

OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de M. Michel Dobkine (*séance du lundi 26 juin 2006*)

Claude Dulong-Sainteny : Vous avez comparé la pyramide des âges des magistrats de l'Ancien régime avec celle des magistrats d'aujourd'hui. La comparaison est-elle soutenable, dans la mesure où, sous l'Ancien régime, les charges étaient vénales ?

*
* *

Roland Drago : Pourriez-vous nous indiquer dans quelles proportions la magistrature s'est féminisée au cours des dernières décennies ?

Quelle est la proportion de magistrats qui proviennent du recrutement au tour extérieur ? Dans quelles conditions ce recrutement se fait-il ? Atteint-il tous les degrés de la hiérarchie ? Qu'en est-il des juges de proximité et de leur expérience ?

*
* *

Charles Hargrove : Lorsque le Garde des Sceaux, il y a deux semaines, a fait ici une communication, je lui avais demandé s'il ne serait pas possible, pour la nomination des juges, de faire quelques emprunts à la méthode britannique qui permet, au moins, de prévenir l'accusation de manque d'expérience que d'aucuns adressent aux jeunes magistrats français. En Grande Bretagne, comme vous le savez, les magistrats sont choisis parmi les membres du barreau.

*
* *

Alain Plantey : Ne conviendrait-il pas de distinguer le cas du juge « au civil » de celui du juge « au pénal » ? Pour le juge civil, les causes sont nombreuses, complexes, de plus en plus techniques et souvent internationales. Si la justice française veut éviter d'être reléguée, il faudrait qu'elle s'ouvre à des disciplines très techniques et largement internationalisées. Il sera de plus en plus difficile d'être un bon juge civil et, à mon sens, la collégialité restera nécessaire.

Le juge pénal occupe une position différente car il juge devant l'opinion. Il peut être soumis, en raison de l'attention que les médias portent aux affaires pénales, à la pression de l'opinion publique. Le bon juge pénal doit donc, au premier chef, être ferme et indépendant, juger par lui-même, en âme et conscience. Et la question de l'âge est, à cet égard, insignifiante car il y a des jeunes qui ont du caractère et des vieux qui n'en ont plus. La question fondamentale est celle de la formation.

*
* *

John Register : Permettez-moi de reprendre le chemin de l'anachronisme en m'appuyant sur les nombreuses références que vous avez faites à l'Ancien régime et à la magistrature du Parlement de Paris. Sous l'Ancien régime, le magistrat, tout de noir vêtu, était à part de la société. Le marquis d'Argenson en donne une magnifique définition quand il parle en ces termes du président Chauvelin : « Grave et mesuré, ne soupant point et n'ayant point de maîtresse. »

Il ne faut pas non plus oublier que la longévité moyenne était assez faible et que la magistrature était une gérontocratie où l'on débutait très jeune afin d'atteindre inévitablement les sommets à cinquante ans. Dans ce système, un octogénaire était un roi. On est étonné quand on considère la carrière de certains magistrats comme le Chancelier de Lamoignon, fils cadet d'une grande famille de robe, qui, ayant commencé à seize ans de résumer l'œuvre de Justinien et d'annoter les ordonnances du royaume, nous a légué quelque six cents pages manuscrites. On doit se rappeler qu'à l'époque, il fallait profiter dès l'aube des heures de lumière naturelle pour travailler. Il faut prendre en considération que des débuts précoces dans la magistrature assuraient à un octogénaire plus de soixante ans d'expérience. En outre, la vénalité des charges faisait que les futurs magistrats étaient familiarisés, dès leur plus jeune âge, par le milieu familial, avec les problèmes de la justice, du droit et de la jurisprudence.

Que reste-t-il aujourd'hui de tout cela dans la magistrature française ?

*
* *

Jean-Claude Casanova : J'aimerais tout d'abord dissiper une légende tenace selon laquelle le système des juges aux Etats-Unis ne serait pas sélectif. Or, il est sélectif et, à ma connaissance, plus sélectif que n'importe quel système européen. Plusieurs raisons l'expliquent. La première est que les *law schools* sont elles-mêmes sélectives à l'entrée et à la sortie. Ce n'est en outre que muni du *bar examination*, c'est-à-dire de l'examen d'entrée au barreau, que le juriste peut éventuellement accéder à la magistrature. Au-delà, la profession judiciaire, élue ou nommée, est recrutée dans un milieu judiciaire qui poursuit la sélection par un examen public des mérites et des qualités des juges. Ainsi quand un juge est candidat à une fonction plus élevée, les associations judiciaires publient ses résultats, à savoir la qualité de ses jugements. Cela reviendrait, en France, à indiquer, pour un président de tribunal civil combien de jugements sur le nombre total de ceux qu'il a rendus ont été infirmés par la Cour d'appel.

En ce qui concerne le concours en France, il a connu une grande extension depuis le milieu du XVIII^e siècle. Cela a commencé avec le concours d'entrée à l'Ecole des Ponts et Chaussées. Progressivement, les écoles scientifiques ont généralisé le système de concours, qui s'expliquait par la volonté d'avoir un recrutement scientifique. Mais ce système de sélection s'est ensuite enflé par l'obsession de l'égalité. On a en effet vu dans la sélection un moyen de se prémunir contre la préférence au point que l'on s'est même parfois méfié des épreuves orales. Cette obsession de l'anonymat a, à mon avis, gâché le système de concours.

Dans le système actuel de l'Ecole nationale de la Magistrature, je distingue deux défauts. Le premier est la renonciation, par imitation, à la nécessité de la culture juridique, comme on l'a fait pour d'autres concours d'entrée, en particulier à l'ENA. Pourtant, ni l'Allemagne, ni l'Angleterre, ni les Etats-Unis ne renoncent à la culture juridique comme élément fondamental de la formation des juges. Or, mettre l'accent sur une pseudo culture générale au détriment de la culture juridique ne peut que favoriser les gens qui sont issus d'un milieu... favorisé et baignent depuis leur enfance dans un milieu qui s'intéresse à la culture.

Le second défaut tient à l'excessive croyance que le concours doit être un ensemble d'épreuves écrites et orales. Or le concours devrait également permettre de juger des capacités et de

la psychologie. La meilleure preuve que les aptitudes psychologiques devraient être prises en compte est qu'elles le sont lorsque l'on recrute des magistrats hors du concours d'entrée à l'École de la Magistrature.

*
* *

Renaud Denoix de Saint Marc : Je crois que c'est véritablement par la collégialité que l'on apprend son métier. La formation initiale à l'ENM est assurément excellente, mais on ne devient vraiment juge que lorsque l'on a pu confronter son point de vue de jeune membre d'une juridiction à celui d'autrui plus expérimenté.

A l'époque lointaine où je siégeais à la Commission d'avancement du ministère de la Justice, j'avais proposé que la carrière des juges commençât par le grade de conseiller à la cour d'appel, à la grande stupéfaction de mes interlocuteurs. Malheureusement, des contraintes que l'on peut qualifier de démographiques, ne le permettent pas actuellement. La véritable solution se trouve donc dans la révision de la carte judiciaire. On ne peut pas vivre avec 33 cours d'appel et 180 tribunaux.

Si l'on regroupait les effectifs des magistrats au chef-lieu de département pour le TGI, sauf exception dans les très gros départements, on atteindrait très vite une masse critique qui permettrait d'organiser la collégialité de l'instruction sur certaines affaires, et ce sans recourir à des créations d'emplois, ainsi qu'une véritable collégialité dans les formations de jugement. Pensez-vous qu'il y ait encore un espoir de s'orienter dans cette direction ?

*
* *

Michel Crozier : Le bon juge est celui qui sait écouter toutes les parties tout en gardant cette capacité d'analyse qui lui permettra ensuite de juger. Dans la préparation des futurs juges, il est nécessaire d'éradiquer l'obsession de l'aveu, cet héritage de l'Ancien régime qui a tant nui dans l'affaire d'Outreau.

*
* *

Marcel Boiteux : Ne faudrait-il pas, pour qu'un futur juge devienne un bon juge, que sa formation s'étende à tous les domaines ? Des jugements récents me laissent penser que les juges ignorent parfois, ou sous-estiment gravement, les conséquences de leurs arbitrages. Quand je vois la SNCF condamnée pour avoir acheminé des trains de déportés durant la guerre, je me dis que mes prédécesseurs qui ont alimenté en électricité les baignoires de la rue Lauriston sont tout aussi coupables. De même, le pilote qui vient de gagner en appel le droit de se déclarer gréviste à l'escale peut se vanter, grâce à ses juges, d'avoir introduit dans les transports aériens un redoutable poison. Bien sûr, si telle est la loi, c'est elle qu'il faut changer. Mais lorsqu'il s'agit, en appel ou en cassation, de lever un doute d'interprétation, le juge devrait pouvoir mettre dans la balance les conséquences de sa décision, pour autant qu'il ait un bagage suffisant pour les imaginer

*

* *

Alain Besançon : J'ai entendu critiquer l'esprit de dynastie, qui a pourtant toujours existé dans les fonctions judiciaires. Il permettait au jeune juge de s'imprégner en famille du véritable esprit du droit et d'acquérir une authentique culture judiciaire. Il n'y a donc pas lieu, me semble-t-il, de s'insurger contre les dynasties judiciaires.

Par ailleurs, nous voyons actuellement s'affronter deux conceptions du droit à l'intérieur de l'Ecole de la Magistrature ; il y a d'une part, le droit de toujours, le *suum cuique*, l'*alterum non laedere*, le *vivere honeste* ; d'autre part est apparue l'idée que le juge doit redresser la société dans les innombrables abus qu'elle recèle. Il serait donc souhaitable que le judiciaire sache à quel genre de droit il aura affaire afin de choisir l'avocat susceptible de prononcer la bonne plaidoirie.

*
* *

Réponses :

A Claude Dulong-Sainteny : Certes, la comparaison a ses limites. Toutefois, j'ai été frappé par le fait que la question de l'âge des juges a constamment préoccupé les pouvoirs en place, tant sous l'Ancien régime que sous la Révolution. Comme on le fait aujourd'hui, on se demandait déjà au temps des rois s'il convenait d'éviter que les juges fussent trop jeunes ou trop âgés.

A Roland Drago : Les magistrats du siège, à la différence du parquet, se sont massivement féminisés. Cela conduit souvent à des situations quasi caricaturales où l'on voit, dans des tribunaux, trois femmes, le juge et ses deux assesseurs, et un homme, le représentant du parquet. Mais la raison de cette situation reste pour moi mystérieuse.

En ce qui concerne le tour extérieur, je me contenterai de vous indiquer que les deux tiers des magistrats français actuels sont passés par la formation dispensée par l'ENM. Le tour extérieur reste modeste, moins de dix personnes cette année. Il faut savoir que s'inscrivent à ce troisième concours de personnes aux origines professionnelles très diverses : un ancien steward, une secrétaire de direction, un ouvrier garagiste etc. Or le législateur organique a précisé que tous les concours devaient être de même niveau, ce qui explique le nombre très limité de magistrats recrutés au tour extérieur.

En ce qui concerne la justice de proximité, la situation est différente puisqu'il s'agit d'anciens notaires, d'anciens magistrats, d'anciens professeurs de droit, d'anciens huissiers. Cela dit, nous sommes bloqués par le Conseil constitutionnel qui a estimé que la première loi organique sur la justice de proximité était non-constitutionnelle, au motif que le Parlement avait trop ouvert la possibilité à des personnes ayant des parcours en matière associative ou sociale de venir dans la magistrature sans que l'on se donne la possibilité de vérifier leur aptitude à juger.

A Charles Hargrove : Je me suis bien entendu posé la question de savoir si l'on pouvait faire des emprunts aux systèmes judiciaires anglo-saxons. Cela est si vrai que je suis en train de recruter pour enseigner à l'ENM un magistrat américain qui a terminé sa carrière de juge à la Cour fédérale de New York. Mais il faut bien prendre conscience que le mode de recrutement des magistrats est étroitement lié à la forme de l'Etat et à la culture socio-historique de chaque pays. Quand on regarde la façon dont la magistrature est recrutée en France, on sent se manifester la volonté de l'Etat régalien et de l'Etat républicain centralisé.

A John Register : Je pense qu'il ne reste rien de l'Ancien régime. En effet, les parlements avaient des fonctions quasi politiques et très différentes de celles des tribunaux d'aujourd'hui. La magistrature n'était pas une magistrature de contentieux, mais plutôt une magistrature politique, comme cela s'est manifesté dans la résistance des parlements à l'édit de Nantes. On n'imaginerait pas aujourd'hui que la cour d'appel de Paris, par exemple, puisse refuser d'enregistrer une loi ou de l'appliquer.

A Jean-Claude Casanova : Il est exact que le recrutement des juges aux Etats-Unis est très sélectif. D'ailleurs le niveau des *law schools* est redoutablement élevé. Ce sont les meilleurs des juristes américains qui deviennent magistrats, notamment dans les cours fédérales. Cela dit, les missions confiées aux cours fédérales sont beaucoup plus importantes que celles imparties à la justice française.

Vous avez critiqué l'importance excessive accordée à la culture générale au sein de l'ENM. Il est vrai que l'épreuve de culture générale écrite au concours de l'ENM est affectée d'un coefficient 5. Vous avez ensuite dit qu'il était facile d'obtenir une bonne note à cette épreuve. Je me suis fait communiquer les résultats et il apparaît que l'on a en fait une collection de mauvaises notes. L'épreuve de culture générale est certes sujette à critique, mais elle permet aussi de voir si une personne sait construire un raisonnement et s'exprimer de manière claire.

Vous avez en outre dénoncé le fait que le concours ne permettrait que de repérer les qualités techniques. C'est une critique récurrente qui est effectivement fondée. Il n'existe pas d'entretien à l'entrée de l'ENM, comme il en existe à l'entrée des écoles de commerce, qui permettrait d'apprécier les motivations du candidat ainsi que sa psychologie. Cela est d'autant plus étonnant et regrettable que ce qui n'existe pas pour les magistrats existe à l'Ecole supérieure de Police. Il faut savoir qu'au concours des commissaires de police, le test psychologique était, il n'y a pas si longtemps encore, éliminatoire et que 30 % des candidats étaient ainsi éliminés. Cela dit, la présence d'un psychologue à l'entrée de l'école est un sujet très délicat car il n'est pas facile de déterminer avec précision ce que l'on recherche exactement ni comment on va le mesurer. Mais la question ne doit pas être tabou et je m'emploie à l'examiner, tant il est vrai que ce qui nous fait défaut n'est pas le degré de technicité, mais parfois celui de la fiabilité psychique.

A Renaud Denoix de Saint Marc : Je suis assez convaincu que, depuis plusieurs années, le législateur français, tricote, détricote et rettricote la loi de fond. Pour ma part, je ne crois que l'on pourra changer quoi que ce soit à la Justice française par une énième loi de procédure pénale. En revanche, une carte judiciaire avec la constitution de pôles judiciaires régionaux serait certainement de nature à changer le cours de choses. Je suis en outre persuadé que les enjeux de la magistrature sont désormais des enjeux de spécialité, à l'instar de ce que fait le président Magendie à Paris par la création d'une chambre spécialisée en matière de droit des marques.

Mais en ce qui concerne la modification de la carte judiciaire, rien ne pourra se faire sans que l'Etat mette la main à la poche. Lorsqu'a été opérée la réforme des douanes avec l'abolition des frontières intérieures européennes, les transitaires ont été indemnisés. Or, les compagnies judiciaires – et non la magistrature – sont les plus farouches défenderesses de l'actuelle carte judiciaire et il ne sera pas possible d'agir sans leur accord.

L'enjeu essentiel de la Justice française dans les prochaines années n'est pas, à mon avis personnel, de réformer encore une fois le code pénal, mais de réformer la carte judiciaire et les carrières de la magistrature.

A Michel Crozier : Je suis d'accord pour dire qu'il faut lutter contre la culture monopolistique de l'aveu. Mais n'oublions pas que dans certaines affaires, par exemple de mœurs, sans témoin, la décision à prendre est extrêmement difficile et l'erreur guette le magistrat à chaque instant.

A Marcel Boiteux : Depuis plusieurs années, je prône une obligation de mobilité. Je ne comprends en effet pas que l'on puisse être juge toute sa vie. Les juges devraient être envoyés dans une préfecture, dans une association, dans un hôpital public, à la SNCF, à EDF, voire dans le privé, afin de découvrir et mieux connaître les réalités de terrain. J'ai plaidé en ce sens devant la commission d'enquête parlementaire.

A Alain Besançon : Je n'ai rien contre l'esprit de dynastie, mais j'ai simplement relevé qu'en 1958, avant l'instauration du concours républicain, il fallait trouver des stages chez des avocats ou au parquet et cela donnait lieu à une forme de duplication sociale, nullement critiquable en soi, mais qui ne bénéficiait pas de tout l'enrichissement qu'a permis l'ouverture. Le recrutement de 1953 dont j'ai eu connaissance montre que les relations étaient l'élément déterminant pour un accès aux stages.

En ce qui concerne votre distinction entre le droit de toujours et celui des redresseurs de tort, je ne peux que vous approuver. Il est vrai que nous avons une magistrature qui, parfois, peut dériver vers une sorte de protection. Je me souviens d'un juge qui, pour des expulsions, audiençait systématiquement vers le mois de décembre, à une époque où il n'est plus possible d'expulser.

Mais ne faisons pas porter toute la responsabilité à l'Ecole de la Magistrature. Il faut rappeler que l'ENM, dans la formation d'un juge, n'occupe que huit mois. A ceux qui voudraient que l'ENM « reformate » ses élèves, je réponds que c'est impossible sur une petite année de cours.

*
* *