

# INDEPENDANCE DE LA JUSTICE

Prof. Dominique Rousseau

Même si la justice aime le penser, elle n'est pas la seule activité sociale qui ait l'indépendance pour principe constitutif. Les journalistes, les médecins, les professeurs d'université, les artistes et d'autres métiers encore sont également constitués sur ce principe. Loin d'en diminuer la valeur, l'appel généralisé au principe d'indépendance lui donne, au contraire, sa signification fondamentale. Il n'est pas un privilège accordé à telle ou telle profession, il est la garantie pour les citoyens que ceux qui font profession de les juger, de les informer, de les soigner ou de les former sont en situation d'exercer leur métier à l'abri de toutes pressions, il est la garantie pour les citoyens de leur propre liberté et, partant, il est le principe sans lequel les citoyens ne pourraient accorder leur confiance aux institutions judiciaires, médiatiques, médicales, universitaires, ...

Il est vrai, à l'avantage de la justice, que le principe de son indépendance figure expressément dans la constitution de 1958 en son article 64. Ou, plus exactement, que le Conseil constitutionnel l'a déduit de cet article faisant du Président de la République « le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». Dans sa décision du 9 juillet 1970 en effet, il considère qu'« eu égard au statut particulier des auditeurs de justice – ils sont soumis à l'autorité du directeur de l'Ecole – leur participation aux audiences avec voix délibérative est incompatible avec *le principe d'indépendance des juges* tel qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la constitution »<sup>1</sup>. Le Conseil a étendu le bénéfice de ce principe à l'ensemble des personnes exerçant des fonctions juridictionnelles. Dans sa décision du 21 février 1992<sup>2</sup>, il accepte que « des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire à condition que des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice des fonctions judiciaires ». De même, dans sa décision du 29 août 2002<sup>3</sup>, il précise que la loi organique relative aux conditions de désignation et au statut des juges de proximité « devra comporter des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires ». Cette extension du champ d'application du principe d'indépendance et cette formulation des considérants confirment qu'il a pour objet de protéger moins un corps de métier que l'exercice de l'activité juridictionnelle, que celle-ci soit assurée par des magistrats professionnels, des personnes recrutées à titre temporaire ou des juges non professionnels.

Sans prétendre réduire la définition du principe d'indépendance à ses conséquences juridiques, il faut cependant les prendre comme des « marqueurs » de ses exigences qui, au regard notamment de la jurisprudence constitutionnelle, se révèlent au moment de l'accession aux fonctions juridictionnelles et au moment de l'accomplissement de ces fonctions.

## 1. Indépendance de la justice et accession aux fonctions juridictionnelles.

1.1 L'indépendance de la justice se mesure d'abord à l'existence d'une formation propre à la fonction de juger. Au moment où les critiques montent vers l'Ecole de Bordeaux l'invitant à

<sup>1</sup> CC, 70-40 DC, 9 juillet 1970, R. p.25.

<sup>2</sup> CC, 92-305 DC, 21 février 1992, R. p.27.

<sup>3</sup> CC, 2002-461 DC, 29 août 2002, R.p.204.

se dissoudre au profit d'une formation des magistrats diluée dans divers instituts privés, voire au profit de personnes ayant l'expérience des choses de la vie, il convient de rappeler que le Conseil a fait de la formation juridique des futurs magistrats une garantie nécessaire du principe d'indépendance. Dans sa décision du 19 février 1998<sup>4</sup>, se référant à l'article 6 de la Déclaration de 1789, il pose, en effet, comme condition de la constitutionnalité du recrutement de magistrats non-professionnels la prise en compte des « capacités, vertus et talents qui soient en relation avec les fonctions de magistrat et garantissent l'égalité des citoyens devant la justice ». Et, en l'espèce, constatant que la loi ne permet de « présumer, dans tous les cas, la qualification juridique » des candidats aux fonctions de magistrat, il demande que les mesures d'application prévoient des épreuves de concours de nature à permettre de vérifier les connaissances juridiques des intéressés et leur aptitude à juger « afin de garantir la qualité des décisions rendues, l'égalité devant la justice et le bon fonctionnement de la justice ». Le Conseil rappelle ainsi que, si la magistrature doit rester un corps ouvert, il serait grave pour l'indépendance de la justice de laisser croire qu'elle n'est pas une profession exigeant « des capacités, vertus et talents » certifiés et que tout un chacun peut, avec du bon sens, rendre justice au pied de son arbre. Confronté à la création des juridictions de proximité, composées de juges non professionnels exerçant à titre temporaire et statuant en dernier ressort sur des compétences initialement dévolues aux tribunaux d'instance et de police, le Conseil déplore, dans sa décision du 20 février 2003<sup>5</sup>, que « ni les diplômes juridiques obtenus par les candidats, ni leur exercice professionnel antérieur ne suffisent à présumer, dans tous les cas, qu'ils détiennent ou sont aptes à acquérir les qualités indispensables au règlement des contentieux relevant des juridictions de proximité » ; et, plutôt que de renvoyer au législateur la responsabilité de définir lui-même la nature de la formation, il précise de sa propre autorité « qu'il appartiendra à la formation du siège du CSM, avant de rendre son avis, de s'assurer que les candidats dont la nomination est envisagée sont aptes à exercer les fonctions de juge de proximité et, le cas échéant, de la soumettre à une formation probatoire » ; et il insiste en ajoutant que « *dans le cas où le stage probatoire n'aura pas permis de démontrer la capacité du candidat, il reviendra au CSM d'émettre un avis négatif à sa nomination, même si cet avis a pour effet de ne pas pourvoir un poste ouvert au recrutement* ».

Sans doute, cette Ecole de Bordeaux est-elle accusée de produire un esprit de corps qui isole et sépare les futurs magistrats de la société et les rend ignorants des autres activités sociales sur lesquelles ils seront appelés à juger. Mais cette « séparation » est précisément ce qui crée l'indépendance du jugement judiciaire par rapport aux autres modes de jugement, économique, financier, politique, moral, ... Juger « judiciairement » impose une distance, un espace indépendant des autres espaces où puisse se former, selon les règles propres au droit, la décision juridictionnelle. Et la formation à la fonction de juge construit cet espace. Au demeurant, les programmes de formation initiale et continue comme les stages permettent aux magistrats d'avoir, sur le fonctionnement des entreprises ou les mutations sociologiques de la famille par exemple, les connaissances nécessaires à la production d'un jugement éclairé et indépendant.

1.2 L'indépendance de la justice se mesure ensuite à la qualité des procédures de nomination des magistrats. Entre l'élection, qui ferait dépendre les magistrats de l'opinion publique, et la nomination par le ministre, qui les ferait dépendre du pouvoir politique, les procédures actuelles de nomination ménagent certainement une transition vers un système capable de mieux satisfaire le principe d'indépendance.

<sup>4</sup> CC, 98-396 DC, 19 février 1998, R. p.153.

<sup>5</sup> CC, 2003-466 DC, 20 février 2003, R. p.156.

Pour les conseillers à la Cour de Cassation, les conseillers référendaires, les premiers présidents de Cour d'appel et les présidents des tribunaux de grande instance, le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa formation du siège, décide. A partir d'un examen du dossier d'évaluation des magistrats et en fonction des exigences propres à tel ou tel poste, il opère une première sélection des candidats invités à être auditionnés ; après avoir été entendus pendant une heure chacun – sur leur carrière, leur conception du poste, leurs motivations, ... - le Conseil choisit celui ou celle qui lui paraît le ou la plus apte à exercer la fonction ; réuni enfin à l'Elysée, le Conseil en fait la proposition argumentée au Chef de l'Etat qui acquiesce. Il convient de préciser que le Président de la République ne participe pas au vote par lequel le Conseil a arrêté sa proposition ; la seule possibilité pour lui de manifester son désaccord serait, éventuellement, de ne pas inscrire à l'ordre du jour une des propositions du Conseil.

Pour les autres magistrats du siège, les propositions de nomination sont faites par le ministre de la justice et soumises pour avis à la formation du siège du Conseil. Celle-ci procède de la même manière – examen des dossiers, audition – reçoit les observations des magistrats non retenus par la chancellerie, et émet sur la proposition un avis conforme ou non conforme qui lie la compétence du ministre.

Pour les magistrats du parquet, le Conseil, dans sa formation parquet, n'a aucun pouvoir sur la nomination des procureurs généraux – désignés en conseil des ministres – et ne donne qu'un avis consultatif sur les propositions ministérielles pour les autres postes – procureurs de la République, substituts, ... - le garde des sceaux pouvant toujours, selon la loi, passer outre un avis défavorable du Conseil.

Il ressort de ces trois modes de nomination une protection inégale du principe d'indépendance : assurée par la procédure de la proposition, affaiblie par celle de l'avis conforme, elle n'est pas a priori garantie pour les magistrats du parquet. Aussi, dans son rapport d'activité 2004-2005, le Conseil supérieur de la magistrature, insistant sur la relation entre procédures de nomination et indépendance de l'autorité judiciaire, formule deux propositions de réforme. La première, modeste, consisterait à aligner la procédure de nomination des magistrats du parquet sur celle des magistrats du siège : les procureurs généraux près la Cour de Cassation et près les cours d'appel et les procureurs de la République seraient nommés sur proposition du CSM et les autres magistrats du parquet sur avis conforme. La seconde, plus audacieuse, « *consisterait à inverser l'actuelle répartition des rôles entre le ministère de la justice et le CSM en conférant à ce dernier le pouvoir de proposition pour toutes les nominations de magistrats* ». Ce système, qui est celui en vigueur dans la plupart des pays européens, marquerait évidemment une rupture dans la tradition française puisque la gestion du corps judiciaire – sept mille magistrats – passerait de la compétence du ministère de la justice à celle d'une autorité constitutionnelle indépendante, le CSM. Il marquerait également le souci de soustraire les nominations des magistrats et toutes les décisions relatives à leur carrière à l'intervention du pouvoir exécutif. Il s'inscrirait surtout, comme l'écrit le Conseil, « dans la logique de l'indépendance de l'autorité judiciaire et de la séparation des pouvoirs ».

## **2. Indépendance de la justice et accomplissement des fonctions juridictionnelles.**

2.1 L'indépendance de la justice se mesure d'abord par les conditions d'exercice des fonctions juridictionnelles. Conditions matérielles, bien sûr – c'est la question, importante, du budget de la justice – mais aussi conditions « sociales ». Décider de poursuivre ou non, produire un jugement sur une affaire ne sont jamais des actes « purs » élaborés par des êtres « purs » dans un espace « pur » ! L'espace de la justice est imbriqué dans d'autres espaces – médiatique, économique, culturel, institutionnel – qui pèsent sur lui à la fois parce que les magistrats ne

sont pas enfermés dans leur cité mais participent, à des degrés divers, à ces autres espaces et parce que ces espaces cherchent, par différents moyens, à influencer les décisions de justice. En particulier, le « jugement » des médias et des hommes et femmes politiques sur une affaire, avant même que l'enquête judiciaire n'ait commencé, ne soit terminé ou ait été jugé, constitue, pour le magistrat, une contrainte. Pour exercer son activité juridictionnelle de manière indépendante, il doit donc disposer des moyens d'identifier et de reconnaître les différentes contraintes qui peuvent agir sur ses conditions de travail et, plus encore, des moyens de leur résister. A plusieurs reprises, et notamment lors de la mise en cause des juges qui avaient eu à connaître de « l'affaire Jupé », le CSM est intervenu pour protéger les magistrats dans l'exercice indépendant de leur fonction<sup>6</sup>. Mais, au-delà, les exigences contemporaines de transparence, de publicité et d'immédiateté, parce qu'elles heurtent les modes d'exercice des fonctions juridictionnelles, doivent très vite être prises en charge pour être ordonnées au principe d'indépendance de la fonction de juger<sup>7</sup>.

Parmi toutes les contraintes, il en est une qu'il est toujours difficile pour les magistrats de reconnaître : l'organisation du corps sur le principe de l'unité. Poursuivre est une décision aussi grave que juger et en conséquence il est important que les membres du ministère public, par leur appartenance au corps des magistrats, puissent exercer leur fonction sous le couvert du même principe d'indépendance. L'argument est classique, il ne convainc plus. L'unité du corps n'a jamais permis au parquet de bénéficier de conditions de nomination – avis simple du CSM – et d'exercice de ses fonctions – principe hiérarchique – compatibles avec le principe d'indépendance. En revanche, comme le relève Xavier Bioy<sup>8</sup>, l'unité a toujours joué au détriment du siège auquel « on n'accorde pas de garanties propres parce qu'elles sont impensables pour le parquet ». Les évolutions législatives récentes ont renforcé les risques pour l'indépendance de la justice du maintien de l'unité du corps. Sans invoquer la loi relative à la lutte contre la criminalité organisée, qui marginalise le siège, le nouveau régime du plaider coupable donne au parquet le pouvoir, pour environ la moitié des infractions définies par le code pénal, de poursuivre, d'enquêter et de proposer la peine, le siège étant réduit au rang d'autorité d'homologation. Bref, les procureurs se voient attribuer des compétences juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles, les procureurs deviennent des juges. Et le Conseil constitutionnel considère que la liberté individuelle est aussi bien assurée par l'intervention d'un magistrat du siège que d'un magistrat du parquet puisque l'autorité judiciaire, qui en est la gardienne selon l'article 66 de la constitution, « comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet »<sup>9</sup>. Alors même que, par leur condition de nomination et par le principe hiérarchique qui commande l'exercice de leurs fonctions, les membres du parquet ne sont pas dans une situation d'indépendance par rapport au pouvoir politique. Le temps approche où il faudra penser l'indépendance nécessaire du parquet hors celle du siège.

2.2 L'indépendance de la justice se mesure ensuite à la qualité du régime disciplinaire des magistrats. Que les magistrats soient poursuivis devant le CSM, statuant comme organe disciplinaire du corps, pour des fautes sans lien avec l'exercice des fonctions juridictionnelles – alcoolisme, pédophilie, vol de carte bleue, ... - ne met pas en cause le principe d'indépendance. En revanche, que les magistrats puissent être poursuivis au disciplinaire pour le contenu de leur décision juridictionnelle heurte directement le principe de l'exercice indépendant de la fonction de juger. Concrètement, quand un magistrat fait bénéficier un détenu des dispositions légales relatives à la libération conditionnelle et que celui-ci commet un forfait six mois plus tard, peut-il être accusé d'avoir commis une faute professionnelle

<sup>6</sup> Rapport d'activité du CSM, 2003-2004, [www.conseil-supérieur-magistrature.fr](http://www.conseil-supérieur-magistrature.fr)

<sup>7</sup> Voir par exemple, le rapport Linden sur l'ouverture des audiences aux médias audiovisuels.

<sup>8</sup> Xavier Bioy, L'institution judiciaire sous la Vème République, Droit prospectif, 1999, p.1121.

<sup>9</sup> Voir par ex., CC 97-389 DC, 22 avril 1997, R. p.45.

engageant sa responsabilité disciplinaire ? De même, quand un magistrat met en détention provisoire des personnes soupçonnées de crime de pédophilie « mérite-t-il » une sanction disciplinaire si la cour d'assises les déclare non coupables ? Malgré la tentation spontanée – ou encouragée par les démagogues ! - d'une réponse positive, il faut savoir résister à cette politique disciplinaire qui ruinerait le fondement et la possibilité d'exercice d'une justice indépendante. Aucun pays démocratique, aucun système judiciaire ne fait du *contenu* de la décision de justice un acte susceptible de constituer une faute disciplinaire.

Ce qui ne signifie pas que le contenu de la décision de justice soit inattaquable. Il l'est, évidemment, mais selon les seules voies de recours compatibles avec le principe d'indépendance de la fonction de juger, c'est-à-dire, les recours juridictionnels de l'appel et, le cas échéant, de la cassation. Ce qui ne signifie pas davantage qu'un magistrat ne peut pas être poursuivi au disciplinaire pour des faits relatifs à l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. Dans le Recueil des décisions disciplinaires que le CSM a publié en mai 2006 et qui couvre la période 1959-2005, il ressort que 68% de ces décisions ont sanctionné des « insuffisances professionnelles » : omission de statuer sur des demandes de mise en liberté, maintien en état d'arrestation arbitraire des détenus non interrogés, comportement entraînant la paralysie d'un cabinet d'instruction, recours immodéré à la procédure d'urgence, durée excessive des délibérés, manquement à l'obligation de motiver les décisions,....

En tout état de cause, l'appréciation de la matérialité des faits et leur qualification éventuelle de fautes disciplinaires relèvent, selon la constitution, de la seule compétence du Conseil supérieur de la magistrature. Il est souvent soutenu qu'il sanctionne peu. Mais parce qu'il est peu saisi ! Pendant longtemps, la seule autorité habilitée à saisir le CSM fût le ministre de la justice qui préférait le traitement « épiscopal » des cas litigieux plutôt que le traitement disciplinaire ; depuis 2001, cette faculté a été étendue aux chefs de cour. Dans son rapport 2004-2005, le CSM propose d'ouvrir sa saisine aux justiciables selon les modalités suivantes : un organisme indépendant recevrait les plaintes des justiciables contre tel ou tel magistrat ou dysfonctionnement de la justice, procéderait à un premier examen et déciderait de transmettre ou non la plainte au ministre de la justice et aux chefs de cours qui « auraient alors à apprécier s'il y a lieu d'engager des poursuites disciplinaires ». Souci, toujours, de protéger l'indépendance de la fonction de juger car, si le Conseil admet la légitimité de l'ouverture de son prétoire disciplinaire aux réclamations des justiciables, il sait aussi que, faute d'être encadrée par des précautions procédurales adéquates, cette ouverture peut être utilisée pour déstabiliser les magistrats, faire pression sur eux et, finalement, les empêcher de juger en toute indépendance.

Même si l'indépendance de la justice ne se construit pas seulement par le droit, elle reste, sur ce terrain-là, un principe inachevé.