



# ACADEMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES

## LA RESPONSABILITE DES JUGES

Jean-Denis Bredin

séance du lundi 6 novembre 2006

- I -

Nous savons la difficulté — la présomption — de toute réflexion sur notre Justice, de toute réforme qui la concerne.

Il nous faut avoir à l'esprit l'histoire si tourmentée de la Justice en France, du vieux conflit qui n'a cessé d'opposer la Justice et le Souverain (mosaïque de Justices... patrimonialité des offices... les juges s'affirmant "représentants de la nation" dans l'intervalle des Etats Généraux... pouvoir d'enregistrer les ordonnances royales...)

Il nous faut aussi avoir à l'esprit la théorie de la "Séparation des pouvoirs" exprimée par Montesquieu ("Les juges s'affirmant représentants de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi") qui ne comportait nulle sublimation de la fonction judiciaire... mais eut un retentissement considérable dans la lutte contre le despotisme royal...

Nous devons ne pas oublier ce que devint "le pouvoir" judiciaire sous la Révolution : Thouret affirmant le 24 mars 1790 sa subordination au pouvoir du peuple, ce que diront Cazales, puis Dupont : "Les juges doivent être bornés à l'application de la loi..."

Robespierre assurera : "ce mot de jurisprudence doit être effacé de notre langue".

Couthon, par son décret du 17 juin 1794, fera supprimer la défense, et l'audition de tout témoin... dès lors qu'existent des preuves matérielles ou morales, le juge n'ayant d'autre devoir que d'être le serviteur de la loi.

Jean Foyer nous a enseigné que "l'héritage révolutionnaire c'est l'affirmation de la souveraineté de la loi et de la soumission du juge à la loi".

Ce que fut notre 19<sup>e</sup> siècle ?

L'Empire mettra en place une organisation très docile de la Justice. Et l'histoire du siècle sera marquée d'une suite d'épurations liées aux remous de l'histoire (1815, 1830, 1848, 1870-1871 épuration voulue par Crémieux, 1883 épuration conduite au nom de la République).

"Le pouvoir judiciaire n'est plus qu'une légende", écrira Jean-Pierre Royer dans son Histoire de la Justice, et "les juges valent plus que les préfets". La fin du 19<sup>e</sup> siècle sera, semble-t-il, plus calme (mais nous ne devons pas oublier la loi du 1<sup>er</sup> mars 1899 dessaisissant la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, car celle-ci semblait favorable à la réhabilitation d'Alfred Dreyfus).

Le 20<sup>e</sup> siècle verra, lui, se multiplier les juridictions d'exception. L'indépendance de la Justice ne semblera-t-elle pas un mythe issu de la séparation des pouvoirs, un semblant vêtu des

robes, des hermines, des décorations, fidèle à la vieille tradition de la soumission du pouvoir judiciaire, mais du respect des apparences ?

La Constitution de 1958 a organisé un savant équilibre, celui de "l'Autorité judiciaire" règlementée par le Titre VIII de la Constitution. Roger Perrot nous a enseigné qu'"il faut se résigner à ne plus parler d'un pouvoir judiciaire". Indépendance proclamée ? Sans doute symbolisée par le costume judiciaire et inspirant tout discours... En réalité une indépendance tenue par la Ve république pour une menace, ou pour un mythe, ou les deux à la fois.

- II -

Depuis un demi-siècle, nous avons pu observer le déclin des "pouvoirs" traditionnels : le déclin de l'idée de la loi souveraine, du peuple incarné et infaillible (le Parlement). Nous avons souvent vérifié l'impuissance du pouvoir exécutif (souffrant des maladies de la corruption, de sa soif de plaire aux médias, des lois des sondages, de sa soumission au court terme). Nous avons observé aussi l'impuissance du pouvoir législatif, ses maladies contemporaines (l'accumulation des lois notamment des lois pénales, des lois spectacles, des lois toilettes, des lois de circonstance, des lois nées de l'événement, sans cesse faites et refaites).

Nous parlant de la passion du Droit, le Doyen Carbonnier nous a fort bien dit que la France risquait de périr "d'intoxication juridique", de la folie des lois... sauf si nous décidions d'en rire. Il nous faut aussi songer à la multiplication des sources du Droit : Droit européen, fin de la souveraineté de la loi française ; Droits et principes généraux mis en œuvre par le Conseil Constitutionnel.

Surtout, le temps est venu d'un nouveau citoyen, dont la vie est devenue l'essentielle valeur, la vie représentée par le bonheur, la jeunesse, la santé, la sécurité. Ce nouveau citoyen a le regard sur l'image : l'image spectacle, l'image distraction, l'image information, l'image banalisante, et aussi l'image de soi, car il faut ressembler au "modèle".

La sécurité et la transparence ne sont-elle pas les ultimes vertus, confondues à la pureté et la vérité ? L'innocence de soi exige la responsabilité des autres : nous avons vu se multiplier en Droit les cas de responsabilité sans faute. La "victimologie" a envahi le Droit. Le citoyen moderne nous a été décrit comme "un vieux poupon geignard flanqué d'un avocat" (Bruckner). Le chemin est vite parcouru de la responsabilité à la culpabilité, bien préférable car la culpabilité punit, elle venge... et elle peut être aussi spectacle. Antoine Garapon et Denis Salas nous ont fort bien décrit ce qu'est devenue la pénalisation progressive de notre Droit.

- III -

J'en viens à la responsabilité du juge. De quel Juge ? Tant de juges se présentent à nous. Le juge qui rend la Justice ? Le juge qui dit le Droit ? Le juge des enfants ? Le juge de l'application des peines ? Le juge aux affaires familiales ? Les magistrats consulaires, les conseillers prud'hommes ? Et encore les juges des juridictions non judiciaires, et les juges des juridictions européennes ? Ils exercent le plus souvent des métiers très différents, et affrontent des problèmes qui ne se ressemblent pas. Mais aujourd'hui tout débat sur la Justice ne serait-il pas un débat sur le juge d'instruction, celui qui met en examen et qui met en prison, le "vrai juge", Juge qui détient la liberté, l'honneur, la vie, et qui fait spectacle ?

Mais qu'attendons-nous du juge ? Qu'il applique les lois et assure le maintien de l'Etat de Droit, ce qui nous semble l'évidence ? Qu'il garde et protège les libertés individuelles, ce que

promet l'article 66 de la Constitution ? Qu'il soit administrateur, psychologue, qu'il soit "le masseur diplômé de la misère du monde", comme le disait un éminent magistrat ? Qu'il exclue, qu'il punisse, qu'il venge, qu'il satisfasse nos vieux appétits de répression ? Et encore qu'il soit image, spectacle (de Zorro au bon juge Magnand) ? Et encore qu'il garde la mémoire et qu'il nous dise les exigences de l'histoire ?

Quelle peut être son idéologie, quelle doit être son éthique ? Un juge indépendant, libre, impartial : ce semble la première garantie d'une vraie Justice. Un juge neutre ? Qui jamais ne préfère une partie à l'autre ? Un juge qui observe l'éthique du travail et l'éthique de la compétence ? Un juge dont l'éthique soit aussi la soumission à la loi ? Un juge dont l'éthique commande le respect des Droits de l'Homme, de la dignité humaine, de la présomption d'innocence, et encore de la courtoisie et de la ponctualité ?

Animant un Comité sur l'éthique du juge, Mme Commaret, avocat général à la Cour de Cassation, nous parlait de "double devoir du juge, celui du respect de la règle de Droit qui enserre son action et celui des égards dus à l'Homme auquel il s'adresse et qu'il juge : état de veille permanent".

"Etat de veille permanent", exigeant et difficile : le juge doit se méfier de soi, de son pouvoir, de l'exaltation de sa mission ("le vedettariat risque d'être une tendance naturelle du juge, liée à la théâtralité de la Justice"). Qu'il ne s'attribue pas pour rôle d'être "le grand purificateur", "le premier soldat du bien", le vrai "sauveur de la démocratie", l'ennemi de tous "pouvoirs" malfaisants !

Ne devrions-nous pas un jour codifier les règles éthiques, ce que beaucoup de magistrats souhaitent ?

- IV -

Venons à la responsabilité des juges. Pour observer d'abord que les juges eux-mêmes estiment ne pouvoir faire l'économie d'une réflexion sur leur responsabilité. L'accroissement du pouvoir de la Justice incite évidemment à un accroissement de la responsabilité. Ainsi que le disait Paul Ricoeur : "Chaque nouvelle zone de pouvoir est aussi une zone de responsabilité... aucune raison objective ne milite en faveur d'un particularisme de la Justice..."

Nous observons l'évident déclin des statuts d'irresponsabilité : tel fut le statut du Juge-Dieu ou du Juge-Roi que connurent certains moments de notre histoire, statut dont rêveraient peut-être aujourd'hui les chefs d'Etat et les gouvernements.

En même temps il ne nous faut pas céder au vent de la responsabilité et de la réparation nécessaires. Une Justice devenue craintive, malade de la peur d'être responsable ? Ne devons-nous pas redouter la montée de la prétention à toute réparation et le rôle de l'avocat "accusateur" proclamant le juge responsable, ou coupable, "chaque fois qu'il m'a donné tort" ? Tout juge fait des "mécontents" et des "victimes" : nous ne devons pas créer une dépendance du juge, un juge "fragilisé", tout procès perdu incitant à un procès en responsabilité contre le juge. Trop de responsabilité inciterait à moins de Justice...

- V -

Considérons d'abord les responsabilités dites "classiques", les responsabilités civile et pénale.

La responsabilité pénale ne pose pas de problème. Le juge est soumis au droit pénal et encourt les sanctions "ordinaires" s'il commet une contravention, un délit ou un crime ; sauf à

prétendre (soupçon parfois porté sur le juge) que sa fonction de juge pourrait le protéger : ce que rien n'établit.

C'est sur la responsabilité civile et la responsabilité disciplinaire que se posent les véritables problèmes.

La responsabilité civile de l'Etat est règlementée par l'article 781-1 du Code de l'Organisation judiciaire, ce code si souvent modifié.

L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice.

La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciaire et par des lois spéciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d'attribution.

L'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers...

La loi organique du 19 janvier 1979 (modifiant l'article 11-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958) gouverne la responsabilité des "magistrats du corps judiciaires" à raison de leurs fautes personnelles :

"Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat. Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de Cassation".

A ces textes généraux s'ajoutent quelques textes spécifiques :

- indemnisation à raison d'une détention provisoire : art. 149 C.P.P. :

"..... la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive a droit, à sa demande, à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention..."

- indemnisation à raison d'une "révision" de condamnation pénale : art. 626 CPP :

"... un condamné reconnu innocent en application du présent titre a droit à réparation intégrale du préjudice matériel et moral que lui a causé la condamnation"...

- règles propres au juge des tutelles : art. 473 du Code Civil :

"L'état est seul responsable à l'égard du pupille, sauf son recours s'il y a lieu, du dommage résultant d'une faute quelconque qui aurait été commise dans le fonctionnement de la tutelle, soit par le juge des tutelles ou son greffier.

L'action en responsabilité exercée par le pupille contre l'Etat est portée, dans tous les cas, devant le tribunal de grande instance."

Voici plusieurs années que l'exigence d'une faute "lourde" pour engager la responsabilité de l'Etat est tenue pour archaïque.(On se souvient du rapport remis le 10 juillet 1997 par M. Pierre Truche, Premier Président de la Cour de Cassation qui avait dirigé les travaux de la

Commission de réflexion sur la Justice instituée par le Président de la République, projet délibéré en Conseil des Ministres le 15 avril 1998 déposé à l'Assemblée nationale, modifié par le Sénat, puis adopté par l'Assemblée Nationale le 6 octobre puis par le Sénat le 18 novembre 1998. Le Congrès convoqué par le Président de la République pour le 24 janvier 2000 fut annulé le 19 janvier 2000.)

L'accord paraissait déjà unanime pour abandonner l'exigence d'une "faute lourde", exigence tout à fait anormale, et la jurisprudence avait déjà initié cette nécessaire évolution.

En outre, la faute de l'Etat devrait comprendre le manquement aux normes européennes (art. 6 de la Convention européenne, stipulant que la cause doit être entendue "équitablement, publiquement, dans un délai raisonnable par un Tribunal indépendant et impartial"). La notion de "faute lourde" semble donc dépassée, d'autant que rien ne permet de définir la "lourdeur" de la faute.

Par ailleurs, l'action récursoire "pour faute personnelle" d'un magistrat, prévue par la loi organique du 19 janvier 1979 devant une chambre civile de la Cour de Cassation, paraît n'avoir été jamais engagée. L'action récursoire devrait elle être systématiquement exercée ? Ou devrait-elle être supprimée, ce qui aurait sans doute "un effet symbolique" désastreux ?

La Commission Truche a proposé que lorsque l'Etat a été condamné par une juridiction (civile, administrative, Cour de Strasbourg, Commission d'indemnisation d'une détention) à raison de la faute personnelle d'un magistrat,

"les décisions devraient être systématiquement transmises au Conseil Supérieur de la Magistrature pour qu'il en tienne (éventuellement) compte lorsqu'est envisagée la promotion d'un magistrat".

Mais ne faut-il pas aller plus loin ?

Le projet gouvernemental d'octobre 2006 dont le Garde des Sceaux est venu parler devant votre Académie ne s'intéresse pas à ce problème. Il veut traiter "de l'équilibre de la procédure pénale", de la formation et de la responsabilité (disciplinaire) des magistrats, du rôle du Médiateur (projet modifiant la loi du 3 janvier 1973). C'est, a assuré le Garde des Sceaux, "la première étape de la rénovation de notre Justice. Elle permettra ainsi d'éviter une nouvelle affaire Outreau".

Sont hors du champ de la présente communication :

\* La réforme constitutionnelle annoncée par le gouvernement que les magistrats deviennent "minoritaires" au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature.

On sait que la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 avait instauré un nouvel et savant équilibre dans l'article 65 de la Constitution :

Cinq magistrats du Siècle et un magistrat du Parquet = 6  
Président de la République, Garde des Sceaux,  
un Conseiller d'Etat, trois "personnalités désignées" = 6

Ainsi les magistrats avaient-ils cessé d'être majoritaires au sein du Conseil Supérieur de la Magistrature. Une nouvelle réforme constitutionnelle les rendrait minoritaires. Ce qu'avait déjà proposé le rapport Truche.

\* Le projet de loi tendant à renforcer "l'équilibre de la procédure pénale". On observera au passage les changements incessants, et souvent contradictoires, de notre procédure pénale !

\* Le projet de loi modifiant la loi du 3 janvier 1973 qui a institué un médiateur. Le nouveau texte deviendrait :

"art. 11 - Lorsqu'une réclamation relative au fonctionnement du service de la justice met en cause le comportement d'un magistrat de l'ordre judiciaire, le médiateur de la République, s'il l'estime sérieuse, transmet cette réclamation au Garde des Sceaux.

Celui-ci fait connaître au médiateur de la République les suites réservées à cette réclamation".

On s'étonnera sans doute de la brutale incursion du "médiateur" dans le fonctionnement de la Justice. Le médiateur serait saisi de n'importe quelle réclamation. Il transmettrait au Garde des Sceaux celle qu'il estime "sérieuse" (l'expression peut surprendre mais elle n'est pas nouvelle). Quelle est l'opportunité d'une telle réforme ? Quelles seraient ses conditions d'application ? Mais ce n'est pas aujourd'hui notre problème.

De nombreuses propositions avaient été faites antérieurement dont on ne sait si elles seront reprises ou non dans la réforme qui viendra peut-être.

Le texte du serment "socle symbolique de l'éthique et de la déontologie" devrait sans doute être modifié. La rédaction actuelle du serment du juge (article 6 de l'ordonnance du 22 décembre 1958) ne dit rien ou presque. Elle semble reprendre les revendications fondamentales de la Justice du 19<sup>e</sup> siècle :

"Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat".

(L'article 43 de l'ordonnance de décembre 1958 définit la faute disciplinaire, à partir du texte du serment. "Tout manquement par un magistrat au devoir de son état, à l'homme, à la délicatesse, à la dignité, constitue une faute disciplinaire. Plusieurs propositions ont été faites, souvent par des magistrats, pour intégrer les valeurs fondamentales de la profession dans un nouveau serment. Madame Commaret suggérait le texte suivant :

"Je jure de me comporter comme un digne et loyal magistrat, intègre, libre, impartial, respectueux de la loi, des droits de toutes les parties et du secret professionnel".

Cette dernière précision, beaucoup plus exigeante que le texte actuel, permettrait d'étendre la notion de faute disciplinaire.

Le projet gouvernemental, destiné à satisfaire le mécontentement de l'opinion publique né de l'affaire d'Outreau, prétend "renforcer la responsabilité disciplinaire" en modifiant l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 pour y ajouter deux sanctions nouvelles.

Serait une faute disciplinaire la violation délibérée des principes directeurs de la procédure civile et pénale" (loi organique). On remarquera la difficulté à définir précisément "les principes directeurs" de la procédure civile et l'incertitude d'une violation "délibérée" : le mot signifierait-il, notamment, "l'intention" de violer, ou le fait d'avoir agi sciemment ?

Mais le Conseil d'Etat dans sa séance du 19 octobre 2006, suivant l'avis de Madame Denis-Linton, Conseiller rapporteur, a demandé la disjonction de ce texte qui "loin de clarifier la définition de cette faute introduit un risque de confusion entre l'office des juges d'appel et de

cassation et celui du juge disciplinaire... La disposition en cause est de nature à porter atteinte aux principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire".

Ce projet a donc été écarté pour être revu ; un nouveau projet sera, paraît-il, déposé.

La seconde innovation serait la création d'une nouvelle "sanction disciplinaire" : "l'interdiction des fonctions à juge unique pour une durée maximale de 5 ans".

"Ecarter un magistrat de l'exercice de fonctions à juge unique, pour l'avenir et pour une durée déterminée, est nécessaire lorsque les fautes disciplinaires commises établissent la nécessité qu'il exerce ses fonctions au sein d'une formation collégiale.

Cette interdiction concernera non seulement les fonctions spécialisées (juge d'instruction, juge de l'application des peines ou juge des enfants), mais aussi les attributions à juge unique d'un magistrat du siège (juge aux affaires familiales, ou présidence d'une audience correctionnelle à juge unique)."

Mais n'est-ce pas une singulière sanction, celle qui semble présumer que la fonction judiciaire "à juge unique" serait au-dessus de la fonction collégiale ? Imagine-t-on un juge siégeant en collégialité parce qu'une sanction disciplinaire le lui aurait commandé ?

- V -

Nous pouvons observer aujourd'hui un juge qui semble tout puissant, et qui pourtant est très menacé.

Menacé par les pouvoirs traditionnels qui se méfient de lui, et souvent voudraient le réduire à l'impuissance, se dressant contre "le gouvernement des juges.

Menacé par l'absence de moyens matériels. L'ancien Garde des Sceaux, Madame Guigou, nous rappelait utilement : "la question principale est celle des moyens de la Justice... Il faut revaloriser le budget de la Justice qui est aujourd'hui en Europe au 17e rang sur 25". "la Justice est proche du dépôt de bilan", constatait Robert Badinter. M. Vallini, président de la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau nous rappelait ce problème : "sans moyens il n'y a que des effets d'annonce."

L'effort budgétaire qu'il faudrait accomplir, les pouvoirs traditionnels ne semblent pas vouloir le faire. Serait-ce qu'il faut "se méfier de la Justice", "tenir la Justice à sa place" ?

La Justice est encore menacée par l'opinion publique et la recherche des effets médiatiques. Voici que, grâce à l'affaire d'Outreau (devenue une affaire "unique"), une vaste émotion a été suscitée par des innocents maltraités alors que le plus souvent l'opinion publique ne s'intéresse guère aux innocents. Seulement faut-il punir tous les présumés coupables.

"J'affirme devant votre commission et sous la foi du serment que j'ai prêté, que je connais cinquante juges Burgaud. Les conditions de garde à vue et d'instruction sont les conditions ordinaires de notre Justice ordinaire", disait à la commission parlementaire Maître Dupond-Moretti, l'un des avocats des victimes d'Outreau. Il nous rappelait que notre institution judiciaire "n'a pas la culture du doute". Notre mentalité collective non plus. "En 2003, disait-il encore, 500 personnes détenues ont bénéficié d'un non lieu... dans l'indifférence totale".

Il est vrai que notre Justice est menacée par les risques d'une excessive judiciarisation, par les risques d'une "pénalisation progressive du Droit et des procédures, la responsabilité pénale semblant plus "satisfaisante" pour la victime que la responsabilité civile.

Nous observons généralement une maturité de la réflexion des juges sur eux-mêmes. Les juges ne souhaitent pas du tout être les "derniers irresponsables", ils conviennent que plus d'indépendance oblige à plus de responsabilité. Telle est l'attente des juges. Mais ceci ne permet pas n'importe quelle loi !

Nous devons être très attentifs au rôle du quatrième pouvoir dans les sociétés modernes : au pouvoir de la presse et des médias, pesant sur la Justice, la sollicitant, la séduisant, la forçant, à l'intérêt passionné porté aux scandales, aux "affaires", aux meurtres, aux viols, aux maladies qui obligeraient à désigner à tout prix des coupables, attentifs aux risques de l'installation dans notre société du culte des valeurs oppressives auxquelles tout devrait être sacrifié, même la démocratie !

Aucun juge n'écrivait encore ce qu'écrivait, au milieu du 19<sup>e</sup> siècle, le Président Boyer, pair de France

"Aussi je peux dire que, depuis mon entrée dans cette carrière, j'ai constamment joui de ce bonheur si vanté par l'illustre d'Aguesseau, et qu'il proclame le plus nécessaire aux magistrats, l'amour de son état. En effet, un travail modéré et rendu facile par une longue habitude des audiences, bornées à trois jours seulement de chaque semaine, et dont la fatigue était compensée par l'intérêt des questions qui y étaient agitées, une fréquentation aussi agréable qu'instructive avec des collègues dont l'honorable affection m'a suivi jusque dans ma retraite : voilà qui a composé pendant un grand nombre d'années ma vie de Président".

La vie de Président — de Présidente — est aujourd'hui toute autre. Une autre société ? Un autre Droit ? Une autre "audience" ? D'autres missions ? Un nouveau juge est venu.