

# TRIBUNE socialiste

MENSUEL DE L'AUTOGESTION

N°7 Novembre 1979  
Pages 19 à 22

## DOSSIER

Dossier réalisé par Michel ETIENNE avec la participation de  
Pierre LYON-CAEN

# Nos libertés en miettes



Il est admis que la France est un pays dont les assises sont à la fois libérales et démocratiques. Libérales en ce sens que la liberté y constitue la règle, l'interdiction l'exception. Libérales et démocratiques encore en ce sens que si contraintes il y a, elles sont limitativement prévues par la Loi et ne peuvent remettre fondamentalement en question un certain nombre de libertés considérées comme essentielles. Ces notions s'expriment dans le principe de la légalité des délits et des peines (nul ne peut être poursuivi ni condamné sans qu'un texte de loi ne l'ait expressément prévu) et la garantie pour chaque justiciable de ne pouvoir être détenu provisoirement sans l'intervention d'un juge. L'évolution contemporaine des libertés individuelles ainsi que la réalité quotidienne conduisent à se demander si nous sommes toujours dans une société démocratique libérale. D'abord parce que nombre de textes exceptionnels et tribunaux spéciaux ont survécu aux circonstances qui les ont fait naître.

Tel est le cas de la Cour de Sûreté de l'État. Ensuite parce que trop souvent, la réalité quoti-

dienne fournit un lot impressionnant de pratiques banales, mais en marge de la Loi. La répétition, le nombre, le caractère routinier de ces multiples détournements de pouvoirs finissent par leur conférer l'apparence de la légalité. Jusqu'au jour où la loi leur oppose solennellement les saints sacrements en les entérinant. Ainsi en va-t-il aujourd'hui des immigrés que la loi est sur le point d'assimiler, de fait, à une denrée importable et réexportable, en dehors de toute considération humaine et en tout état de cause, de plus élémentaire justice.

La loi n'aura fait qu'entériner des illégalités et voies commises depuis des années, dont l'emprisonnement clandestin des étrangers en instance d'expulsion est une des plus caractéristiques. Ainsi en ira-t-il demain des nationaux, notamment en ce qui concerne la faculté pour la police de vérifier leur identité, en dehors des cas prévus par le Code de procédure pénale. Le fait est qu'il y a beau temps que les autorités répressives ne s'embarassent plus de légalité et, *arrêtent*, sans base légale. L'extradition de F. Piperno participe de

cette évolution de l'état de droit qui consiste en un véritable renversement des principes. Si l'on n'y prend garde, demain, la liberté sera l'exception et l'interdiction la règle. La leçon la plus évidente de la jurisprudence Piperno est que désormais le juge s'accorde le droit d'apprécier un acte pénalement réprimé, non plus à raison des éléments constitutifs de l'infraction, mais à raison de sa « gravité ». Une telle évolution a besoin de justifications idéologiques. Les analyses de la Trilatérale sont de celles-ci. Christian de Brie en rappelle les plus importantes. Le terrorisme en est également. Il a contribué à l'invention du concept d'« espace européen ».

François Colcombet en expose les sources et les manifestations. Il y faut également des juges et des auxiliaires de justice d'un certain type. L'accroissement des pouvoirs du juge implique qu'il perçoive, sans se sentir « pressé », les inclinations de l'exécutif. Tel est l'objet du projet de loi organique récemment adopté par l'Assemblée nationale et qu'analyse P. Lyon-Caen.

Évolution inquiétante de nos libertés démocratiques donc, mais qui ne doit pas faire oublier la réalité qui prévaut dans « les pays du socialisme réellement existant », comme le constate Jeanne Brunschwig.

Michel Étienne ●



## Le mythe de l'indépendance judiciaire

L'extrême complexité de la matière tient à ses données contradictoires : la justice est un service public, partie intégrante de l'appareil d'État, celui de l'enseigne-

ment partiellement excepté — théoriquement pas subordonné au gouvernement, lequel cependant ne peut s'en désintéresser ni tolérer facilement ses réticences. Dès lors, depuis l'époque révolutionnaire, les textes donnent à Montesquieu le coup de chapeau révérencieux qui s'impose et, par de multiples moyens, le pouvoir conserve la maîtrise de l'institution, aussi bien au niveau de ses structures que de son fonctionnement.

L'autorité judiciaire comprend essentiellement des juridictions et des magistrats qui avec leurs collaborateurs multiples, les font fonctionner :

leur efficacité dépendra en partie des moyens mis à leur disposition. Chacun sait que ceux-ci sont d'une insigne faiblesse (à peine 1 % du budget civil de l'État), ce qui est infiniment heureux si le rôle que s'assigne la justice est essentiellement répressif, mais dramatiquement faible si la Justice doit rétablir l'équilibre entre le fort et le faible qui s'opposent devant elle. Certes la justice émerge aussi, pour le fonctionnement de ses tribunaux, aux budgets départementaux ; ce qui diversifie un peu ses sources de financement. Mais un projet déjà très avancé va centraliser dans le budget

de l'État l'ensemble des dépenses judiciaires, ce qui est sans doute rationnel, mais ne manquera pas d'aggraver la dépendance judiciaire — et de réduire encore ses moyens globaux. Mais c'est essentiellement des magistrats dont il faut ici parler.

**L'ACCÈS À LA MAGISTRATURE.** Comme l'ensemble de la fonction publique se fait par voie de concours passé devant un jury à la composition diversifiée (magistrats de différents grades, professeurs d'université, membre du Conseil d'État) et comprenant des épreuves techniques. Certes, ce système n'est pas pleinement satisfaisant. Tout comme les études supérieures qui le précèdent presque nécessairement (il existe aussi un concours interne depuis quelques années) il n'est pas un mode de recrutement très démocratique, ni favorable aux esprits originaux qui se refusent à jouer le jeu du concours. Cependant, ainsi qu'on l'a dit pour la démocratie parlementaire, c'est un procédé exécutable, mais on n'en a guère trouvé encore de meilleur.

A côté de cette voie ordinaire d'entrée dans la magistrature, il existe une voie latérale, en principe limitée quant au nombre et soumise à l'avis favorable d'une commission. Celle-ci comporte 6 membres de droit — dont 5 sont choisis librement par le pouvoir —, 6 magistrats appartenant au niveau le plus élevé de la hiérarchie (Cour de Cassation, Chefs de Cour d'appel) choisis par le ministre sur une liste comprenant trois fois plus de noms que de postes à pourvoir et composée d'élus par ceux exerçant les mêmes fonctions et 9 magistrats des différents niveaux hiérarchiques également élus au suffrage majoritaire (ainsi se trouve écartées les organisations professionnelles minoritaires comme le Syndicat de la magistrature) à deux degrés, mais éliminés à raison de deux sur trois par le ministre. Est-ce assez dire que le système extraordinairement complexe inventé en 1970 pour introduire une légère participation des magistrats à la gestion de leur corps (que le Second Empire — même pendant sa période autoritaire — n'aurait sans doute pas osé proposer), comporte à tous égards de multiples verrous protecteurs ?

L'Assemblée nationale vient d'en décider autrement ; ainsi qu'il a été dit — cette commission — d'ailleurs modifiée dans sa composition — ne donnerait plus qu'un simple avis que le ministre ne serait plus tenu de suivre. De plus le nombre total des magistrats qui pourraient être recrutés par des

voies autres que le concours normal, serait susceptible de dépasser celui provenant du recrutement normal. Ainsi tout fonctionnaire ou militaire, licencié en droit, ayant 8 ans de service, pourrait demain, de la seule volonté du pouvoir, être nommé à n'importe quelle fonction judiciaire (sauf premier président de Cour d'appel et à la Cour de cassation). L'on voit l'extraordinaire danger de politisation de la justice que le système introduirait dans nos institutions, comme si le gouvernement n'en avait pas déjà une maîtrise suffisante.

**SANS DOUTE GRACE A MONTESQUIEU** les magistrats sont-ils les seuls agents de l'État à être inamovibles, s'ils appartiennent au « siège », c'est-à-dire s'ils jugent (ils exercent leur fonction assis). Ainsi ne peuvent-ils être recrutés — même en avancement — sans leur accord. Mais, depuis longtemps, les organisations professionnelles de magistrats, et le Syndicat de la magistrature (SM) en particulier, ont montré le caractère nettement illusoire de cette garantie de façade. Il existe en effet une carrière hiérarchisée qui est, dans une large mesure, entre les mains du pouvoir et il n'est pas évident que le jeune magistrat nommé dans son premier poste au chef-lieu d'un petit arrondissement de province, comme juge chargé de l'instance, aspire à y rester toute sa vie professionnelle. Or toutes les nominations se font par décret du président de la République et sont décidées par le pouvoir politique.

Sans doute la hiérarchie judiciaire elle-même mise en place par le pouvoir —, joue-t-elle un certain rôle par les avis qu'elle donne et les notations qu'elle met à chacun des magistrats de son ressort sur sa manière de servir (y compris sur son « **dévouement** » — sans qu'il soit précisé à qui —, sur sa « **force de caractère** » — qu'il est préférable de ne pas avoir trop marqué —, ou sur sa « **pondération** » qui doit être plus grande). Mais qu'il s'agisse d'une mutation à égalité de grade ou d'une promotion, le gouvernement décide. Ses pouvoirs ne sont limités que par l'obligation :

- de solliciter l'avis du Conseil supérieur de la magistrature (C.S.M.) (organisme présidé par le Chef de l'État et le ministre de la Justice, largement dans les mains du pouvoir... et dépourvu d'attributions réelles sauf pour 5 % des magistrats — la haute hiérarchie — et en matière disciplinaire). Mais cet avis secret, il peut y être passé outre, et cette formalité ne concerne que les magistrats du siège et non ceux du

« parquet » (les procureurs et leurs substituts) ;

- de ne pouvoir nommer aux 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> paliers d'une carrière qui en comporte au moins 5, que des magistrats inscrits sur une « liste d'aptitude » dressée par une commission. Mais on a vu comment celle-ci est composée — ses attributions s'étendant à l'intégration latérale dans la magistrature — et combien elle est peu représentative du corps judiciaire. De plus le ministre n'est pas tenu de promouvoir un inscrit, ni de respecter l'ordre d'inscription

- de ne pouvoir promouvoir au 5<sup>e</sup> palier (le plus élevé) que les magistrats qui lui sont proposés par le C.S.M. Mais, outre les réserves qu'il convient de faire sur l'indépendance de cet organisme à l'égard de l'exécutif, dont il dépend en réalité, les propositions qui, par extraordinaire, déplairaient, ne seraient pas agréées et de nouvelles propositions seraient sollicitées... Ainsi, sur le plan institutionnel, l'essentiel — qu'aucun magistrat n'ignore — consiste en ce qu'aucune nomination de magistrat, qu'elle soit purement géographique, à égalité de grade, ou en avancement, ne peut se faire sans l'accord du pouvoir politique qui parfois même la décide souverainement. Paradoxalement, le ministre de la Justice dispose à cet égard de pouvoirs plus étendus sur les magistrats — au moins du parquet et même du siège, compte tenu du caractère le plus souvent illusoire de l'inamovibilité —, que ses autres collègues du gouvernement qui ne peuvent muter un fonctionnaire — même de rang modeste —, sans avoir préalablement consulté la commission administrative paritaire (réellement paritaire, élue démocratiquement à la proportionnelle et donc assez représentative) dont les avis sont le plus souvent suivis.

**IL CONVIENT ÉGALEMENT DE NOTER** que l'autorité judiciaire souffre d'avoir à accomplir deux missions de nature différente et qui peuvent être antagoniques : les fonctions de jugement confiées aux magistrats du siège et celles des poursuites dont les magistrats du parquet sont notamment investis. En raison de cette confusion regrettable, l'opinion publique considère que les magistrats dans leur ensemble sont chargés d'une mission de répression, au service du pouvoir, et non comme investis d'un rôle de protection des libertés publiques, comme le prévoit pourtant la Constitution. Cela tient à l'ambiguïté du rôle du Parquet, composé de magistrats appartenant au même corps que les magistrats du siège, formés à la même école, pou-



vant alternativement être affectés au siège ou au Parquet, relevant de la même « autorité judiciaire » proclamée indépendante par la Constitution, alors que ces magistrats du Parquet à la différence de ceux du siège sont soumis officiellement à une subordination hiérarchique, le ministre de la Justice étant leur chef.

**CEPENDANT L'EMPRISE DE L'EXÉCUTIF** se manifeste aussi à un niveau déconcentré, celui des juridictions. L'on a déjà indiqué que les présidents de juridiction notaient les magistrats. Leur rôle est bien plus considérable encore : ils décident de l'affectation de chaque magistrat au sein du tribunal et de l'attribution de chaque dossier à chaque formation juridictionnelle. Il est clair qu'il pourrait y avoir là une garantie importante, si ce président n'avait pas été souverainement choisi par le gouvernement, et n'attendait pas, de ce même gouvernement, une promotion au grade supérieur.

Ainsi tout est fait, au plan organique, pour que le magistrat rende ses décisions non pas « au nom du peuple français » — bien que cette formule de l'époque révolutionnaire subsiste au début de tous les jugements et mandats de justice —, mais au nom du gouvernement. Ce qui est vrai au niveau des structures, l'est aussi à celui du fonctionnement de la justice.

### Le fonctionnement de la justice

Il faut ici distinguer les activités civiles et pénales de la justice.

**AU PÉNAL, LA JUSTICE EST AVEUGLE** et dépourvue de bras et de jambes sans la police et la gendarmerie. Aussi bien les officiers de police judiciaire sont-ils placés sous « la direction, la surveillance et le contrôle » des autorités judiciaires, tant au plan

local que régional, selon les textes. Au plan national, le directeur de la gendarmerie auprès du ministre de la Défense était symboliquement et traditionnellement un magistrat (cette tradition vient d'être non moins symboliquement interrompue l'an dernier). En fait policiers et gendarmes dépendent administrativement de leur hiérarchie propre, c'est-à-dire en définitive du ministère de l'Intérieur et de la Défense.

En cas de conflit c'est évidemment à elle, maîtresse de leur avenir professionnel, qu'ils obéiront de préférence. Il ne faut dès lors pas s'étonner si, principalement, un certain type de délinquance parvient à la connaissance des tribunaux, ou, à la limite, si certains mandats de justice ne sont pas exécutés. Si cependant la police a régulièrement joué son rôle et transmis ses procès-verbaux au Parquet comme la loi lui en fait l'obligation, le Parquet pourra recevoir l'ordre de ne pas poursuivre et, comme il est, dit-on, juge de l'opportunité des poursuites, il pourra décider de classer l'affaire selon les vœux du gouvernement (encore que, selon certains auteurs, il ne serait pas tenu d'obéir à un ordre de cette nature, à la différence des ordres de poursuite qui, eux, ont un caractère obligatoire : mais s'il s'agit d'une distinction intéressante, elle n'a guère reçu d'application pratique...) Au moment du jugement, le gouvernement ne peut donner d'ordre aux juges, et se garde bien de transgresser cet interdit. Il peut seulement faire connaître à la formation préalablement choisie et composée en fonction de l'affaire à laquelle l'on s'intéresse, par l'intermédiaire du Parquet, dans quel sens il souhaite que la décision soit rendue. Même lorsqu'il n'use pas de cette faculté, les mécanismes inconscients qui président aux décisions amènent le juge à pencher en faveur de la solu-

tion qui a le moins de chance de faire problème, donc de déplaire. Ainsi ce juge sera-t-il bien noté, bien vu et sa carrière pourra connaître le déroulement harmonieux auquel il peut légitimement prétendre. Si cependant, par aberration, une décision était rendue dans le mauvais sens — compte tenu de la collégialité, du double degré de juridiction, de l'erreur d'interprétation des souhaits gouvernementaux, du changement de ceux-ci — il est encore possible d'intervenir au niveau de l'exécution de la peine, dont le Parquet est chargé (se souvient-on de ce député U.D.R. condamné à plusieurs années de prison et qui n'a commencé à les exécuter qu'après qu'un article du Monde se soit étonné du maintien en liberté de ce condamné ?), ou bien de faire prendre une décision de grâce discrète, susceptible d'être appliquée même à la moindre peine d'amende, dès le prononcé d'une sanction considérée comme inopportune, et mise ainsi à néant.

Certes, ce serait une grossière erreur de croire que toutes les affaires peuvent connaître une pareille sollicitude. De même que le capitaine peut diriger sa compagnie comme il l'entend et ne reçoit d'ordres que de temps à autre, de même la plupart des affaires n'intéressent nullement l'exécutif et le judiciaire est laissé entièrement libre de son action. De plus la presse peut jouer un rôle utile en ce domaine. Mais il faut constater que chaque fois que le pouvoir veut obtenir satisfaction dans une affaire judiciaire déterminée, il en a la possibilité, en usant des innombrables moyens, directs et indirects, dont il dispose. Or ce sont ces affaires-là pour lesquelles le judiciaire devrait, dans l'intérêt général, être en mesure de résister aux pressions dont il est l'objet.

Au civil le problème ne se pose pas dans les mêmes termes. L'exécutif n'intervient qu'au niveau de l'exécution des jugements qu'il peut paralyser — parfois pour des motifs d'intérêt général que le juge n'a pas pu ou su prendre en considération. Dans le cours du procès, le Parquet n'intervient pas en général et les parties échangent librement leurs arguments. Mais certaines ont intérêt à gagner du temps et peuvent se payer les meilleurs conseils alors que d'autres — économiquement faibles —, n'ont pas les mêmes possibilités. Le juge — à supposer qu'il soit conscient de cette situation —, ne dispose que de la loi, elle-même résultante des forces économiques et sociales en présence, pour arbitrer le conflit et se trouve le

plus souvent démuné devant ce combat inégal qui se livre devant lui.

Il va de soi qu'il existe de multiples remèdes à une telle situation ; mais il est frappant de constater qu'aucun plan d'ensemble n'a été proposé par aucun groupement. Le Programme commun de la gauche était lui-même tristement inconsistant sur ce chapitre. Il ne peut être question, dans le cadre limité de cet article, que de donner quelques indications très sommaires, au demeurant dépourvues d'intérêt pratique, faute de volonté politique de modifier en ce sens la situation actuelle.

### Quels remèdes ?

**D**ANS un Etat démocratique, la seule légitimité à exercer un pouvoir émane du peuple. Le juge français ne peut invoquer que celles, très indirectes, qu'il puise dans sa nomination par le président de la République, et dans le fait qu'il doit appliquer la loi, votée, par les représentants élus du peuple. Mais à la différence de ceux-ci il n'est soumis à aucun contrôle populaire puisque, sauf faute disciplinaire, il exercera ses fonctions jusqu'à l'âge de la retraite. Dès lors le contrôle qu'exerce sur lui le pouvoir exécutif, émanation indirecte du peuple, est parfaitement admissible. Ce qui ne l'est pas, c'est l'hypocrisie du système qui proclame un principe — celui de l'indépendance —, et entretient sa non-application.

Mais par ailleurs il n'est pas bon que tous les pouvoirs convergent entre les mêmes mains. Il est souhaitable que l'Etat dirigé par le gouvernement comporte en son sein un rouage qui échappe à ce dernier et qui soit en mesure — en particulier dans le domaine des libertés publiques —, de s'opposer aux débordements inhérents à l'exercice du pouvoir. Si donc il convient de couper presque totalement le cordon

ombilical qui lie le judiciaire à l'exécutif, il faut cependant maintenir une communication nécessaire et enraciner différemment le judiciaire dans la nation.

Un gouvernement ne peut se désintéresser de l'ordre public. Il doit avoir une politique judiciaire. Il lui faut un moyen d'expression auprès des juridictions : le Parquet joue actuellement ce rôle. Sans doute peut-on hésiter entre confier ces fonctions à des magistrats ou à des fonctionnaires. Au prix du maintien d'une certaine ambiguïté, le statu quo paraît préférable, compte tenu de l'importance de leur fonction

— dont une partie devrait être transférée aux magistrats du siège —, à condition de renforcer leur garantie statutaire — inexistante en droit

— tout en conservant leur subordination hiérarchique.

Il a été proposé qu'un Conseil supérieur de la magistrature rénové détache pour une durée limitée des magistrats pour exercer les fonctions du Parquet. Cette situation est concevable mais elle aurait l'inconvénient de permettre à un même magistrat d'exercer successivement des fonctions au Parquet et au Siège, solution actuellement pratiquée et qui n'est guère satisfaisante. Ce nouveau C.S.M. devrait en tout cas comprendre des représentants de l'exécutif, mais en nombre limité, afin qu'ils soient minoritaires. Policiers et gendarmes spécialisés en matière judiciaire ne devraient plus dépendre que de l'autorité judiciaire, ainsi considérablement renforcée.

### Doit-on élire le juge ?

La solution a priori la plus satisfaisante serait l'élection du juge. Elle est en général écartée un peu rapidement, sans doute parce que les expériences françaises n'ont guère été heureuses et que la justice élue des Etats aux U.S. A. incite à la prudence. Si le juge professionnel subsiste — sans doute

aussi longtemps que l'Etat —, et qu'il continue d'être investi par le chef de l'Etat, pour le libérer de l'emprise de l'exécutif ou d'un corporatisme néfaste, il conviendrait de supprimer toute carrière hiérarchisée. Les fonctions spécialisées — y compris celle de Président d'une juridiction, seraient attribuées par l'assemblée générale de la juridiction pour un temps déterminé (cette solution existe en Belgique pour les présidents de chambre et premier président de Cour d'appel). Le passage d'une juridiction à une autre serait décidé selon des critères objectifs par un organisme national composé à égalité de magistrats élus à la proportionnelle, de représentants de l'exécutif et de personnalités élues au scrutin proportionnel.

Mais à côté des juges professionnels, siègeraient dans toutes les formations de jugement des échevins, tirés au sort, afin de tendre vers une plus grande représentativité de la justice. De plus, devrait être introduit dans notre pays le principe qui existe en Italie ainsi que, semble-t-il, en Espagne et au Portugal, selon lequel « nul ne peut être soustrait à son juge naturel » ; des critères objectifs attribuent à tels juges, tel 1 type d'affaire, sans qu'il soit possible d'y déroger. En outre, une information claire et complète sur le fonctionnement des rouages judiciaires devrait être organisé ; c'est ainsi que chaque juridiction aurait à justifier la politique judiciaire menée pendant une certaine période devant les élus locaux. Ainsi en arriverait-on — avec beaucoup d'autres mesures de même nature — à une justice composée de mandataires du peuple, sans pour autant être des élus directs, libérés de l'influence du pouvoir exécutif comme de celle d'électeurs, et cependant en osmose constante avec ceux au nom de qui elle est censée rendre la justice.

Pierre LYON-CAEN •