

QUAND LA JUSTICE FAIT LA MORALE

Article paru le 17 août 2001 au journal Le Figaro – p. 9, « Débats et Opinions »

On disait autrefois à qu'une démocratie se reconnaît à ses isolements et ses kiosques à journaux... C'était le temps du petit juge.

Mais l'absence de grands débats sur les choix de société et l'abstentionnisme électoral ont stérilisé le combat politique de fond pour le placer, sous la ceinture. Le centre de gravité de la démocratie a évolué. À côté du kiosque à journaux, l'isolement a été remplacé par le cabinet d'instruction... C'est le temps du grand juge.

Dès lors le système fonctionne comme si l'autorité judiciaire devenait anthropophage au sein du mécanisme de séparation des pouvoirs, pour détruire et non plus contrôler, imposer une morale et non plus aider à la concorde sociale, être un phare plutôt qu'un juge.

Mais quel échec, puisque la criminalité est en hausse et la justice en crise !

I - L'abaissement de légitimité des hommes politiques et le renforcement de légitimité des juges.

Chacun savait, il y a trente ans, qu'aux Etats-Unis, la classe politique n'était que l'émergence inféodée sinon médiocre de certains hommes soumis à des forces irrésistibles via des mafias influentes et que le Président n'était qu'une marionnette. En France nous y sommes... sauf quelques rares moments, où les Chefs d'Etat successifs, ont imprimé l'image cathodique de leur intelligence personnelle, pour se confondre dans une savante alchimie avec l'intérêt de la Nation. Loin des grands débats sur les choix de société, la pratique de l'alternance par la cohabitation et la réforme du quinquennat renouvelable, ont banalisé la fonction présidentielle à une gestion des querelles quotidiennes et à la mise en lumière seulement épisodique d'une stature internationale.

Le Parlement décline aussi. Il aurait pu tirer une force nouvelle des situations politiques de rupture du fait majoritaire, depuis 1986, mais dès lors que ces ruptures se sont inscrites dans un large consensus de gouvernement, il s'est cantonné à un travail de forme. Or, tous les juristes sont unanimes à considérer qu'il y a, dans ce domaine précis, un effondrement de qualité qui s'explique en partie par la composition de l'Assemblée Nationale qui, autrefois entre les mains des professions libérales, est monopolisée par les fonctionnaires. C'est une culture qui passe ... avec le sens de l'initiative et la rigueur juridique en moins. Il en résulte un empilement de textes où l'esprit des lois se caractérise par une quantité et non une qualité. Voilà l'inflation législative et son effet pervers de banalisation de la violation de l'interdit. Plus il y a de normes, moins leur valeur sacrée s'impose et moins on est censé ne pas ignorer la loi.

Pourtant chaque manquement entraîne un risque de sanction dont le pouvoir appartient évidemment au juge, qui bénéficie d'un fondement d'intervention de plus en plus large.

Puisque l'autorité judiciaire ne puise pas sa force du suffrage universel – ce qui est plutôt un avantage en phase de quasi-désertion du corps électoral – sa légitimité est d'autant meilleure qu'elle a été confortée par le haut : le juge Constitutionnel et le juge Européen. Le Conseil Constitutionnel a élargi son périmètre de contrôle. D'abord par sa jurisprudence de 1971 étendant la norme de référence au préambule de la Constitution, puis à compter de 1974 par son mode de saisine ouvert en particulier aux députés de l'opposition, et suite à l'alternance de 1981, par une série de grandes décisions sur les problèmes majeurs de société. Il en est résulté sinon le risque d'un gouvernement des juges, du moins l'émergence d'un juge à côté des gouvernements. C'était pour la tradition française rousseauiste une révolution copernicienne puisque depuis 1789 la loi, expression de la volonté générale, était par nature même

insusceptible d'être censurée par un juge – le peuple ne se trompe jamais – tandis que lorsque le pouvoir était exercé par un consul, un empereur ou un général, ces derniers, en présence des hommes de robes, voulaient «leur couper la langue avec une épée » (Napoléon). Aujourd'hui non seulement le juge constitutionnel interprète et contrôle la loi mais il y a aussi le juge Européen qui peut condamner la France pour non-respect de la convention européenne des droits de l'homme, elle-même placée au sommet de hiérarchie des normes, c'est-à-dire avant le Code civil et le Code pénal.

C'est ainsi que chaque juge dans la solitude de son cabinet d'instruction ou bien à la tête du parquet, ressent comme un appel d'air favorable à sa fonction en terme de légitimité et, peut-on dire aussi, de puissance...

II - Le nouveau statut juridique et social des juges

La légitimité du juge ayant été renforcée, son statut devait être réformé dans les textes. Pour cela il a fallu, événement rarissime, une réforme de la Constitution. C'est la loi du 27 juillet 1993 ayant modifié la composition et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) pour donner à la profession une meilleure garantie d'indépendance. Encore faut-il distinguer la magistrature « assise » qui prononce des décisions (ordonnance, jugement, arrêt) de celle dite « debout » qui poursuit (contrôlant la saisine des juridictions et proposant une sanction).

Pour la magistrature assise l'indépendance est une protection nécessaire qui a toujours été garantie par l'inamovibilité, signifiant qu'un magistrat ne peut être muté que s'il le demande. Cependant et à cette condition, c'est le CSM qui gère les carrières et qui statue en matière de discipline, depuis la réforme, sans intervention directe de l'exécutif. Le ministre de la justice n'est plus le patron !

Pour la magistrature debout, la réforme n'est pas arrivée à ses fins car les grandes idées de changement s'opposent aux grands principes. En effet, le ministère public est hiérarchisé sous l'autorité du Garde des Sceaux tant pour la mise en œuvre de la politique pénale du gouvernement que par ce qu'il représente historiquement : l'avocat du Roi. A ce titre le parquetier est appelé à recevoir des directives pour la mise en œuvre de la politique pénale et à rendre des comptes tant sur les statistiques d'élasticité à cette politique que sur les dossiers signalés. Cependant si les nominations demeurent sous l'influence directe de la Chancellerie qui « propose » au CSM, le ministre a fait savoir qu'il n'y a plus d'intervention pour les dossiers signalés. L'actualité récente a montré que le principe de hiérarchisation est très souple puisque le procureur de la République peut prendre une position diamétralement opposée à celle de son supérieur, le procureur général.

Magistrature assise et magistrature debout composent une seule et même profession, dont les carrières s'entrecroisent. La profession a longtemps été représentée aux yeux du grand public d'une part de hauts magistrats revêtus de pourpre, d'hermine et de décorations, travaillant comme des prélats aux ordres du pouvoir, sous les dorures de la Cour de Cassation ... et d'autre part des simples juges du tribunal, remplissant un quasi -apostolat dans des conditions matérielles étriquées. Or ce juge, le petit juge a disparu. Aux yeux du public on est passé du petit juge au grand juge !

Le petit juge Lambert de l'affaire Grégory a cédé sa place aux magistrats dont la galerie des portraits ferait dire à Hernani « *j'en passe et des meilleurs* ». Car à l'énoncé de leur nom, c'est le frisson de la grande justice et du grand respect. Un sentiment bizarre toutefois, parce que rassurant mais très excessif qui se propage comme une fièvre dans les dîners en ville, au travail, à la banque, au ministère, au sport, à l'école, à l'église, à l'hôpital enfin ... et chaque Français, tous ensemble représentés par le taxi parisien, qui déclinait autrefois le patronyme des grands avocats, évoque maintenant celui des grands juges.

Cet effet de substitution juges/avocats, s'applique à l'autre profession voisine : la haute fonction publique. Les magistrats leur ont récemment emprunté l'organisation en grand corps comme à la sortie de l'ENA : la section anti-terrorisme, le pôle financier, le pôle sanitaire. Puis comme eux (Bercy en particulier) ils ont déménagé pour fuir l'image d'une justice à la Daumier et devenir plus efficace. En province ils se sont installés dans des cités judiciaires qui sont des premiers prix de l'architecture moderne. A Paris ils ont investi les locaux de l'ancien immeuble du journal Le Monde, transformés pour l'occasion en une sorte de casino avec ses vrais et faux marbres, ses incrustations en bois, son grand escalier qui ne va nulle part, ses vigiles et dehors des voitures avec chauffeurs entourées par la presse people. Car à la différence de leurs collègues du Conseil d'Etat, de la Cour des Comptes ou de l'Inspection des Finances (qui tous ensemble en auraient beaucoup à raconter aussi) ils sont sortis de leur devoir de réserve et ont décidé de « communiquer ».

Les magistrats utilisent la presse d'autant mieux qu'ils ont eux-mêmes, par leur jurisprudence donné une application de la loi du 29 juillet 1881, selon laquelle le droit à l'information - une information vérifiée et prudente en la forme - prévaut, sur les droits de la personnalité : vie privée, droit à l'image, présomption d'innocence etc. Alors les procureurs et les juges sont les invités les plus recherchés des plateaux de télévision. Et comme ils n'en abusent pas, l'effet est d'autant plus fort ...

Au total les plus brillants des étudiants en droit rêvent aujourd'hui de devenir non pas avocat ou haut fonctionnaire, mais magistrat. C'est la revanche de l'ENM sur l'ENA et sur l'école du barreau. Ainsi les IEP ont été obligés d'ouvrir des filières nouvelles, ce qui aurait été inimaginable il y a dix ans. Quel chemin parcouru depuis les polémiques sur le faible niveau de l'ENM, sa politisation, sa féminisation (sic) et le mot d'un célèbre avocat « un petit métier pour petites gens » !

III - Les juges ont ainsi déterminé les règles d'une nouvelle morale des affaires et de la vie politique

On a soudain l'impression que les juges ont découvert un arbre du bien et du mal dont les fruits proviennent d'une sève qui n'est pas seulement celle de la loi mais qui alimente une nouvelle morale. Quels sont ces fruits ? Mais d'abord, qu'est-ce que juger ?

L'acte de juger consiste seulement à resserrer les termes d'un contrat civil ou social, que l'infraction a désunis tandis que la condamnation expiatoire permet aux individus de pouvoir continuer à vivre ensemble au-delà. Ainsi, la recherche de la vérité, est un simple moyen mais certainement pas une quête : le moyen de déterminer le fait juridique sur lequel le magistrat va prendre appui pour décliner la règle de droit (à ce titre, elle n'est visée par les codes de procédure que dans la phase d'instruction du procès civil ou pénal, mais pas dans la phase de jugement). Si nous l'avions connue, la vérité dans les affaires du pull-over rouge, Omar Raddad ou Villemin, ces procès n'auraient pas mobilisé plus d'une demi-page dans France-Soir. Car ce qui compte, ce n'est pas la vérité, mais le comportement de la justice devant telle situation humaine et son aptitude à réinstaller une concorde sociale.

Pour la vie politique et le monde des affaires la question n'est a fortiori pas non plus celle de savoir, si le débat judiciaire est une recherche vérité. L'inflation législative redistribue les cartes en permanence de telle sorte qu'il y a un effet de ciseaux entre une infinité de textes nouveaux et deux ou trois règles très générales qu'il suffit de décliner, pour condamner. Les vingt dernières années de jurisprudence des tribunaux correctionnels montrent que les condamnations ont été successivement fondées, pour des mêmes faits, sur des délits de plus en plus larges dans leur interprétation : les abus de confiance, puis les abus de biens sociaux et récemment le blanchiment - le blanchiment, utilisé comme Molière avec le poumon. Le terme est

dévoiyé, tordu, élargi jusqu'à permettre de trouver de la délinquance économique partout. Parodiant le docteur Knock on peut dire aujourd'hui que tout homme bien portant en affaires, est un malade délinquant qui s'ignore, car un comportement autrefois toléré est soudain interdit par des jurisprudences rétroactives qui remettent en cause non seulement les éléments constitutifs de l'infraction mais aussi les anciens grands principes. Ainsi en est-il de la prescription qui devient une simple péremption d'instance c'est-à-dire que tant que le procès n'a pas commencé, rien n'est prescrit (pour les abus de biens sociaux, les abus de confiance et via le recel pour les autres infractions économiques) ou encore du principe selon lequel on ne peut être jugé deux fois (pour l'affaire du sang contaminé par exemple).

Alors les magistrats bénéficient d'un blanc-seing qui leur permet d'instaurer une nouvelle morale. Ils en sont les inspirateurs et les gardiens. Le contenu de cette morale évolue. Qu'on en juge : comment de Gaulle finançait-il ses campagnes électorales il y a quarante ans ; comment le petit patron concevait-il l'interdit des abus de biens sociaux il y a trente ans ; comment les tournois de pétanques (donc de foot) étaient-ils truqués il y a vingt ans à Marseille ; comment l'État favorisait-il les comptes off-shores il y a dix ans à Monaco, en Andorre, en Suisse, au Luxembourg, aux Iles Anglo-normandes, aux Antilles ; et comment la France vend t-elle des armes depuis toujours ?

Ici comme ailleurs, une bulle déformante s'est installée au-dessus des affaires. La bulle de l'argent – un argent fou, sans commune mesure avec les sommes autrefois échangées y compris pour les commissions et la corruption - que les juges ont décidé de crever. Ils l'ont clairement exprimé dans la jurisprudence Carignon en qualifiant de litigieuse une commission, non pas par son principe même (que la jurisprudence précédente avait au contraire avalisée), mais parce qu'elle « *s'inscrivait dans la spirale folle de l'argent pour obtenir au prix fort un marché* ». Dès lors les juges font passer le critère subjectif de la morale avant celui objectif du syllogisme judiciaire jusqu'à risquer dévoyer certains principes généraux comme celui de l'égalité de tous devant la loi.

Une telle façon de juger avait été proposée pour la première fois par le procureur Pinard pour poursuivre Flaubert puis Baudelaire de telle sorte que les Fleurs du mal ont été partiellement censurées par le Tribunal Correctionnel : « *Attendu qu'il y a des limites que la littérature, même légère, ne doit pas dépasser* ». Ainsi en est-il du monde des affaires et de la vie politique, à moins que l'appréciation des limites, comme en littérature, vienne à changer un jour ou l'autre, parce que tout le monde les a franchies depuis bien longtemps.

Pierre Olivier SUR