est temps de séparer de façon effective les magistrats du siège des magistrats du parquet. La majorité des juges, me semble-t-il, considère la situation présente comme nécessitant une clarification statutaire.

Nous assistons en effet à un développement du rôle du parquet qui s'illustre notamment par la mise en œuvre de nouvelles procédures conduites par le procureur et destinées à éviter la procédure d'audience correctionnelle (« plaider -coupable », ordonnances pénales composition pénale ...etc) . Or cette montée en puissance du rôle du parquet ne se traduit pas par la remise en cause du lien de dépendance qui unit les procureurs au ministre de la justice .

Ainsi, l'image du juge et sa perception par le justiciable se brouille-t-elle d'avantage .

La séparation des magistrats du siège et du parquet devient donc une question d'indépendance .

* Le corporatisme

Le dernier facteur endogène qui influe, plus qu'on ne le pense, sur l'indépendance – car on n'y prend pas garde – réside dans le fort corporatisme des juges ; il transparaît des développements qui précèdent.

Ce corporatisme a pour effet d'éloigner les juges des préoccupations de leurs concitoyens en les enfermant dans des logiques internes à l'égard desquelles ils perdent progressivement un regard critique. Il favorise l'adoption de « comportements de conformité ».

Les derniers travaux parlementaires (7) ont dénoncé une insuffisante diversification des modes de recrutement des juges et le corporatisme qui s'induit inévitablement d'un système qui recrute pour l'essentiel des juges jeunes, sans expérience professionnelle ; le CSM reproche en outre à l'Ecole Nationale de la Magistrature une tendance à la « modélisation des esprits » et à la répétition des pratiques .

Le CSM est lui aussi perçu comme une instance corporatiste puisque ses membres sont dans leur très grande majorité des magistrats issus, pour un grand nombre d'entre eux, du syndicat majoritaire. Sa composition devrait d'ailleurs être modifiée pour parvenir à un équilibre numérique entre les membres magistrats et les membres non magistrats .

2) Les facteurs exogènes

* le ministre de la justice

Rappelons simplement ici que le ministre de la justice a en charge la gestion de la magistrature et pourvoit à l'essentiel des postes de base et de la hiérarchie intermédiaire sous réserve des modifications que peut lui demander le CSM. Les services de l'Inspection Générale des juridictions sont placés sous sa seule autorité.

Le ministre interfère aussi directement dans la vie des juridictions puisque ce sont ses services qui répartissent les moyens. On peut souhaiter que par application du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, les juridictions bénéficient « d'une autonomie administrative et de la maîtrise de leurs moyens. A l'instar de la révolution judiciaire britannique, c'est en ce sens qu'évoluent tous les systèmes du monde, européen en particulier ».
(8)

* le pouvoir législatif

Il convient également d'en faire état car l'intervention du législateur dans le cours de la justice, si elle est rare et limitée, n'en est pas pour autant exceptionnelle. Elle se traduit par l'adoption de lois rétroactives appelées lois de validation destinées à prévenir l'application d'une jurisprudence redoutée, à en corriger les effets ou à substituer à l'interprétation d'une règle de droit, une règle nouvelle de portée rétroactive (9) .

Son influence s'est également fait sentir récemment à l'occasion de la dramatique affaire d'Outreau qui a soulevé une très grande émotion et a discrédité la justice aux yeux d'une partie de l'opinion. L'assemblée nationale a institué aussitôt -ce qui était dans ses pouvoirs mais n'était plus dans ses usages – une commission d'enquête chargée d'identifier les dysfonctionnements que cette affaire révélait. Elle procéda à l'audition publique de différents juges, retransmise en direct sur de nombreuses chaînes de télévision. La mise en scène fortement médiatisée des travaux de la commission et la nature des questions posées par ses membres ont pu donner le sentiment d'un affrontement du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. (10) .

- les interférences diffuses :

il s'agit ici de citer des influences qui peuvent s'exprimer de façon plus ou moins publique avant que le juge ait statué ou après qu'il a pris sa décision. Ce sont, parmi d'autres, les élus locaux, les policiers et leurs syndicats ou même le ministre de l'intérieur qui vont commenter la façon dont tels ou tels délinquants doivent être jugés ou la façon dont ils sont jugés. Si les magistrats du parquet sont les premiers concernés par ce type d'interférences, les juges en perçoivent nécessairement l'écho.

* l'opinion publique et la presse

Ce sont sans doute des intervenants dont l'importance se fait de plus en plus sentir .

L'opinion publique fait entendre sa voix avec le relai de la presse et des associations, non plus auprès du ministère de la justice mais auprès des juges. Elle réclame plus de transparence et plus d'explications sur les décisions prises et leurs motivations. Ce sont des interpellations parfois virulentes, qui sont adressées aux juges et auxquelles ces derniers doivent apprendre, désormais, à répondre. La question que nous avons à résoudre est dès lors : quelle est la personne de l'institution judiciaire, légitime pour répondre publiquement à ces interpellations et pour communiquer avec le public, au nom des juridictions et donc au nom des juges ?

O

O

O

3) La lecture de cette liste, non exhaustive, des facteurs qui interfèrent aujourd'hui sur l'indépendance du juge peut donner l'impression que celle-ci demeure très fragile.

Toutefois, une observation portée sur les 60 dernières années révèle que des garanties statutaires ont été apportées, notamment par la création du CSM et par la progressive montée en puissance de son rôle . Elle révèle plus encore l'autonomisation grandissante de la Justice par rapport à l'Etat ; on est loin de la conception napoléonienne de la Justice.

L'autonomisation qui est en cours procède d'un recentrage de l'institution judiciaire, son point d'équilibre passant de l'Etat aux justiciables. Elle est la conséquence de la mise en oeuvre du droit de toute personne d'avoir accès à un tribunal indépendant et impartial, en application de l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme et de la jurisprudence dégagée par la Cour de Strasbourg . Les débats que nous connaissons en France sur le statut du parquet ou sur la possibilité pour les justiciables de saisir le CSM procèdent de cette même évolution .

Cette mutation est aussi la conséquence de la transformation du rôle du juge qui, en donnant la primauté au droit international, provoque des bouleversements « dans l'univers juridique et l'organisation judiciaire, en ce qu'il remet en cause la pertinence de la séparation des juridictions administratives et judiciaires et soumet la loi comme le décret à un contrôle juridictionnel de conventionnalité »(11). En témoigne par exemple la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés qui impose au juge national de donner plein effet aux normes communautaires et l'oblige corrélativement à donner à celles-ci une application uniforme et une protection judiciaire efficace (12).

Dans ce contexte, le principe de l'indépendance du juge, construit initialement pour le protéger de l'ingérence des autres pouvoirs, l'interpelle en retour sur ses pratiques professionnelles et sur la qualité des réponses qu'il apporte aux attentes, de plus en plus pressantes et exigeantes des justiciables. Il doit non seulement veiller à son indépendance, à la perception de celle-ci par les parties, mais plus encore s'attacher à rendre aussi transparentes que possible son intervention et les motivations qui fondent ses décisions.

La contrepartie de l'indépendance du juge, c'est sa responsabilité .

Les juges des pays européens sont désormais placés à la charnière de plusieurs ordres juridiques. Ils ont un rôle commun à assumer. Leur indépendance, comme leur responsabilité, doivent être à la mesure de l'importance de leurs charges nouvelles et faire l'objet d'une définition commune .

Alain Girardet

- (1) Robert Badinter « Une autre Justice», introduction , Fayard 1989
- (2) Jean Foyer in “ L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération” p 158
AFHJ, éditions Loysel 1994
- (3) opus cité, Jean-Pierre Machelon p 97
- (4)Robert Badinter in “Les Juges” Pouvoirs n°74 p 11, éditions du Seuil 1995
- (5)Antoine Garapon in « Les juges , un pouvoir irresponsable ? »éditions Nicolas Philippe
2003
- (6)Rapport n° 176 (2006/2007)de Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des
lois du Sénat, sur le projet de loi relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité
des magistrats
- (7)Rapport Hiest et rapport de la commission parlementaire d'enquête chargée de
rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice , juin 2006
- (8) Guy Canivet ; discours prononcé à l'Académie des Sciences Morales et Politiques le 13
novembre 2006 ,
sur le thème: « lignes de progrès » , in « les annonces de la Seine », n°79
- (9)Guy Canivet idem

- (10)Antoine Garapon , Denis Salas « Les nouvelles sorcières de Salem , les leçons
d'Outreau>> éditions du Seuil 2006
- (11)Guy Canivet , discours cité
- (12)voir , notamment , l'arrêt de la CJCE « Simmenthal » du 9 mars 1978