

**Audience solennelle de rentrée
de la Cour de cassation**

**Discours de M. Jean-Louis NADAL
Procureur général**

Paris, le 6 janvier 2006

Monsieur le Premier ministre, vous avez bien voulu honorer cette cérémonie de votre présence. Nous sommes très sensibles à cette attention portée à notre Cour et à l'institution judiciaire dans son ensemble, à celles et ceux qui la composent et qui la servent. Nous vous sommes reconnaissants de cette marque d'estime et de confiance, de cet encouragement que vous venez ainsi nous donner en personne à continuer d'oeuvrer, selon la formule consacrée, à ce qui est convenable au bien de la justice.

* *
*

Monsieur le Garde des sceaux, ministre de la justice,
Madame la ministre déléguée au commerce extérieur,
Monsieur le Président de l'Assemblée nationale,
Mesdames et Messieurs les parlementaires,
Madame, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil supérieur de la Magistrature,
Mes chers collègues des cours et tribunaux,
Monsieur le Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation,
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,
Mesdames et Messieurs.

Nous sommes heureux de vous recevoir dans cette maison que vous connaissez bien. Nous ressentons comme à chaque fois votre venue comme un honneur. Ce rendez-vous annuel n'est pas seulement protocolaire ; il manifeste qu'une institution de la République, quelle qu'elle soit, ne peut fonctionner dans l'isolement et n'a de sens que dans ses relations avec la société.

Je salue enfin tout spécialement, en leur souhaitant la bienvenue, nos collègues polonais et notre collègue canadien qui nous font l'honneur d'assister à cette audience.

* *
*

Monsieur le Premier président,
Messieurs les Présidents de chambre,
Mesdames et Messieurs les Hauts conseillers, conseillers référendaires et auditeurs,
Mes chers collègues du parquet général,
Mesdames et Messieurs les fonctionnaires de cette Cour,

l'audience solennelle marquant la rentrée judiciaire permet traditionnellement d'évoquer le bilan et les projets de la Cour.

Au titre du bilan, je crois cette année pouvoir être bref en affirmant très simplement que vous avez, que nous avons bien travaillé. En effet, la Cour continue de maîtriser le nombre des pourvois qui lui sont soumis et commence à mesurer les effets positifs de l'extension de la représentation obligatoire qui, avec votre accord, Monsieur le Garde des sceaux, est également appelée à concerner la matière pénale.

* *
*

L'année qui s'achève a aussi été pour le parquet général celle de la poursuite de son adaptation tant aux normes émanant de Strasbourg qu'à l'évolution de la Cour de cassation elle-même.

Vous avez, M. le Garde des Sceaux, apporté votre appui constant à cette réforme et je vous exprime ici toute ma gratitude pour votre soutien sans faille dans la mise en oeuvre du nouveau dispositif du parquet général dont les premières mesures seront effectives au terme de ce semestre. Elles concrétiseront la volonté d'engager le parquet général dans la voie de la modernité, un parquet général résolument ouvert sur l'extérieur, au contact permanent de la société.

* *
*

Mais je ne veux pas vous parler de la justice au travers du seul prisme de la Cour de cassation et de son parquet général quand l'institution tout entière est l'objet des plus vives interrogations.

“Ne faire de tort à personne, c'est depuis l'antiquité comme un axiome du droit” : ainsi parlait le doyen CARBONNIER dont nous avons célébré la mémoire en 2005. Et c'est précisément parce que la justice peut “faire du tort” que nous devons accueillir sa mise en cause avec humilité, oeuvrer à la rendre compréhensible et, autant que faire se peut, à la faire accepter.

La décision judiciaire ou juridictionnelle se trouve constamment au coeur, d'une tension entre trois pôles — indépendance, responsabilité, protection des libertés —, qui ne rend pas aisée cette mission que lui assignait le regretté Paul Ricoeur quand il écrivait que l'éthique dans les décisions de justice *“n'est autre que celle du meilleur argument, celui que l'autre peut entendre”*.

Et c'est bien de l'impact de ces décisions sur la vie de nos concitoyens et non plus de leur seule conformité au droit que l'opinion veut que la justice réponde. Albert Camus observait que, selon les grecs *“le crime impuni infectait la cité. Mais [que] l'innocence condamnée, ou le crime trop puni, à la longue, ne la souille pas moins”*. C'était une autre manière de formuler cette question que posait déjà PLATON : *“qui jugera le juge”*, et qui n'a jamais été aussi présente qu'au cours de l'année passée.

Plusieurs affaires, notamment pénales, fortement médiatisées, ont tour à tour mis en lumière la faiblesse ou la force, le courage ou la confusion, la sagesse ou l'aveuglement d'hommes ou de femmes chargés de juger. Les conséquences heureuses ou terrifiantes de leurs décisions sont bien souvent apparues avec un éclat particulier.

C'est que la justice, de plus en plus sollicitée, est en contrepartie de plus en plus interrogée sur son action. A la question récurrente posée à la magistrature de la Révolution à la Seconde guerre mondiale *“qui t'a fait juge ?”* succède désormais une autre interrogation qui, comme la précédente, pose le problème de la légitimité : *“qu'as-tu fait de ta mission ?”*.

Ce mouvement est l'irrésistible effet d'une évolution de fond. Il nous faut le voir en face avec calme en dépassant d'abord les crispations d'un échange convenu entre ceux qui se font avec ardeur les procureurs des juges et rêvent tout haut d'une sorte de *“plaider coupable”* auquel ils devraient se livrer régulièrement dans un esprit de *“repentance”* et ceux qui, dissimulés au plus profond de leur palais de justice, pratiquent encore avec conviction le *“plaidoyer pro domo”*.

* *
*

Nous sommes conviés à une double interrogation : la première porte sur les comportements et nous renvoie à la responsabilité si souvent évoquée, tandis que la seconde concerne le fonctionnement même de l'institution.

La responsabilité disciplinaire des magistrats est une réalité dans notre pays, ainsi que le montre le rapport annuel du Conseil supérieur de la magistrature. Comme l'a écrit Pierre Truche, cette responsabilité *“rappelle la véritable dimension de la profession. Elle trace la voie de l'éthique du magistrat”*. J'émettrai à cet égard trois propositions en forme d'interrogation :

- J'observerai d'abord que la possibilité de saisine directe du Conseil supérieur de la magistrature par les chefs de cour est un indéniable progrès en ce qu'elle permet l'engagement de la procédure dans un cadre strictement judiciaire en dehors de toute intervention de l'administration et même de l'exécutif diront certains.

Mais pourquoi ne pas aller jusqu'au bout de cette logique en permettant au chef de cour auteur de la saisine d'articuler lui-même ses griefs devant le Conseil supérieur de la magistrature ou, à tout le moins, en l'admettant comme partie jointe ?

- Je voudrais surtout poser la question d'une saisine plus large encore de l'organe disciplinaire.

Ne faut-il pas s'orienter — après avoir mis en place les filtres et les procédures susceptibles d'empêcher tout dévoiement de ce type de recours — vers la possibilité pour les justiciables de demander l'intervention du Conseil supérieur de la magistrature ?

Ainsi ce Conseil deviendrait un véritable régulateur éthique du corps de la magistrature. Dans cette perspective enfin, ne faut-il pas, même si des voix éminentes n'ont pas pris parti en ce sens, se poser la question d'un code de déontologie pour les magistrats ?

* *
*

Mais la question de la responsabilité n'est pas que disciplinaire. Jamais sans doute la justice n'a été si fortement interpellée par toutes les couches de la société sur son fonctionnement. On l'a bien vu dans plusieurs affaires qui ont soulevé incompréhension et colère même en présence de décisions juridiquement inattaquables. Faut-il pour autant que le juge ou le procureur, car ils ne sont pas sur un pied différent en ce domaine, prenne non pas la décision la plus convenable au bien de la justice, celle qui découle de la règle de droit, celle qui convient à la situation des parties, mais celle qui est susceptible de lui procurer le moins de tracasseries ?

Le magistrat doit-il être inhibé par la crainte permanente de sa mise en cause personnelle plutôt qu'obnubilé par le souci d'agir pour le bien de la justice ? Chacun s'accordera plutôt à reconnaître que l'atteinte à l'indépendance ne peut-être le prix de la responsabilité.

C'est la raison pour laquelle je veux dire ici solennellement que la plus mauvaise manière d'aborder le problème serait justement de chercher à établir et à mesurer une responsabilité en fonction d'événements survenant après une décision régulièrement prise. Ce serait en réalité ouvrir la porte à l'arbitraire et commettre une faute contre les institutions que de reprocher à un juge une décision prise en application des lois de la République.

Bien sûr, la justice doit être capable de se remettre en question, doit accepter de répondre aux interrogations que peuvent susciter ses décisions, doit avoir le courage d'assumer ce qui a été établi comme dysfonctionnement ou dérive. Mais la solution n'est en aucun cas dans la mise en cause de la décision juridictionnelle contre laquelle ne doivent s'exercer que les voies de recours prévues par la loi.

* *
*

Pour autant, comment ignorer l'existence de ces décisions que nous voyons parfois arriver à la Cour de cassation, dont l'examen révèle, au final, des erreurs telles que la cassation est inévitable. C'est toute la problématique du "mal jugé" ou plutôt, dirai-je du "très mal jugé".

Peut-on continuer de considérer que le problème est simplement juridique lorsque le magistrat, qu'il soit du siège ou du parquet, a radicalement méconnu les règles applicables, lorsqu'il a commis une erreur qu'un débutant n'aurait pas faite, une erreur, selon la formule de cette cour, "tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eut pas été entraîné", lorsque le magistrat donne le sentiment qu'il n'a ouvert ni le code ni le dossier ?

Le problème est alors certes juridique, car encore une fois, la réformation de la décision doit exclusivement relever de l'exercice des voies de recours. Mais n'est-il pas aussi judiciaire, en ce qu'il concerne le fonctionnement même de l'institution ? Je vois pour ma part trois moyens de répondre à cette problématique : la formation, l'évaluation, l'affectation.

- C'est à l'Ecole nationale de la magistrature, dont je salue le Directeur, d'intégrer, dans sa formation initiale, comme dans sa formation continue, ce réflexe quotidien qui doit imprégner chaque magistrat, qu'il soit ce jeune débutant qui découvre son métier pour la première fois ou ce professionnel chevronné qui s'apprête à déposer sa robe. Lieu cardinal du débat libre sur la Justice, l'Ecole doit revendiquer fortement cette fonction de boussole pédagogique et ne pas hésiter à diffuser inlassablement par ses colloques et ses publications, les avancées comme les interrogations qui traversent la justice. Elle doit demeurer le lieu par excellence de la réflexion juridique, le lieu des débats sur notre système judiciaire et le lieu de la confrontation des idées.

Elle doit convaincre nos jeunes collègues qu'elle ne délivre pas des "permis de juger" et qu'il leur appartient, pour progresser, de savoir se remettre en question. Elle doit permettre au futur juge de prendre conscience de ce que son indépendance, ce bien si précieux, pierre angulaire de l'acte de juger, ne se confond pas avec l'absence de dialogue, d'écoute et de discussion.

Se remettre en cause, avoir en tout la culture du doute, avoir conscience de ce que l'acte de juger doit demeurer cette "*brûlure*" qu'évoquait Albert CAMUS, c'est à ce prix que certaines dérives pourront être évitées.

- L'évaluation est ce qui permet de cerner au mieux les capacités d'un magistrat à remplir ses fonctions. Elle doit être sincère, contradictoire, respectueuse. Les qualités doivent être soulignées mais les faiblesses ne doivent pas être occultées. La responsabilité des chefs de cour est ici capitale. Il est vrai que leur information manque parfois de consistance. La commission présidée par M. le premier avocat général honoraire Jean CABANNES, a proposé de transmettre aux chefs de cour les décisions entraînant une condamnation de l'Etat en raison du mauvais fonctionnement du service de la justice pour des faits qui se sont produits dans leur ressort. Je souscris pleinement à cette proposition. Pourraient de même être exploitées les décisions de la Cour de Strasbourg, dont on sait qu'elle peut prononcer des condamnations en raison des conditions dans lesquelles une procédure s'est déroulée.

- L'affectation est enfin un élément qui pourrait, me semble-t-il être mieux pris en compte. Que ce soit à la sortie de l'Ecole nationale de la magistrature ou tout au long de la carrière, il est, je le répète, du devoir de la hiérarchie de veiller à l'adéquation du poste avec celui qui l'occupe et de voir, au besoin, par quels moyens remédier, dans le strict respect du statut, aux erreurs d'orientation toujours possibles dans l'exercice de fonctions dont la liste est maintenant si multiple que rares sont ceux capables de prétendre exceller en toutes. Est-il vraiment impossible dans un corps de dimension somme toute réduite — moins de huit mille magistrats — de ne pas donner plus de champ à la gestion individuelle des carrières ?

* *
*

Ce tableau ne serait pas complet si l'on n'y ajoutait le fonctionnement institutionnel de notre Justice. Et là encore, nous voyons ce qui appartient à l'institution et ce qui relève des comportements. L'institution a le devoir de ne pas créer les conditions du désastre.

Elle ne doit pas placer les magistrats dans une situation qui rend impossible leur mission que ce soit du fait de la contradiction des textes ou des pressions les plus diverses. Je pense à la dictature de l'instant, au temps qu'il faut laisser au procureur, au juge d'instruction, au juge des

libertés et de la détention, à la juridiction pour examiner une affaire sans songer à la suivante. Je pense au temps qu'il faut laisser à la défense. Je pense également à la manière dont nous appliquons les textes.

Il me semble qu'à de nombreux égards, et sans préjudice des inéluctables réformes à venir, il n'est pas de texte qui soit, en théorie, plus protecteur des libertés que notre code de procédure pénale. Mais alors, pourquoi un ouvrage aussi respectable n'a-t-il pas permis d'empêcher les naufrages auxquels nous avons assisté ces dernières années ? Permettez-moi d'émettre deux hypothèses et une interrogation.

Une première hypothèse est que notre code de procédure pénale incite à une lecture orientant le regard sur le dossier davantage que sur la perspective du procès. Nous percevons la procédure comme une succession de séquences indépendantes — enquête, instruction, jugement — sans avoir suffisamment à l'esprit que chaque phase doit s'accompagner d'un contrôle de la précédente.

On dira d'une affaire qu'elle est "policièrement élucidée", que "l'instruction a établi tel ou tel fait", en perdant de vue que l'ensemble forme un tout dont le procès n'est que la dernière manifestation, un procès qui commence au premier acte de la procédure sur laquelle devrait s'exercer un contrôle permanent.

C'est le caractère illusoire du contrôle qui constitue justement ma seconde hypothèse. Ce contrôle, il existe à de nombreux stades par le procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention, par le juge d'instruction lui-même, par la chambre d'instruction, par la défense, parfois même par la presse et, au sommet, par la Cour de cassation. Comment se fait-il que dans un tel processus, dans une telle redondance apparente des vérifications, toutes les sécurités puissent être défailtantes ? Je crois qu'il est urgent d'identifier ce qui, au fil de la pratique et de l'évolution des textes, a transformé en un contrôle par trop souvent formel ce qui devait avant tout être une vérification approfondie des faits et du droit.

Je me garderai de prétendre avoir trouvé la solution. Tout au plus indiquerai je que l'un des axes majeurs de la réflexion me paraît être le rôle de la défense au cours de l'enquête préliminaire. N'est-il pas temps, en effet de se demander si le légitime renforcement des pouvoirs d'enquête ne doit pas s'accompagner aujourd'hui d'un rééquilibrage en faveur de la défense ? Ces réformes nécessiteront sans doute des modifications dans les pratiques professionnelles, mais elles me semblent indispensables dans la perspective d'une justice pénale moderne.

Mon interrogation, enfin, au risque de vous choquer, porte sur le recours à la détention provisoire qui rend plus insupportables encore les erreurs que la justice peut commettre. A cet égard, l'observation du contentieux que connaît la commission de réparation des détentions provisoires apparaît fort instructif sur les dysfonctionnements que notre procédure peut générer et les dérives du recours à la détention provisoire. N'avons-nous pas, profondément ancrée en nous, bien plus que dans d'autres pays où règne aussi l'Etat de droit, l'idée que la détention s'apprécie principalement au regard de la gravité des faits, même non définitivement jugés, plutôt que de critères objectifs liés aux nécessités de l'enquête, tels qu'énumérés par l'article 144 du code de procédure pénale ? Peut-on seulement exprimer des réserves sur un recours excessif à la détention provisoire sans être immédiatement accusé de négliger les victimes comme le profèrent parfois les tenants d'un discours simpliste ?

Mais lorsqu'il s'agit de faire évoluer les mentalités, même la loi est un instrument bien peu efficace. Peut-on espérer une réforme dans les têtes plutôt que dans les textes, des magistrats mais également de la société dans son entier, que ce soit de la presse, des citoyens ou des responsables publics ?

* *
*

Au terme de ce long et nécessaire parcours dans la question de la responsabilité des magistrats et du fonctionnement de l'institution, je dois confesser mes doutes et reconnaître la modestie de mes propositions. Je ne propose pas le "grand soir" de la Justice ... Rien de tout cela ... Seulement, encore une fois, l'affirmation que la "confiance légitime" dans la justice repose toute entière sur l'éthique du juge, que cette éthique doit être encadrée et au besoin évaluée dans le cadre d'une déontologie claire, connue, acceptée. Cette question là ne devra pas être éludée.

Pas plus que ne devra être éludée la question plus difficile encore des pratiques des magistrats et des juridictions. Alors, on pourra, chaque fois qu'il le faudra, mettre en jeux la responsabilité de tel ou tel magistrat pour qu'il soit jugé, à l'intérieur du corps, sur le point de savoir si il y a toujours sa place et laquelle. J'en aurai terminé peut-être en formulant une observation à mes yeux fondamentale sur le fonctionnement de notre justice pénale : quelle que soit l'évolution dans laquelle s'inscrira notre procédure pénale et notre système judiciaire, évolution que je crois inéluctable, il apparaît indispensable, et les rencontres que je peux avoir avec des procureurs généraux étrangers me confirment dans cette idée, que la phase de l'enquête et de recueil de preuves, soit toujours effectuée sous le contrôle de l'autorité judiciaire qui est en application de l'article 66 de la Constitution gardienne des libertés individuelles.

* *
*

J'arrive au terme de mon propos que je ne veux pas terminer sans respecter la tradition qui, en début d'année, nous fait former des vœux. Je souhaite pour vous mêmes et pour les vôtres, que cette année vous soit propice en tout et vous apporte les satisfactions auxquelles vous aspirez. Pour l'institution judiciaire, me reviennent ces mots écrits il y a près de trois siècles par un citoyen d'Ispahan à qui Montesquieu prêtait sa plume : *"la justice élève sa voix ; mais elle a peine à se faire entendre dans le tumulte des passions"*. C'est tout le bien que je souhaite à notre justice et à ceux qui la servent : continuer de se faire entendre dans le tumulte des passions.