

LE SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE

CONCLUSIONS OUVERTES

Marie-Anne FRISON-ROCHE *

Hubert HAENEL **

La Justice est la grande affaire de la V^e République. Mais tel le phénix de l'Histoire, la conscience de ceci n'est apparu que récemment. Il est vrai que la question de la justice ne se pose qu'aujourd'hui, et l'on peut y trouver au moins deux raisons. Tout d'abord, l'intégration de l'institution judiciaire dans l'État a correspondu, selon une longue tradition napoléonienne, à une certaine culture de la dépendance, dans une communion de tous au service de l'intérêt général et de l'ordre républicain, et dans la soumission corrélatrice à l'exécutif, au gouvernement et au ministre de la Justice. Le choc des discussions autour de l'indépendance, le fait même qu'on l'évoque et qu'on se dispute à son propos, montre que le mouvement culturel est entamé. Il constitue sans doute la plus profonde transformation du système politique français.

D'autre part, les citoyens ont désormais l'appétence de

* Professeur à l'université Paris-Dauphine.

** Sénateur du Haut-Rhin.

la justice. Il ne s'agit pas seulement, aspiration éternelle, du désir d'une cité qui distribue justement les parts, les pouvoirs et les affections, voire d'une société qui ne serait plus réduite à partager, mais, plus concrètement, et sans doute avec plus d'exigence encore, de la volonté des personnes d'obtenir, dans la cité humaine, la reconnaissance de leurs droits. L'acuité de cette revendication vient aussi du fait que le droit est parfois la seule reconnaissance qui reste à l'individu, sa seule marque de citoyenneté. Plus encore, le jugement produit cette reconnaissance car le juge incarne désormais le droit mieux que ne le fait la loi.

Ainsi, la Justice, dans son organisation, dans la détermination de son office, dans la formation de ses juges, doit évoluer, non pas par une lubie de quelques-uns, une volonté qui pourrait aller dans un sens ou dans un autre, mais parce que les choses ont changé. Le feu est déjà dans la maison ; inutile de faire haro sur des incendiaires. Ainsi, les contributions qui constituent ce livre sont formidables, au sens premier du terme. Si la Justice ne change pas, c'est la société qui s'enflammera.

De ces voix réunies ici se dégagent notamment quatre idées-forces. Elles peuvent constituer une feuille de route pour le service public de la Justice. Tout d'abord, on ne peut se contenter de penser en termes quantitatifs. Ensuite, l'avenir le plus probable est celui de l'immobilisme et de l'enlisement. Plus encore, l'avenir le plus risqué est paradoxalement celui de la réforme ponctuelle. Enfin, il faut avoir le courage politique d'une réforme de système.

On ne peut se contenter de penser en termes quantitatifs

On insiste à juste titre sur les difficultés matérielles de la Justice, le manque de moyens, la pénurie, l'insuffisance

du nombre des magistrats. Nul ne le conteste : nul n'en sous-estime l'importance. Les difficultés d'intendance obsèdent toutes les analyses parce qu'elles entravent de fait la concrétisation de la première fonction régalienne.

Mais ce n'est pas parce que les difficultés sont de nature matérielle qu'elles ne doivent être réglées que par des solutions de cet ordre. Il n'y a pas de symétrie entre la question et la réponse. On ne résoudra pas les questions d'intendance par des solutions d'intendance, ou à tout le moins pas seulement. Si l'on se limite à des solutions matérielles, si l'on s'y enferme, si l'on pense que l'arrachement d'une augmentation de budget dispense d'une réforme, alors la course est perdue d'avance.

En effet et tout d'abord, l'augmentation nécessaire des moyens en matériel et en personnes est telle que le découragement peut saisir les bonnes volontés, dans une période de restrictions budgétaires plus pérenne que ne l'est le temps de la conformité aux critères européens de convergence. Ensuite Dieudonné Mandelkern a mis en valeur le fait que l'institution judiciaire n'est pas en mesure de réguler les demandes qui sont formulées auprès d'elle par les usagers¹. Dans ces conditions, plus l'augmentation des moyens va s'opérer, plus la machine va retrouver une relative performance, et plus elle suscitera des demandes. On a pu observer de tels effets de fuite en avant, dont Giovanni montre le découragement qui s'ensuit². De cela, il ne faut certes pas se plaindre dans le principe car la demande de droit est légitime en elle-même. Il s'agit simplement de poser que l'intendance ne se réglera pas par l'intendance.

Peut-être faut-il avoir le courage de remettre en cause un noble principe, qui développe aujourd'hui des effets per-

1. *Le Service public et ses moyens.*

2. *Quelques problèmes du service public de la Justice en Italie.*

vers considérables : la gratuité de la Justice. La Justice présente les caractéristiques du puit sans fond d'un bien gratuit. Il faut reconnaître que tout à la fois les jugements présentent une valeur économique, qu'ils constituent au sens large des biens et, dans le même temps, qu'il ne s'agit pas de biens ordinaires, dont l'accès serait dépendant des aptitudes financières, mais aussi techniques, voire sociales, des citoyens qui en attendent le bénéfice.

Il ne s'agit pas même d'un arrachement par l'abandon du principe républicain de la gratuité de la Justice car chacun sait — qui ne le sait ? — que la Justice n'est en rien gratuite pour le justiciable qui doit payer notamment les auxiliaires de Justice. Dès lors, la Justice est coûteuse pour le plaideur ; le principe de gratuité signifie simplement que l'activité de la Justice ne rapporte quasiment rien à l'État. Cette pauvreté, à laquelle il paraît illusoire de demander aux finances publiques, c'est-à-dire aux contribuables, de mettre fin, serait combattue si les « consommateurs » de jugements contribuaient à la charge financière de leur production.

Plus encore, un tel système, s'il est associé à des techniques de régulation, peut redonner vie à une véritable gratuité de la Justice, c'est-à-dire la prise en charge convenable des frais des auxiliaires de Justice pour les justiciables dans le besoin, ce besoin s'appréciant alors dans les deux sens du terme : besoins financiers devant être pris en charge par autrui, besoins vraisemblables d'un jugement qui doit trouver appui sur le droit lui-même. Il conviendrait alors d'emprunter à d'autres services publics le système de la péréquation, des fonds étant constitués par le prélèvement d'une taxe à la charge des plaideurs ordinaires pour que l'accès des démunis à la justice soit véritablement gratuit. La gestion de ces fonds pourrait être confiée aux centres départementaux d'aide juridique.

On mesure à ce propos que toute réforme sur un point particulier entraîne des modifications de système. C'est une des raisons pour lesquelles l'avenir le plus probable est celui de l'absence de réforme.

L'avenir le plus probable est celui de l'immobilisme et de l'enlisement

Plus la réforme s'impose dans sa nécessité, plus l'immobilisme s'organise, sous forme de résistance mais aussi parce que tout changement important est un risque pris et une manifestation d'optimisme puisque l'on croit aller vers le meilleur, ce qui entraîne une sorte de tétanisation.

Si la Justice reste immobile, gelée par ses propres difficultés, la tentation est alors de sortir de la Justice pour confier son office à d'autres. Reconstruire la Justice hors de la Justice, délaissier l'institution si c'est le seul moyen de pérenniser sa fonction. Ainsi, les modes alternatifs de règlement des litiges peuvent dégénérer en contournement du juge. Celui-ci doit rester en leur centre. C'est même autour de lui que la Justice se reconstruira.

Ainsi, la Justice française, comme chacune des autres pays — et il suffit de se référer à la description faite par lord Phillips pour s'en convaincre³ —, est enracinée dans son histoire et elle en retient non seulement les principes permanents, mais encore, voire davantage, les ruptures. Qui perd la mémoire saute à l'aveugle dans l'avenir et ne fait que s'y heurter ; Jean-Denis Bredin nous parle de la réforme prochaine en retraçant les jalons de l'histoire de la Justice⁴. Ainsi, l'interdiction napoléonienne faite à la Jus-

3. *La Justice anglaise.*

4. *Déontologie et responsabilité du juge.*

lice d'exister, condamnée à n'être que le reflet docile de l'effectivité des « vrais » pouvoirs, le législatif et l'exécutif, a façonné les esprits jusqu'à aujourd'hui. Mais, dans le même temps, le pouvoir des Parlements d'Ancien Régime a toujours sourdi sous le système.

Il est possible que nous allions alors vers des retrouvailles. À une heure où la fiscalité a manifestement retrouvé les pratiques et les principes de la royauté, ce retour en arrière n'est pas exclu. On pourrait même soutenir qu'il serait naturel. Mais il faudrait donner acte du pouvoir politique des juges et s'enfermer alors dans la dispute sans issue de la légitimité à occuper cette place.

Quant aux intérêts, l'idéologie n'est plus à balayer les intérêts des particuliers, pas même ceux des groupements, pour faire prévaloir un intérêt général dont les contours sont désormais difficiles à saisir. Ainsi, rien ne se fera contre les avocats qui non seulement ont une place déterminante dans toute Justice digne de ce nom, mais encore ont des intérêts professionnels, individuels et collectifs, qu'il faut ménager.

Les enracinements, les intérêts et les réticences doivent être considérés, car sinon ils auront la force d'inertie qui vient à bout de l'enthousiasme de tout réformateur, par un effet mécanique plus encore que par stratégie d'étouffement. C'est par cette composition des intérêts particuliers et corporatistes que se dessine aujourd'hui un nouveau sens de l'État. Contre l'expression de celui-ci, ce sont les intérêts particuliers des personnages politiques et des partis qui présentent la figure la plus dangereuse de l'étouffoir, Gilbert Anton remarquant que la pauvreté des juridictions semble avoir toujours bien fait l'affaire de l'administration⁵.

5. *L'Office du juge administratif.*

Si le politique ne se sort pas de ces intérêts-là, le risque de l'immobilisme est alors non pas tant la continuation des défauts, la pauvreté de l'institution, etc., ce qui conduirait finalement à continuer une litanie plaintive constante depuis des décennies, mais l'explosion que causera la rupture de la Justice et du peuple. Comment la Justice ne serait-elle pas emportée dans l'extraordinaire mobilité des temps présents ? Les entreprises expriment, et Jean-Marie Messier pour elles, leur demande de bénéficier d'une justice qui peut les suivre et les protéger, corrélation d'un droit qui pénètre dans les rouages de décision des opérateurs économiques⁶.

D'une façon plus commune, jamais le peuple français n'a été aussi entêté à vouloir que le juge rende justice à chacun, sans doute parce que le tribunal est devenu la dernière expression de la citoyenneté, comme le suggère Jean-Marie Coulon⁷. L'État, qui ne remplit pas toujours le premier de ses devoirs, la Justice ayant aussi à voir avec la sécurité, risque une remise en cause si l'inefficacité de la Justice ne rencontre plus le désintérêt ou la résignation ordinaires. Le garde des Sceaux a souligné combien la justice est « attendue »⁸.

Le mauvais fonctionnement de la Justice n'est pas la seule cause de cette rupture qui se dessine. Il est un phénomène plus pervers : désireuse d'en sortir, l'institution s'est souciée des flux du contentieux, des productions de jugement et des rendements de chacun. Cette mécanisation, certes nécessaire, n'est pas toujours gage d'efficacité, comme l'ont montré les mésaventures de l'informatisation des tribunaux. Elle présente aussi le danger de l'éloigne-

6. *Justice et société civile.*

7. *L'Office de la juridiction civile.*

8. *La justice au service du citoyen.*

ment du justiciable et de la machine judiciaire, à un moment où l'un des impératifs de la Justice réside dans son humanité. On ne doit pas se départir de cette Justice que Jean-Pierre Mattei désigne comme celle « qui a visage humain⁹ ». Justice de proximité et efficacité doivent faire bon ménage.

Dès lors, *quid facere* ?

L'avenir le plus risqué est paradoxalement celui de la réforme ponctuelle

On s'achemine sans doute, doucement et avec l'hésitation et la prudence caractéristiques de ceux qui ménagent leur monture, vers une réforme ponctuelle et dispersée, une loi de-ci, une loi de-là, de la Justice. Une progression, bref un progrès.

Mais est-ce vraiment la bonne méthode ? Il est essentiel de prendre en compte le fait que le droit forme un système. Cela signifie que toutes les règles, les grandes et les petites, interagissent parce qu'elles sont en corrélation : lorsqu'on touche à une disposition technique, cette modification a des effets au-delà de l'objet touché. Cet effet de déflagration est redoutable ; il est la source de bien des effets pervers qu'on observe à propos des lois nouvelles, parce que le législateur n'a pas eu conscience que la réforme menée aurait des répercussions sur d'autres règles auxquelles il n'avait pas songé. Le résultat néfaste peut en être la perturbation des dispositions atteintes sans le vouloir par ce ricochet ; il peut aussi être l'échec de la réforme elle-même,

9. *L'Office du juge commercial.*

contrariée, déformée, anéantie par la puissance d'autres règles, dont l'interférence n'avait pas été perçue.

Prenons tout d'abord l'exemple de l'indépendance du ministère public. Admettons, sans plus s'appesantir, que le pouvoir politique décide de la conférer, notamment en interdisant au garde des Sceaux toute instruction particulière et en conférant aux membres du parquet les mêmes garanties que celles octroyées aux magistrats du siège, sous la houlette du Conseil supérieur de la magistrature. Mais il ne faut pas oublier la corrélation suivante. Concrètement, l'instruction d'une affaire pénale est certes, dans un premier temps, demandée par le ministère public, sous l'impulsion ou non de la partie civile, puis, dans un deuxième temps, confiée à un juge d'instruction. Mais le troisième temps est constitué par la commission rogatoire que celui-ci adresse à la police, commission par laquelle il lui demande de mener des investigations.

Or, se gavant de considérations sur la question de l'indépendance du parquet, on ne parle guère de celle de la police. Celle-ci est soumise au pouvoir hiérarchique du ministère de l'Intérieur. Elle peut recevoir des ordres. La corrélation de fait et de droit entre ministère public, juge d'instruction et police oblige à penser ensemble leurs statuts. L'effet pervers est déjà acquis si l'on organise l'indépendance du parquet en maintenant la dépendance de la police. Si l'on veut concrétiser une volonté politique d'indépendance du parquet, sans risquer l'ineffectivité ou le contournement, il faudrait songer, révolution s'il en est, à placer la police sous le pouvoir hiérarchique du ministère public.

Un deuxième exemple peut être pris dans la corrélation parfaitement démontrée par Henri Nallet¹⁰, dans ses

10. *Organisation de la Justice et service public.*

réflexions. Il s'agit de la carte judiciaire, c'est-à-dire de l'implantation des différentes juridictions sur le sol français. La convergence des opinions est parfaite : il faut réformer la carte judiciaire, essentiellement en supprimant des tribunaux dans des endroits moins peuplés qu'avant et en en créant de nouveaux là où la population est devenue plus dense. Pourtant, depuis des décennies, cette réforme, nécessaire, a été de fait impossible à mener. Cela tient à la corrélation suivante : les parlementaires ne veulent pas voter de telles mesures, car ils ne peuvent contrarier par ailleurs leurs missions de responsables politiques locaux, de maires notamment. Dès lors, il est inutile d'entreprendre une réforme de la carte judiciaire si la question des cumuls des mandats, dont elle est dépendante, n'est pas réglée.

Troisième exemple. Beaucoup souhaitent une dépenalisation du droit. Il ne s'agit pas ici d'apprécier l'opportunité d'un tel objectif, mais de mettre en avant la corrélation suivante. La pénalisation du droit est certes sensible dans la législation, et l'on peut supprimer nombre d'incriminations inutiles. Mais l'excès vient aussi du juge. Cela n'est pourtant généralement pas son fait. En effet, il est souvent entraîné malgré lui dans la voie pénale, parce qu'il est saisi par des victimes.

La dépenalisation, si elle doit s'opérer, passe donc par une réorientation de celles-ci vers le juge civil. En effet, la responsabilité civile est souvent une voie plus sereine et efficace que la responsabilité pénale. Mais veillons à une corrélation, assez inattendue : dans bien des affaires, des expertises sont nécessaires. Elles sont de plus en plus coûteuses. Or l'expertise est gratuite dans l'instance pénale, ou à tout le moins son coût répercutable sur le demandeur est plafonné, alors que les frais, parfois considérables, sont entièrement à la charge de celui-ci lorsque le procès n'est que civil. Cela signifie qu'en méthode une réflexion sur la

dépenalisation doit faire le détour par la question des frais comparés d'expertise, faute de quoi une réforme sera illusoire.

À travers ces trois exemples, et il y en a d'autres à satiété, on mesure que la liberté et la puissance du politique ne prennent leur essor qu'en intégrant les corrélations qui forment l'ossature du système juridique. Il faut qu'il y prenne garde, la contrainte de la logique des corrélations étant à la gloire de celui qui s'y soumet, car elle exprime le rationnel de l'action. Dans ces conditions, seule une réforme globale a un sens et une chance de réussir.

Il faut avoir le courage politique d'une réforme de système

Il faudra donc avoir le courage politique d'aborder les sujets qui fâchent. Le premier est tout simplement celui de la qualification même de la Justice, notamment la Justice judiciaire, comme un service public. Cela n'est pas sans discussion, Didier Truchet montrant parfaitement qu'il s'agit d'une qualification « par défaut¹¹ ». Jean-Marc Sauvé soulignant combien la Justice est « étrangère » à cette théorie si aimée en France¹². Mais, se détachant des critères organiques de soumission à l'exécutif, il est important de rappeler ainsi la noble tâche de l'institution de servir le citoyen et le droit. La Justice et le service public doivent s'acclimater et évoluer en considération de l'un et de l'autre.

D'autres serpents de mer doivent être abordés sans crainte ni hésitation ; c'est finalement un des sens que Jean-François Burgelin donne au principe d'adaptabilité qui

11. *La Justice comme service public.*

12. *La Justice dans la théorie française du service public.*

caractérise les services publics¹³. Il faudra bien dépasser le stade des rapports et des commissions pour aborder de la réforme et de la concentration des tribunaux de commerce, par exemple. Poussera-t-on l'audace jusqu'à examiner les avantages et les inconvénients de la dualité des ordres de juridictions, et en tirer quelques conséquences ?

En tout cas, l'innovation est désormais la seule issue pour éviter la catastrophe d'une paralysie totale qui, par projection, s'est déjà réalisée dans bien des juridictions, notamment des cours d'appel. On pourrait songer à nouveau à l'innovation consistant à remplacer le mensonger principe de gratuité par un système plus complexe mais plus équitable de fonds de péréquation.

Mais l'innovation essentielle doit prendre la forme de l'accession à de nouveaux principes : l'État est l'intendance qui sert le droit et non l'inverse. Le premier principe est celui de la Justice, dans le sens institutionnel, technique, mais aussi vertueux du terme. L'État n'est plus le maître. Le juge n'est pas un prêtre. Il est temps de délaisser les mythes de la souveraineté et du divin pour laisser place à toutes les exigences d'un professionnalisme républicain.

Le service public engendre alors le principe de responsabilité du juge, d'un juge qui ne peut être indépendant que par cela. Dans cette architecture, Pierre Truche le souligne¹⁴, c'est bien en *perspective* du service public qu'il faut penser l'institution de la Justice d'une façon plus audacieuse, parce que plus servante du droit.

13. *Égalité, continuité, adaptabilité du service public de la Justice.*

14. *Éléments pour une réforme en perspective du service public de la Justice.*