

OBSERVATIONS prononcées à la suite de la communication de M. Jean-Claude Magendie
(séance du lundi 6 mars 2006)

François Terré : Vous semblez n'avoir parlé que des jugements de condamnation. Or, on enseigne aux étudiants que l'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux et faux ce qui est vrai. Cela vaut quel que soit le résultat de la décision en vrai ou en faux. Considérez-vous que l'erreur judiciaire n'est jamais liée qu'à une condamnation injustifiée ? Un acquittement injustifié n'est-il pas également une erreur judiciaire ?

Cette interrogation m'amène à l'affaire d'Outreau où l'on a constaté dans un premier temps que le vent soufflait dans un sens défavorable aux mis-en-examen ; tous ou presque étaient désignés comme coupables. Puis le vent a soufflé dans l'autre sens ; ce furent alors les magistrats que l'on désigna comme coupables, « on » étant souvent ces mêmes journalistes qui avaient condamné les prévenus avant le procès. Je réitère donc ma question : est-ce qu'un acquittement injustifié ne relève pas de l'erreur judiciaire ?

Ma deuxième question est relative aux statistiques d'erreurs judiciaires. La proportion d'erreurs judiciaires est-elle la même lorsque les juges sont des jurés civils assistés de magistrats professionnels et lorsqu'ils n'y a que des professionnels ? On constate que les questions estimées importantes – infractions commises par des militaires en temps de paix, actes terroristes et trafic de drogue – sont confiées à des cours d'assises exceptionnelles, sans jury civil. Peut-on, à votre avis, en déduire que lorsque des questions importantes sont en jeu, le législateur a prévu de ne pas faire appel à des jurés civils afin d'éviter des erreurs judiciaires ?

*
* *

Roland Drago : Le problème de la réparation ressortit au droit public. Emile Worms n'a pu faire la communication à laquelle vous avez fait référence que parce que le Tribunal des conflits avait, 12 ans auparavant, rendu l'arrêt Blanco. Jusqu'à cet arrêt, il était inconcevable que l'on pût déclarer l'Etat responsable, la règle du « le roi ne peut mal faire » avait en effet prévalu au XIX^e siècle. Dans de nombreux pays, c'est la constitution, voire la loi, qui énonce que l'Etat est responsable de toutes les fautes commises par ses agents ; en France cette base est restée jurisprudentielle. On est en fait dans un régime de responsabilité sans faute de la part de l'Etat. Il s'ensuit qu'avant d'aller devant un tribunal, une procédure gracieuse est menée par des instances judiciaires, mais ayant en quelque sorte des attributions administratives. La décision de la Commission nationale fait-elle l'objet de recours devant les juridictions civiles ?

Au-delà de la responsabilité de l'Etat pour des fautes commises par ses agents, il y a, comme vous l'avez indiqué, la possibilité de l'action récursoire. Or, il apparaît trop que les victimes, c'est-à-dire ceux qui s'estiment lésés par l'action d'agents de l'Etat, se retournent contre celui-ci dans un souci de vengeance plus que dans un souci de réparation juridique et de respect du Droit.

*
* *

Bertrand Saint-Sernin : Permettez-moi d'introduire ma question à l'aide d'une analogie. Quand on corrige des copies d'agrégation, on se rend compte que sur 100 copies, environ 95 sont notées de façon identique ou très voisines par les deux correcteurs. 5 font l'objet d'une note différente et les deux correcteurs réexaminent la copie. En matière de justice, l'idée qu'il puisse se produire un certain nombre incompressible d'erreurs paraît difficile à admettre.

Existe-t-il des statistiques sur le nombre des jugements rendus dans une grande cour, sur les décisions qui font l'objet d'un recours et sur la proportion de recours qui aboutissent ?

*
* *

Alain Plantey : Marqués par les affaires récentes qui défraient la chronique, nous avons tendance à ne parler que du pénal. Mais il y a la juridiction civile, bien plus importante. Nous avons également tendance à ne parler que de l'Etat. Mais il existe une juridiction sans Etat : l'arbitrage.

La responsabilité éventuelle du juge ou de l'arbitre est gravissime, dans la mesure où il peut être soumis à la menace, au chantage ou à la vengeance. Il convient donc d'éviter à tout prix la mise en cause personnelle du juge. Le tenir personnellement responsable de la sentence peut revenir à nier la justice. Mais qui règle les problèmes liés à l'arbitrage ? Ce ne peut être l'Etat puisque le juge n'est pas au service d'un Etat. La solution se trouve dans la collégialité, véritable assurance contre la responsabilité individuelle, également pour les juges civils.

Aux Etats-Unis, le juge bénéficie d'une immunité totale. Personne ne peut mettre en cause, dans quelque affaire que ce soit, la responsabilité personnelle du juge. Dans d'autres pays, tels certains pays arabes, il est possible d'attaquer un juge. La voie médiane et exacte me semble être la suivante : une sentence ne saurait être contestée dans la mesure où elle est le fruit d'une appréciation du juge en âme et conscience. Mais, il doit être en revanche possible d'arguer de vices de procédure. Le seul moyen de sauver le juge est en effet de séparer la procédure du jugement.

*
* *

Jean Baechler : Si j'adopte votre définition de l'erreur judiciaire, transgression du juste par une procédure chargée de le révéler, une erreur ne peut être avérée que lorsque toute la procédure a été épuisée. Mais cela pose une question quantitative : quelle est la probabilité qu'à l'issue de la procédure surviennent des erreurs judiciaires ? Ou bien cette probabilité est forte, et dans ce cas il faut prévoir un degré supplémentaire de recours ; ou bien elle est négligeable, mais que signifie négligeable en cette matière ?

*
* *

Jean Tulard : La question fondamentale est : qui peut juger les juges ? Ma réponse est : le suffrage universel. Pourquoi le pouvoir exécutif est-il élu ? Pourquoi le pouvoir législatif est-il élu ? Pourquoi le pouvoir judiciaire ne l'est-il pas ?

Il le fut sous la Révolution et cela produisit d'excellents magistrats tels ce Gohier qui instruisit l'affaire du courrier de Lyon. Les présomptions contre Lesurques étaient en effet très

fortes : alibi falsifié sur le registre du bijoutier, reconnaissance par tous les témoins. Gohier avait été élu comme juge ; il fut élu comme membre des Conseils du Directoire ; il fut même élu comme directeur à la tête du pouvoir exécutif et ce fut lui qui, avec le plus de lucidité, attira l'attention sur les ambitions de Bonaparte et s'opposa avec un incontestable courage à ce dernier lors du coup d'Etat du 18 Brumaire.

Certes, on pourrait avancer que, pour éviter toute dérive, on a institué le jury. Mais le jury n'est pas élu, il est choisi par le hasard et les jurés ne sont généralement absolument pas motivés. Bref, ne faudrait-il pas élire les juges ?

*
* *

Jacques Boré : J'ai été étonné de ne pas entendre citer l'arrêt de l'assemblée plénière de la cour de cassation du 23 février 2001, qui a défini la faute lourde mettant en cause le service public de justice, excluant l'intention de nuire, la déficience anormale ou l'inaptitude du magistrat à remplir sa mission exigée par la cour d'appel. L'assemblée plénière a retenu « toute déficience caractérisée révélant l'inaptitude du magistrat ».

N'est-on pas là très près de la faute simple, dès lors qu'elle est caractérisée, c'est-à-dire certaine, et ne risque-t-on pas d'aboutir à la définition suivante : la faute lourde serait celle que l'on veut réparer et la faute simple celle que l'on ne veut pas réparer ?

*
* *

Jean-Claude Casanova : A votre avis, dans l'interprétation que l'on peut donner du droit positif français, un magistrat du siège peut-il être interrogé par une autorité, quelle qu'elle soit, sur un jugement qu'il a prononcé ?

Ma deuxième question découle de celle de M. Baechler. Bien évidemment, si l'on accroît le nombre des appels, on réduit la probabilité de l'erreur. Mais cette réduction souhaitable présente deux inconvénients : elle augmente le coût pour les incriminés et également pour la collectivité. Ne peut-on pas toutefois, en ce qui concerne les incriminés, réduire le coût par une accélération de la procédure ? Et, en ce qui concerne la collectivité, n'est-il pas normal, lorsque les sociétés sont de plus en plus riches, qu'elles se payent des degrés de juridiction de plus en plus élevés pour réduire la probabilité de l'appel ? J'en tiens pour preuve l'appel que l'on a accepté pour les cours d'assises alors que, pendant quatre-vingts ans environ, a circulé dans les manuels de droit pénal le sophisme absurde selon lequel il ne pouvait y avoir d'appel possible parce que la décision était prise par des jurés.

*
* *

Pierre Mazeaud : Que pensez-vous d'une proposition récente du procureur général de la cour de cassation qui permettrait à tout justiciable de saisir le Conseil supérieur de la Magistrature ?

*
* *

Réponses :

A François Terré : Plusieurs questions touchent à la responsabilité du juge. Certes on peut avancer que les acquittés de l'affaire d'Outreau n'ont pas été victimes d'une erreur judiciaire puisque les recours ont précisément permis leur acquittement. Il s'agit toutefois de ne pas jouer sur les mots. Les acquittés d'Outreau ont pour le moins été victimes d'une détention beaucoup trop longue. Quand on évoque l'erreur judiciaire, on ferait bien de s'interroger sur le fonctionnement de l'institution et sur les conditions dans lesquelles la détention s'exécute.

Quant à savoir si l'erreur judiciaire peut concerner un acquittement, je ne peux qu'apporter une réponse de juriste légaliste. Si une juridiction, de façon définitive, a établi l'innocence d'un prévenu, on doit s'incliner devant la décision judiciaire, sauf à mettre à bas tout l'édifice que nous sommes chargés de servir.

La justice est rendue au nom de l'Etat et je déplore que, progressivement, la justice apparaisse comme étant rendue par tel ou tel, nominativement. La personnalisation de la fonction judiciaire porte en germe un danger redoutable. On devrait interdire que le nom d'un juge soit reproduit dans la presse. La personnalisation, à des fins évidemment médiatiques, est la négation de la justice. La justice est une fonction indépendante de la personne qui l'exerce.

Ce n'est que lorsque le juge, à titre personnel, sort de son office et abandonne volontairement l'anonymat nécessaire à l'exercice de sa fonction, que l'Etat peut se retourner contre lui – non pas en tant qu'agent public, mais en tant qu'agent qui a dévoyé ses fonctions.

Il s'agit, ce faisant, de désamorcer les recours par vengeance. La justice peut demander des comptes au juge, notamment par les procédures disciplinaires, mais la vengeance n'a pas sa place dans les recours de droit.

Par ailleurs, si l'on décidait de faire payer les juges qui commettraient des fautes, les juges s'assureraient, ce qui entraînerait une fâcheuse banalisation de la réparation.

La question de l'approche statistique est également importante. J'avais suggéré, lors d'un discours de rentrée, que l'on puisse d'abord savoir quels sont tous les dysfonctionnements pour lesquels l'Etat a été condamné. Le seul qui le sache aujourd'hui, c'est l'agent judiciaire du Trésor, car il est assigné en cas de demande de réparation. Toutefois, amené souvent à transiger, il ne peut pas fournir de statistiques totalement précises sur les dysfonctionnements.

Il appartient à l'Etat, et particulièrement au ministère de la Justice, de mettre en place un système permettant d'observer les dysfonctionnements, ce qui permettrait de voir dans combien de cas ces dysfonctionnements seraient dus, par exemple, à une absence de moyens de greffe.

Si l'affaire d'Outreau est regrettable à plus d'un titre, elle aura au moins permis que la justice réfléchisse à une meilleure prise en compte de ses dysfonctionnements.

Concernant l'élection des juges, on cite souvent en exemple les juridictions américaines. Or, cette référence est abusive puisque seule la « basse » magistrature est élue. Dans les juridictions fédérales, les juges sont nommés par le président - et non pas élus. On voit bien que, dès lors qu'il y a une certaine technicité, l'élection ne constitue pas un critère de référence.

Les juges n'ont pas un pouvoir de souveraineté comparable à celui du parlement et de l'exécutif. Le juge n'a qu'un pouvoir délégué. Il n'est là que pour appliquer un ensemble normatif et le principal souci que l'on doit avoir est qu'il comprenne bien la norme – lois et conventions – qu'il doit appliquer. Cela m'amène à dire qu'il tient sa légitimité sans doute beaucoup plus de son professionnalisme que de sa nomination.

Sur le plan de la responsabilité, il est exact que l'on a mis longtemps avant d'admettre que l'Etat puisse être responsable. Mais on voit bien aujourd'hui, à travers l'arrêt de la cour de cassation évoqué par M. Jacques Boré, la logique qui prévaut. Il s'agit en effet de réparer toute faute, tout dysfonctionnement judiciaire qui entraîne un préjudice.

Le problème de la responsabilité de l'arbitre est le même que celui de la responsabilité du juge. On constate qu'est appliquée aujourd'hui, dans l'un et l'autre cas, une stratégie qui consiste

non plus à s'attaquer au fond des décisions, mais au juge ou à l'arbitre. En matière d'arbitrage particulièrement, les récusations sont devenues monnaie courante – tout comme les récusations d'experts.

C'est avec beaucoup de prudence que je réponds à la question de M. Mazeaud. Je crains toutefois que l'on soit là sur une voie démagogique. Une telle mesure porterait, à mon sens, atteinte à la dignité de la justice. Je m'étonne du reste que l'on fasse cette proposition alors que les chefs de juridiction eux-mêmes ne peuvent pas saisir le CSM.

Est-ce qu'un magistrat peut rendre compte de ses décisions à quelque autorité que ce soit ? S'il doit pouvoir rendre compte de l'activité judiciaire, il ne saurait rentrer dans le détail. Persuadé que le secret est la clef de la liberté, je suis personnellement très méfiant envers tout système qui tend à lever le secret judiciaire. Certes la représentation nationale a le droit de prendre connaissance d'un dossier, mais demander au juge ce qu'il a fait, ce qu'il a pensé à tel et tel moment de la procédure me paraît relever d'une dérive dangereuse pour les institutions.

*
* *