

INSTITUT
MONTAIGNE



Pour la Justice

RAPPORT SEPTEMBRE 2004

*Il n'est désir plus naturel
que le désir de connaissance*

INSTITUT
MONTAIGNE



Pour la Justice

SEPTEMBRE 2004

SOMMAIRE

Préface	7
Résumé des propositions	11
Introduction	15
I - UNE JUSTICE EN CRISE, PRISONNIÈRE DE SES DOGMES	23
1.1. Les symptômes d'une crise	24
1.2. Des principes fondateurs correspondant à un contexte historique aujourd'hui dépassé	32
1.3. Les dérives de l'application de ces principes : une autogestion corporatiste et verrouillée	42
II - RÉFORMER LA JUSTICE : VERS UNE JUSTICE EFFICACE ?	43
2.1. Une justice simplifiée	43
2.2. Une justice managée	64
2.3. Une justice responsable	72
2.4. Une justice modernisée	76
2.5. Une justice informatisée	81
2.6. Une justice respectée	84
Annexes	93
LE RECRUTEMENT ET LA FORMATION DES MAGISTRATS	94
LES COÛTS D'UN PROCÈS... GAGNÉ	124
AMÉLIORER LA QUALITÉ DE LA JUSTICE : EXPÉRIENCES ÉTRANGÈRES	131

PRÉFACE

L'importance d'une justice de qualité au service d'un état de droit moderne

Une justice impartiale, au service du citoyen comme de la société, accessible à tous et de qualité, est la première condition de l'état de droit.

La première mission de la justice est de garantir à chacun une protection contre toute menace ou atteinte à sa liberté, ses intérêts ou ses droits. Simultanément, la justice doit garantir le fonctionnement des institutions d'une démocratie et d'un État respectueux du droit. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclame solennellement que *« toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »*.

Les rapides transformations de l'économie, l'évolution des normes européennes et la ratification de la plupart des conventions internationales ont ajouté de nouvelles missions. L'intégration de l'économie française dans les échanges internationaux suppose que les citoyens et les entreprises du pays disposent d'une protection judiciaire. Dans ce cadre, une bonne justice n'est pas seulement une justice incorruptible, mais également une justice diligente et réactive. L'attractivité du territoire est ici en question.

Force est de constater que la justice, en France, ne s'est qu'insuffisamment adaptée aux défis que lui posent non seulement l'accélération et la complexification des modes opératoires du

monde des affaires, mais également les attentes de citoyens davantage conscients des droits qui peuvent être les leurs.

Les Français ont des droits sur leur justice : droit à une justice de qualité, droit à des délais raisonnables, droit à l'exécution des décisions. On doit pourtant déplorer une dégradation certaine du système judiciaire. Ce qui entraîne au mieux une méfiance, au pire une défiance vis-à-vis des institutions judiciaires et de ceux qui portent la parole de la justice, à savoir les magistrats et auxiliaires de justice, au premier rang desquels les avocats.

Les magistrats sont les premiers garants du respect de la justice. Leur action doit cependant être efficacement relayée par celle de l'administration dans les hypothèses où le concours de cette dernière est requis pour l'exécution des décisions judiciaires. Pour que ce principe ne soit pas un simple vœu mais constitue une responsabilité éventuellement sanctionnée, il aura fallu attendre la loi du 16 juillet 1980, laquelle prévoit la possibilité pour le Conseil d'État de prononcer des astreintes en cas d'inexécution de décisions rendues par les juridictions administratives.

De nombreux indices témoignent aujourd'hui d'une justice en crise : des magistrats injuriés voire menacés, des justiciables victimes de procédures trop lentes voire abusives ou instrumentalisées par certains avocats, des responsables économiques et politiques à la merci de juges inexpérimentés voire usant de leur pouvoir sans discernement.

Le groupe de travail «*Justice*»* n'a toutefois pas voulu céder au pessimisme du moment. Son ambition a été de traiter ce sujet à partir d'une réflexion ouverte et sans *a priori*. Ce groupe a réuni durant plusieurs mois magistrats, avocats et acteurs économiques. Chacun s'est exprimé en toute liberté, persuadé de l'impérieuse nécessité d'une réforme profonde. Le groupe a, en parallèle, procédé à l'audition d'un certain nombre de responsables judiciaires ou politiques.

Augmenter le budget du ministère de la Justice – comme cela vient d'être fait – ne suffit pas. C'est d'abord **un état d'esprit** qui doit être changé. Ce qu'il faut, c'est un **enseignement** donné aux magistrats qui allie connaissances juridiques et ouverture sur le monde extérieur. C'est une formation initiale complétée par une **formation continue** tout au long de leur vie professionnelle. C'est l'**abandon d'une gestion corporatiste**, trop souvent repliée sur elle-même, au profit d'une **gestion moderne et efficace des tribunaux**. C'est la remise en question de certains dogmes derrière lesquels s'abrite trop facilement un conservatisme dépassé. C'est le primat **accordé à la présomption d'innocence** face à l'exploitation médiatique de certaines décisions de justice. C'est la **préférence donnée à la justice, en qualité de service public**, plutôt qu'au statut de la magistrature, lequel peut se confondre avec une conception surannée de la fonction publique. C'est un **accroissement de la responsabilité du juge**, conséquence de l'augmentation de son domaine d'intervention et du pouvoir accru de l'autorité judiciaire.

* L'Institut Montaigne remercie tous les membres du groupe de travail et plus particulièrement : Jean-François Monteils, rapporteur du groupe, Etienne de Crépy et Baudouin d'Hérouville.

Toutes ces propositions ont fait l'objet d'un large consensus de la part des membres du groupe de travail. Certaines à conséquences immédiates et d'autres à répercussions plus lointaines. Certaines proches d'une évolution modérée, d'autres plus radicales.

Quoiqu'il en soit - et sans qu'il nous appartienne de choisir la méthode à adopter - il est indispensable de se souvenir que la justice est rendue au nom du peuple français, ce qui impose à tous ses acteurs, qu'ils interviennent directement ou indirectement, des devoirs à l'égard des citoyens en général et des justiciables en particulier.

Claude Heurteux,
Président du groupe de travail

PROPOSITIONS

UNE JUSTICE SIMPLIFIÉE

Objectif : lutter contre la complexité du fonctionnement de la justice.

Simplifier les structures :

- Supprimer les juridictions administratives ;
- Unifier les nombreuses juridictions existantes ;
- Mettre en place un ou deux tribunaux de pleine compétence par département ;
- Développer l'échevinage.

Simplifier les procédures :

- La simplification des structures doit entraîner l'unification des procédures avec *l'alignement des délais de procédure sur les plus courts*.

Simplifier les flux contentieux :

- Transférer les contentieux de masse à des organismes distincts des juridictions étatiques ;
- Limiter la présence de magistrats dans les commissions administratives ;
- Déjudiciariser des procédures aujourd'hui confiées au juge ;
- Promouvoir les modes alternatifs de règlement des conflits par le recours à la conciliation et à la médiation.

UNE JUSTICE MANAGÉE

Objectif : améliorer le fonctionnement de la justice par l'introduction de principes de base de bonne gestion.

- Nommer les chefs de juridiction et les responsables de services pour une durée limitée avec des objectifs chiffrés ;

- Instaurer une autonomie budgétaire des juridictions avec un contrôle annuel *a posteriori* ;
- Mettre en place un mécanisme d'évaluation des magistrats en fonction de leurs résultats qualitatifs et quantitatifs ;
- Introduire une démarche de normalisation de type ISO pour le fonctionnement des juridictions ;
- Soumettre les juridictions à l'appréciation des justiciables.

UNE JUSTICE RESPONSABLE

Objectif : l'accroissement de la puissance de l'autorité judiciaire pose la question de la responsabilité personnelle du juge au-delà de la pratique disciplinaire actuelle.

- Nommer les magistrats à un poste donné pour un délai déterminé ;
- Réformer la composition du Conseil supérieur de la magistrature ;
- Ouvrir le ministère de la Justice plus largement aux autres hauts fonctionnaires de l'État ;
- Organiser une procédure de traitement des réclamations des justiciables ;
- Sanctionner disciplinairement les magistrats contre-performants ou qui commettent des fautes professionnelles, qu'elles soient ou non détachables du service judiciaire.

UNE JUSTICE MODERNISÉE

Objectif: le recrutement et la formation des magistrats doivent leur permettre de répondre à un double impératif d'excellence technique et d'aptitude à juger. Les magistrats doivent en outre disposer des moyens techniques les plus adaptés à leur fonction.

Concernant le recrutement:

- Repousser l'âge maximal d'entrée à l'ENM de 27 à 40 ans avec :
 - soit un âge minimal de 30 ans et l'exercice préalable d'une profession pendant au moins 3 à 6 ans ;
 - soit le recrutement actuel avec un allongement de la scolarité à 4 ans.
- Apprécier à travers le concours de l'ENM le professionnalisme des candidats à la magistrature d'un point de vue théorique mais également pratique (aptitude à juger) ;
- Ouvrir plus largement et rendre plus attractif le recrutement parallèle.

Concernant la formation de l'ENM:

- Lutter contre un certain corporatisme par une ouverture sur le monde extérieur ;
- Faire dispenser les enseignements par les meilleurs magistrats et par des intervenants extérieurs non magistrats ;
- Permettre une plus grande spécialisation ;
- Ouvrir les enseignements sur les réalités économiques et sociales ;
- Augmenter la durée des stages extérieurs, en dehors de l'administration notamment ;

- Assurer une formation continue dans le cadre d'un Institut des Hautes Études Juridiques et Judiciaires réformé où se rencontreraient magistrats et professionnels de la vie civile.

Concernant l'informatisation de la justice :

- Poursuivre l'effort entrepris depuis plusieurs années par le ministère de la Justice en cette matière par une véritable réflexion, avec les magistrats, sur la compatibilité entre les traitements automatisés de l'information et l'acte judiciaire.

UNE JUSTICE RESPECTÉE

Objectif : lutter contre l'instrumentalisation exagérée de la justice et contre la dérive médiatique.

Concernant l'instrumentalisation de la justice :

- Renforcer l'application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile qui assure le paiement par la partie qui succombe des frais réels supportés par la partie qui triomphe ;
- Permettre aux magistrats de soumettre la recevabilité d'une demande à la constitution d'une garantie afin de s'assurer de la solvabilité d'un plaideur dont la demande paraîtrait peu sérieuse ;
- Augmenter le montant des dépens pour que le prix de la justice se rapproche de son coût réel.

Concernant la dérive médiatique :

- Se contenter de mettre en œuvre l'arsenal juridique existant.

PEUT-ON RÉFORMER LA JUSTICE ?

Un peu plus de dix ans après son expérience ministérielle, un ancien garde des Sceaux déclarait lors d'un colloque intitulé « *Qui t'a fait juge ?* »¹ que la justice était irréformable. Cette affirmation pessimiste faisait en quelque sorte écho à la lettre adressée le 19 janvier 2000 par le président de la République au président de l'Assemblée nationale pour l'informer du retrait de la réforme de la justice² : « *Les conditions d'adoption du (...) projet de loi constitutionnelle n'apparaissant pas réunies, j'ai décidé d'abroger ce décret*³. »

La question générale de la réforme est aujourd'hui centrale en France. Il semble que l'intérêt se soit désormais focalisé sur les méthodes et les marges de manœuvres de la réforme, plus que sur ses enjeux ou nécessités. Comme la plupart des institutions ou secteurs d'activité qui font l'objet d'un diagnostic de crise, la justice n'échappe pas au discours sur la méthode à suivre pour mettre en œuvre l'indispensable évolution. Néanmoins, elle présente une spécificité : la question de la possibilité même d'une réforme s'y pose d'emblée.

Les obstacles à la réforme de la justice tiennent au diagnostic (réformer pour qui, et quoi faire ?), aux acteurs (qui peut réformer ?) et aux moyens (comment réformer ?).

¹ Henri Nallet aux « *Entretiens de Saintes* », 3 février 2003.

² Laquelle portait essentiellement sur le Conseil supérieur de la magistrature.

³ Décret de convocation du Congrès.

Pourquoi réformer ?

Dès l'abord, les divergences de diagnostics sont frappantes. Quelques rares faits sont reconnus par tous, mais même en ce qui les concerne, les divergences d'analyse sont profondes. Il en va ainsi par exemple de la lenteur de la justice : la notion est d'abord contestée ; les chiffres et statistiques sont triturés, en sorte que la démonstration perd de sa vigueur ; et surtout, l'idée que la lenteur est coupable⁴ ne va jamais tout à fait de soi. Il est vrai que la justice consiste d'abord à prendre le temps de l'analyse : un des pires reproches que l'on puisse faire à la justice est d'être expéditive. Mais derrière ce principe se cache trop facilement un rejet farouche des notions mêmes d'efficacité, de qualité, d'organisation, d'évaluation ou de contrôle. Sur un premier critère de délai raisonnable et d'efficacité qui semble simple et qui est considéré comme un principe général du droit européen par la Cour européenne des droits de l'homme, continue de régner la crispation d'un assez grand nombre de praticiens de la justice. Au premier rang desquels ne figurent d'ailleurs pas les seuls magistrats.

La surabondance des diagnostics est tout aussi frappante. Lorsqu'on tente d'esquisser une typologie des nombreux ouvrages sur la justice, trois grandes catégories se dégagent :

- les témoignages des magistrats et avocats (ou anciens magistrats)⁵ ;

⁴ *Justice, une lenteur coupable*, H. Lehman, PUF - 2003.

⁵ *Le procès de la justice*, P. Lombard et J.-F. Burgelin, Plon - 2003 ; *Justice pour la Justice*, D. Soulez-Larivière, Le Seuil - 1990 ; *Dictionnaire amoureux de la justice*, Jacques Vergès, Plon - 2002 ; *Notre affaire à tous*, E. Joly, Les Arènes - 2000 ; *On ne réveille pas un juge qui dort*, G. Thiel, Fayard - 2002 ; *Sept ans de solitude*, E. Halphen, Denoël - 2002 ; etc.

- les pamphlets plus ou moins virulents en provenance principalement des justiciables (ou anciens justiciables) désireux de raconter leur expérience, le plus souvent désastreuse, du fonctionnement de la justice ; à quoi s'ajoutent les enquêtes journalistiques sur la réalité véritable de la justice⁶ ;
- les études de type universitaire, représentées par exemple par l'Institut des Hautes Études sur la Justice, et qui s'attachent avant tout à réfléchir sur les notions philosophiques sans souci immédiat de résultat opérationnel⁷.

Un aperçu rapide de cette abondante littérature laisse mal augurer d'une réforme de la justice qui serait fondée sur un constat partagé.

À l'inverse, ceux qui ne s'expriment pas publiquement, et notamment les différents interlocuteurs rencontrés par le groupe de travail, ont plutôt minimisé les problèmes de la justice. Ainsi, avec des arguments tirés de leur pratique, les magistrats en fonction ont décrit une justice fonctionnant plutôt bien et ont généralement fait le constat d'une institution qui a pris en considération les critiques, et mis en place les remèdes les plus urgents aux maux les plus graves (lenteur, formation, ouverture sur l'extérieur, etc.). Qui a raison ?

⁶ *Justice : le jeu de loi*, ouvrage collectif (dont L. Le Floch-Prigent, J.-M. Boucheron, O. Spithakis...), Calmann Levy - 2002 ; *Ces magistrats qui tuent la justice*, J.-F. Lacan, Albin Michel - 2003 ; *Les Dossiers noirs de la justice française*, D. Langlois, Le Seuil - 1975 ;

⁷ Collection « *Droit et Justice* » chez PUF, et ouvrages de la mission de recherche « *Justice et droit* », par exemple.

Pour qui réformer ?

Là encore, trois cibles potentielles de la réforme doivent être distinguées :

- les justiciables, c'est à dire les usagers de la justice : mais la volonté de réformer pour le seul usager n'est elle pas une conception étroite de la réforme pour une institution qui concerne tous les citoyens ?
- les juges ? Mais se pose le problème du corporatisme. Et de la réalité d'un souhait de réforme partagé par tous...
- les citoyens : lesquels ? contribuables ? futurs justiciables ? tous ? Qui a intérêt à une bonne marche de la justice ?

Dans son ouvrage déjà mentionné, J.-F. Lacan⁸, au terme d'une violente charge contre les seuls magistrats, conclut à la nécessité de placer le justiciable au centre de la question. Intéressante dans son principe et même séduisante à l'heure où tout service public tend à redécouvrir la nécessité de placer l'utilisateur au centre de ses préoccupations, cette idée n'est cependant pas satisfaisante pour ce qui concerne la justice : la justice ne peut se réduire au service exclusif des souhaits des justiciables. La défense de la société en tant que telle, au nom parfois de l'ordre public, reste un objectif indispensable.

Qui peut réformer la justice ?

Autant la réponse semble simple en théorie (le pouvoir exécutif propose un texte que le législatif vote), autant en pratique les ambiguïtés commencent. Toutes les tentatives

⁸ *Ces magistrats qui tuent la Justice*, J.-F. Lacan.

récentes de réforme en attestent. Ainsi, pourrait-on citer l'illusoire année de la justice décrétée en 2001, expression servant probablement à éviter le terme de réforme, laquelle est demeurée inexistante.

Il est clair aujourd'hui que toute tentative de réforme pâtit d'abord du soupçon de volonté de se protéger soi-même. Pour ce qui concerne le Parlement, la loi d'amnistie du 15 janvier 1990 continue de peser dans les mémoires. La légitimité du réformateur de la justice est aujourd'hui obérée par ce péché originel. Il n'est pas un débat parlementaire sur les questions judiciaires qui ne voie resurgir des allusions aux affaires ou des soupçons d'arrière-pensées politiques.

En ce qui concerne l'exécutif, là aussi, la relation avec l'autorité judiciaire ne peut sortir d'une permanente ambiguïté qui mine toute proposition de réforme. Comment en effet prôner l'indépendance d'un corps dont on conserve la charge de la gestion courante et, dans le même temps, affirmer l'idée d'une politique pénale, sans jamais afficher clairement le rôle et la place des parquets ? La responsabilité même de ministre de la Justice semble en permanence partagée entre impératif de gestion et respect des principes. À ce titre, on ne peut qu'observer avec intérêt la réponse du ministère de la Justice aux questions inévitablement posées par la Loi organique sur les lois de finances (LOLF) du 1^{er} août 2001 : que signifiera pour la Chancellerie la responsabilisation des gestionnaires ? Le contrôle de la performance ? L'orientation vers les résultats et la recherche de l'efficacité ?⁹

⁹ Il est vrai toutefois que le cas des ministères « régaliens » fait l'objet d'un traitement particulier dans la mise en place de la LOLF. Mais cela ne fait que renforcer l'argumentaire sur les « spécificités » de la justice.

Enfin, quelle va être l'attitude du Parlement face aux propositions de répartition en «*missions*», «*programmes*» et «*actions*» du budget de la justice en France ?

Si ni le législatif ni l'exécutif ne le veulent ou ne le peuvent, le système judiciaire est-il apte à se réformer lui-même ? Et à supposer qu'il le souhaite, en a-t-il les moyens techniques ? Sans même relever que de toutes les façons, il devra passer par la loi, on doit constater qu'il ne dispose d'aucune structure organisée susceptible d'être force de proposition : le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas de rôle de réflexion sur la justice. Il n'est d'ailleurs pas consulté sur les réformes à entreprendre, même si son rapport annuel est l'occasion de réflexions qui sont parfois versées au débat. Les Hautes juridictions n'ont aucun rôle en la matière¹⁰. Et les commissions *ad hoc* n'ont pour crédibilité que celle que leur créateur veut bien leur donner. Enfin, l'idée d'une justice se réformant elle-même, à la supposer techniquement réalisable, se heurte cette fois à l'écueil du corporatisme judiciaire. Cantonné à son rôle gestionnaire et disciplinaire, le Conseil supérieur de la magistrature n'échappe déjà pas à ce reproche.

Quelle est l'étendue de la réforme ?

Que réformer ? Quel est le périmètre de l'institution judiciaire ? Doit-on y inclure la justice administrative ? Que faire des juridictions spécialisées ? Quelle place accorder à la justice commerciale ? Au sein même de la justice judiciaire au sens le plus étroit, quel traitement réserver au parquet ?

¹⁰ Sauf par le biais de rapports annuels ou discours de rentrée.

La réponse à ces questions dépend du regard que l'on porte sur la justice. Ainsi, se limiter au rôle du juge d'instruction revient à se focaliser sur les questions d'impartialité et de lenteur des procédures. À l'inverse, élargir la réflexion à toutes les juridictions conduit à s'interroger de manière plus générale sur la justice en tant que service public.

Comment réformer ?

C'est enfin la question qui semble arrêter bien des bonnes volontés : faut-il envisager une réforme progressive et nuancée, qui améliore doucement et à la marge, au risque de laisser l'inertie contrebattre ces efforts, ou bien opter pour une révolution globale qui revienne sur les grands principes fondateurs de notre système judiciaire avec cette fois le danger de bouleverser les équilibres institutionnels et sociaux ? Faut-il passer par une réforme de la structure, ou par celle du droit ? Peut-on s'interroger sur l'indépendance sans toucher – une nouvelle fois – au statut de la magistrature ? Même les tenants les plus énergiques de la thérapie de choc face aux maux français sont hésitants lorsqu'il s'agit de la justice.

Au terme de cette première approche, nous arrivons au constat déprimant que rien ne sera, de toutes façons, possible...

Au total, une approche inversée et, pour tout dire, pragmatique, semble indispensable. Il est possible finalement que, les difficultés du système judiciaire français soient moindres que ce qu'il en est dit. Il est même probable que la noirceur du diagnostic tiende autant à des facteurs tels que le droit

de maudire son juge, la propension française à critiquer les institutions ou l'amertume des praticiens.

L'expérience nous apprend que, grandes ou petites, les difficultés semblent presque toujours impossibles à résoudre. Les exemples de la carte judiciaire, de la place du parquet, du rôle du juge d'instruction, de l'échevinage, de la rémunération des juges, de l'informatisation de la chaîne civile... ont montré que ce n'est qu'au prix de concessions, renoncements et affadissement des projets initiaux que de timides réformes ont abouti. Et encore, insuffisamment nombreuses.

En effet, chaque solution, même sur un point minime, renvoie en matière de justice à un grand principe élevé au rang de dogme de la justice française, dont l'intangibilité vient ruiner toute tentation réformatrice, dans quelque sens qu'elle veuille s'exercer.

De fait, à la question faut-il réformer ou révolutionner la justice, la réponse sera double : **il faut une révolution des principes pour permettre une réforme de l'institution.** Cette démarche a guidé le groupe de travail dans sa réflexion. Selon lui, il doit être possible de considérer la justice libérée de ses dogmes et de la traiter simplement comme une institution, c'est-à-dire soumise à des contraintes de gestion, à des impératifs de résultats quantifiables, aux risques de comparaison, d'évaluation et d'inventaire. Ainsi, après avoir posé quelques jalons de la révolution des principes, le rapport s'attachera à brosser les contours du socle des réformes opérationnelles envisageables.

UNE JUSTICE EN CRISE, PRISONNIÈRE DE SES DOGMES

Les symptômes de la crise de la justice (allongement des procédures, accroissement du stock d'affaires en attente d'être traitées, nombre élevé de personnes en détention provisoire...) révèlent un malaise certain. Au-delà des dysfonctionnements particuliers propres à chaque juridiction, qui nécessitent un traitement adapté et même personnalisé, notre propos est de déterminer et d'analyser les causes de ce malaise généralisé.

Celles-ci tiennent, selon nous, essentiellement au caractère figé de certains grands principes sur lesquels repose le fonctionnement de l'institution judiciaire, tels que l'inamovibilité, l'indépendance et l'irresponsabilité¹¹. De l'intangibilité de ces principes découle le blocage du fonctionnement de la justice. N'ayant pas suivi les évolutions de la société française depuis la Révolution, ces principes érigés en « *tables de la Loi* » ont tout à la fois subi des attaques insidieuses qui les vident de leur signification première, et contribué à rompre l'équilibre des pouvoirs et à déstabiliser l'institution.

¹¹ Ce terme ne doit pas prêter à confusion : il va de soi que le magistrat, comme c'est partout le cas, doit être protégé dans sa fonction de « *dire le droit* ». Mais l'organisation actuelle de la réponse institutionnelle de la justice à la question de ses défaillances éventuelles amène légitimement à s'interroger sur la part de responsabilité assumée par chacun de ses acteurs.

1.1. LES SYMPTÔMES D'UNE CRISE

L'*Annuaire statistique de la justice*¹² constitue en quelque sorte un premier bilan de santé de la justice, certes sommaire parce que purement quantitatif, mais néanmoins précis et détaillé sur l'activité judiciaire du pays.

Il permet les constats suivants :

1.1.1. L'allongement des procédures

La justice est en premier lieu pénalisée par l'allongement de la durée des procédures et l'encombrement des juridictions.

Si la France est fréquemment condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme, ce n'est pas parce que sa justice serait expéditive, mais c'est parce que, au contraire, l'obligation de juger les affaires dans un délai raisonnable est trop couramment violée. C'est ainsi que sur l'année 2000, la France a été condamnée à 42 reprises pour violation du délai raisonnable, alors que l'Allemagne ou le Royaume-Uni n'ont fait l'objet d'aucune condamnation sur ce chef. Le 19 mars 2002, la Cour a condamné la France 19 fois sur ce seul motif.

Les statistiques du ministère de la Justice indiquent qu'il faut plus de quatre ans et demi en moyenne pour juger une affaire criminelle, cinq années pour une affaire prud'homale si elle va jusqu'en Cour de cassation, autant et même parfois dix

¹² *Annuaire statistique de la justice, La documentation française*, édition 2003.

ou quinze ans pour des affaires civiles, correctionnelles ou commerciales dès lors qu'elles présentent quelques difficultés, tandis que quatre à six ans sont nécessaires pour obtenir un jugement au fond en première instance devant le Tribunal administratif de Paris.

En matière pénale, le délai moyen entre l'infraction et le jugement qui était déjà de 49,3 mois en 1997 est passé à 55,8 mois en 2001, tandis que le délai de l'instruction est passé de 21,8 mois en 1998 à 30,9 mois en 2001.

Pour les juges d'instruction, la durée moyenne de l'instruction par mise en examen est passée, toutes décisions de clôture confondues, de 18,6 mois en 1997 à 21,4 mois en 2001. Sur la même période, la durée moyenne de la détention provisoire s'est encore accrue, passant de 23,5 mois à 24,4 mois.

Cette situation est d'autant plus inacceptable que, contrairement à une idée reçue, sur la période, le nombre d'affaires a, dans l'ensemble, diminué.

De 1992 à 2001, les tribunaux de police voient le nombre d'ordonnances pénales réduites de 1 058 137 à 416 717, soit moins de la moitié, et les jugements prononcés réduits de 416 807 à 240 500, le nombre d'affaires traitées diminuant par exemple de 757 735 en 1997 à 685 217 en 2001. Le nombre total de dossiers ouverts chaque année devant les juges d'instruction n'a cessé de se réduire entre 1992 et 2001, passant de 53 505 à 36 398, et le nombre total d'affaires poursuivies devant la totalité des juridictions pénales est resté quasiment stable : 613 354 en 1998 contre 621 866 en 2001.

En 2001, la durée moyenne d'une procédure devant le Conseil des prud'hommes était de 11,2 mois et celle du traitement d'une procédure de divorce devant le TGI était de 11,4 mois.

Lorsque l'on examine la durée moyenne des affaires terminées pour les affaires civiles devant les TGI, elle est restée la même entre 1997 et 2001, soit 9,1 mois. Devant les cours d'appel, celle-ci est passée de 16,6 mois à 17,7 mois, tandis qu'elle plafonne à plus de vingt mois devant la Cour de cassation depuis 1997.

La situation est encore pire devant les juridictions administratives : le délai moyen de jugement des affaires devant les tribunaux administratifs, qui était déjà de 18,3 mois en 2000, s'est encore accru pour s'élever à 21,6 mois, le délai d'écoulement du stock étant particulièrement élevé, puisqu'égal à 20,3 mois en 2001. La situation est encore plus critique devant les juges du second degré, le délai moyen - toutes cours administratives d'appel confondues - est en augmentation : de 25,8 mois en 2000, il atteint 26,8 mois l'année suivante, avec un délai d'écoulement du stock d'une durée de 37,2 mois en 2001.

1.1.2. **Le problème carcéral**

Au 31 décembre 2002, le nombre de places dans les établissements pénitentiaires s'élevait à 47 987 en 2002 pour une population incarcérée de 55 407 personnes. Le problème de la surpopulation carcérale revêt une acuité encore plus aiguë du fait de l'état de délabrement et de vétusté de certains établissements.

Il comporte également une dimension morale particulière pour les personnes placées en détention provisoire, dont le nombre en 2001 était encore de 32 889 (2 857 pour une infraction qualifiée de crime et 30 033 pour une infraction qualifiée de délit, dont 10 879 qui ont fait l'objet d'une telle mesure dans le cadre d'une comparution immédiate). Les chiffres indiquent également qu'en matière criminelle, la durée moyenne de la détention provisoire est particulièrement élevée, puisqu'elle est supérieure à deux ans et qu'elle a même tendance à se prolonger (23,5 mois 1997 et 24,4 mois en 2001).

Pour faire face au problème de la surpopulation carcérale, le législateur s'est certes efforcé au cours des dernières années de promouvoir les alternatives à l'incarcération en développant les mesures de semi-liberté qui permettent au condamné d'exercer à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire une activité professionnelle, d'y suivre un enseignement, une formation, un stage professionnel, un traitement médical ou de mener une vie familiale.

Toutefois, là encore, les statistiques montrent que la réalité ne correspond pas au discours affiché. C'est ainsi que les mesures de semi-liberté prononcées par le juge de l'application des peines sont en diminution depuis 1999, puisqu'on en recensait 6 527 en 2002 contre 7 300 en 1999. Il en va de même pour les décisions de libération conditionnelle ou les permissions de sortir prononcées par le juge de l'application des peines en vertu desquelles un condamné peut s'absenter d'un établissement pénitentiaire pendant une période déterminée (laquelle s'impute sur la durée de la peine en cours d'exécution). Ces décisions ont pour objet de préparer la réinsertion professionnelle ou sociale du condamné, de maintenir ses liens familiaux ou de lui permettre d'accomplir une obligation nécessitant sa présence. Sur la période 1998-2002, les premières qui étaient de 35 933 en 1998 ne sont plus que 31 777 et les secondes, au nombre de 36 466 ont chuté à 18 667.

Mais la première réponse des pouvoirs publics a surtout consisté à adapter les moyens existants sans que soit lancée une véritable réflexion sur les conséquences que cela pouvait entraîner sur une population carcérale qui est loin d'être homogène et dont les conditions de détention varient sensiblement selon les établissements. C'est ainsi que les maisons d'arrêts, conçues initialement pour n'accueillir que des prévenus en détention provisoire ou des personnes condamnées qui ont purgé l'essentiel de leur peine et dont le reliquat de peine est inférieur à une année, ont été réquisitionnées pour désengorger les établissements pour peines (centres de détention et maisons centrales).

Ce qui fait que dans une même cellule peuvent se côtoyer de simples prévenus et des personnes condamnées pour homicide. Bien évidemment, ce mélange de populations carcérales différentes n'est pas sans susciter des difficultés quant aux programmes et modalités de resocialisation des détenus.

1.1.3. La présomption d'innocence et la violation du secret de l'instruction

En France, le secret de l'instruction est devenu une fiction. La liberté d'information et d'expression rendrait, dit-on, impossible son respect dans une société de plus en plus médiatisée. Au final, une hiérarchie semble implicitement mais définitivement admise entre deux principes que l'on présente pourtant comme d'égale valeur : le respect de la présomption d'innocence, pourtant censé être préservé notamment par le secret de l'instruction, s'efface devant le respect de la liberté d'information¹³.

¹³ On lira avec intérêt cette analyse du journaliste Th. Ferenczi, publiée dans la *Revue des livres et idées* destinée aux étudiants de l'ENM : « *L'idée que les institutions de la République sont soumises à un certain devoir de transparence, qu'elles doivent être, par l'intermédiaire de la presse, sous le regard du public, appartient à la théorie classique de la démocratie. Pour les journalistes, qui sont donc les instruments de cette transparence, celle-ci est aussi un moyen d'assurer un meilleur fonctionnement des institutions. C'est vrai des institutions politiques, c'est vrai aussi des institutions judiciaires, dont on estime qu'elles ne doivent pas obéir à la seule règle du secret. La publicité de la justice est une façon de protéger des innocents – comme dans l'affaire Dreyfus – ou de démasquer des coupables – que les juges, pour des raisons politiques, pourraient être tentés de ménager, voire de renoncer à poursuivre. Le « tribunal de l'opinion » fonctionne ainsi comme un tribunal d'appel face aux possibles erreurs des tribunaux ordinaires.* »

C'est l'aboutissement d'une dérive médiatique qui amène des avocats à critiquer les décisions de justice au sortir de la salle d'audience dans laquelle elles viennent d'être rendues et à définir comme stratégie d'attaquer et d'affaiblir la personne du juge plutôt que de défendre le client mis en cause, qui amène aussi les témoins à venir déposer, masqués ou non, devant les caméras de télévision, les journalistes à avoir accès à des procès-verbaux de police avant même le juge d'instruction, des juges d'instruction à publier des livres sur des affaires qu'ils ont eux-mêmes instruites mais qui sont encore en cours, et finalement des hommes politiques à bafouer le principe de séparation des pouvoirs.

Quel sens peuvent conserver, dans ces conditions, des principes essentiels tels que la présomption d'innocence ou le respect des décisions de justice ? Que devient enfin l'égalité devant la justice lorsque la médiatisation d'une affaire, médiatisation devenue composante essentielle de la sanction infligée au « *préssumé innocent* », s'abat arbitrairement sur tel ou tel dossier au gré de l'actualité, d'un choix éditorial voire de la manipulation organisée d'un média par une partie au procès ?

Les dispositions législatives relatives au secret professionnel des magistrats, des fonctionnaires et des avocats, celles concernant le secret de l'instruction et la présomption d'innocence, celles visant l'outrage à magistrat et le discrédit jeté sur une décision de justice ainsi que les règles déontologiques des avocats insistant sur le caractère exceptionnel de leurs interventions dans les médias sur des affaires particulières n'ont pas été abrogées. On pourrait pourtant le croire, à la lumière des nombreux exemples qui font l'actualité judiciaire.

Sans doute cette dérive a-t-elle trouvé des justifications dans les tentatives passées du pouvoir politique d'étouffer certaines affaires. Mais, dès lors que le juge est indépendant, il n'existe plus aucune raison d'accepter une dérive médiatique qui bafoue les lois, l'autorité de la justice et la présomption d'innocence.

Les conséquences en sont lourdes : de fait pas de présomption d'innocence, instrumentalisation de la plainte avec constitution de partie civile, puis de l'ensemble de la procédure judiciaire, etc. Sans même parler de l'opprobre jetée sur une personne et sur son entourage bien avant qu'intervienne une décision judiciaire la concernant. Dans les affaires fortement médiatisées comme celles concernant des personnalités politiques de premier plan, on assiste à une sorte de renversement des rôles : **la sanction médiatique, à savoir la révélation de la mise en examen d'une personne supposée bénéficier de la présomption d'innocence, a remplacé la sanction judiciaire que constitue la condamnation.**

Et pourtant – et ceci est important – lorsqu'un consensus social (ou médiatique ?) est réuni, le respect du secret judiciaire est possible : c'est le cas de l'interdiction, parfaitement respectée par les médias, de publication du nom d'un mineur mis en cause ou même condamné.

1.2. DES PRINCIPES FONDATEURS CORRESPONDANT À UN CONTEXTE HISTORIQUE AUJOURD'HUI DÉPASSÉ

1.2.1. Une approche dogmatique et figée

Le fonctionnement de la justice est régi par un certain nombre de principes qui sont, au fil du temps, devenus de véritables dogmes. À la différence des autres domaines de l'État qui ont vu leurs principes discutés (ainsi du pouvoir de « *battre monnaie* »), la justice en est restée aux fondements philosophiques dégagés par Montesquieu, de la même façon qu'elle en est quasiment restée à la carte judiciaire de l'Empire en matière d'organisation.

Plus gênant encore, ces principes généraux ont trouvé, au cours de la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, une traduction dans les pratiques, les institutions et une culture juridique nationale qui a gagné force d'intangibilité. Ces dogmes judiciaires, dont les principaux se déclinent en inamovibilité, irresponsabilité individuelle (voir supra note 11), collégialité des décisions, impossibilité de traitement autre qu'individuel des affaires, sont aujourd'hui autant que de sources d'un coûteux immobilisme, de règles de fonctionnement.

> *L'indépendance et l'inamovibilité*

L'inamovibilité a été octroyée par la Constitution de l'an VIII aux juges en contrepartie de leur nomination par le pouvoir

exécutif comme une garantie de stabilité et d'indépendance¹⁴. Ce lien entre indépendance et inamovibilité est aujourd'hui régulièrement réaffirmé par le Conseil constitutionnel¹⁵.

Pourtant les conditions de nomination des magistrats ont été singulièrement modifiées par la réforme en 1994 de la loi organique de 1958 portant statut de la magistrature. Le pouvoir exécutif ne dispose plus aujourd'hui librement de la nomination des juges. Les magistrats du siège ne sont nommés que sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature ; celui-ci dispose même par l'article 65 de la Constitution d'un pouvoir de proposition pour les postes de conseillers à la Cour de cassation, de premier président de cour d'appel et de président de tribunal de grande instance. Le contrepoids de l'inamovibilité n'est donc plus aussi nécessaire à la défense de l'indépendance de la magistrature du siège qu'il y a deux siècles. L'inamovibilité a indiscutablement perdu en légitimité institutionnelle.

Or, cette inamovibilité a des conséquences pratiques déplorable. C'est en premier lieu le droit acquis, pour ceux qui le souhaitent, de demeurer dans une même juridiction, quand bien même les raisons les plus objectives rendraient une mobilité indispensable au bon fonctionnement de la justice. C'est ensuite la source de toutes les suspicions quand un magistrat en charge d'une affaire sensible, car médiatique le plus souvent, sollicite une mutation, puisque toute nouvelle

¹⁴ *Histoire de la justice en France*, Jean-Pierre Royer, Paris, PUF - 1995, pp.425-426.

¹⁵ Décisions n°70-40 DC du 9 juillet 1970, n°80-123 du 24 octobre 1980 et n°94-355 du 10 janvier 1996.

affectation ne saurait être interprétée qu'à l'aune de son indépendance et des risques qu'elle encourt.

L'indépendance devrait aujourd'hui être entendue autant comme une protection des activités juridictionnelles de l'autorité judiciaire contre les empiétements du pouvoir exécutif et du législatif que comme une obligation pour les magistrats de se protéger de toute forme de dépendance dans l'exercice de la *juris dictio* à l'égard des partis politiques, des groupes d'intérêts, des médias.

> *L'irresponsabilité des magistrats dans l'exercice de leur fonction*

Les obligations déontologiques des magistrats sont aujourd'hui précisément et sévèrement définies, même dans le cadre de la vie privée¹⁶, par la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil d'État¹⁷. En revanche, le Conseil supérieur de la magistrature s'interdit toujours d'exercer un quelconque contrôle disciplinaire sur les négligences professionnelles des magistrats commises en matière d'actes juridictionnels. Selon le Conseil supérieur de la magistrature, de tels actes « *relèvent du seul pouvoir [des juges] et ne*

¹⁶ « *La liberté des choix de vie privée cède devant les exigences supérieures que sont, notamment, l'accomplissement du devoir d'impartialité, l'obligation de ne pas négliger son activité professionnelle, ou encore le devoir de prudence à l'égard de toute attitude susceptible d'altérer le crédit et l'image de l'institution dans les différents domaines que sont les relations affectives ou amicales, économiques ou contractuelles, ou encore les engagements religieux, syndicaux ou politiques* » (Guy Canivet, art. cit., p.647).

¹⁷ Le ministère de la Justice a ainsi pu constituer un recueil classé et raisonné de toutes les fautes constatées et sanctionnées, de sorte que le corps judiciaire dispose aujourd'hui d'un ensemble documentaire précis et aisément consultable.

sauraient être critiqués que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi en faveur des parties au litige »¹⁸.

Mais que penser d'un juge ou d'une collégialité juridictionnelle prenant une décision entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dont les conséquences peuvent être dramatiques, comme la mort d'hommes ou la rapide réitération délictuelle ou criminelle... Peut-on alors se satisfaire de la seule mise en jeu, sur le fondement de l'article L.781-1 du Code de l'organisation judiciaire, de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice ? Par conséquent, il est essentiel de rétablir la possibilité d'une mise en jeu effective de la responsabilité professionnelle et disciplinaire des magistrats, avec une formation spécifique du Conseil supérieur de la magistrature qui ne soit pas contrôlée par les seuls membres du corps judiciaire : l'indépendance, évoquée plus haut, va donc de pair avec la responsabilité.

> *La lenteur : « seul moyen d'éviter une justice expéditive » ?*

La conviction selon laquelle la justice doit être lente pour ne pas être expéditive doit être remise en question.

D'une part, cette idée est fautive : le caractère expéditif ou non de la manière dont l'affaire est jugée dépend du seul temps que le juge va effectivement consacrer à l'examen de l'affaire. Or, deux années de procédure devant un tribunal ne signifient pas que le juge saisi consacre deux ans à instruire l'affaire,

¹⁸ Conseil supérieur de la magistrature, 27 juin 1991.

mais que l'affaire a été remise sans être examinée, en attendant son tour. Il n'existe aucune corrélation entre le temps passé par le juge à instruire une affaire et la durée pendant laquelle cette dernière aura été stockée. En d'autres termes, une affaire peut être jugée de manière expéditive après avoir été stockée pendant de longs mois, tandis qu'une autre peut être examinée de manière sérieuse et approfondie en quelques semaines.

D'autre part, le défi qui est lancé aujourd'hui à la justice française n'est pas celui de l'arbitraire, tant sont nombreuses les garanties et les voies de recours, mais celui du délai raisonnable, celui d'une justice qui s'adapte au rythme rapide de la société moderne qu'elle est chargée de réguler.

> *La sauvegarde des libertés individuelles par le seul juge judiciaire*

Par défiance vis-à-vis de l'exécutif, on répugne à laisser à une administration (et à la chaîne de contrôles et vérifications que celle-ci peut mettre en place) une mission pouvant avoir des conséquences sur les libertés. Dès qu'une liberté individuelle est en cause, l'intervention du juge judiciaire et des garanties qu'il est censé apporter est tenue pour indispensable. Consacré par la jurisprudence (celle du Tribunal des conflits notamment) et l'article 66¹⁹ de la Constitution, le principe selon lequel seul le juge judiciaire peut garantir l'exercice des

¹⁹ « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

libertés individuelles n'a plus, aujourd'hui, la justification qui était la sienne à son origine : l'arbitraire des lettres de cachet.

En réalité, le principe a déjà vécu. C'est ainsi, par exemple, que les rétentions administratives se sont développées sous un contrôle du juge de plus en plus symbolique. D'autres exemples de commissions ou autorités administratives dotées de compétences quasi-juridictionnelles se développent : commission de surendettement (qui fait des propositions au juge, lequel les entérine le plus souvent), commission des clauses abusives, Autorité des marchés financiers, Conseil supérieur de l'audiovisuel...

De ce principe général découle une série de conséquences pratiques, à commencer par l'encombrement des tribunaux. Il est donc nécessaire de réfléchir résolument sur les conséquences des évolutions déjà constatées en admettant notamment un traitement administratif de certains contentieux de masse simples.

> Le refus d'un traitement hiérarchisé et automatisé de certaines affaires

Il est certes noble d'affirmer que toutes les affaires sont d'égale importance, quels que soient leurs enjeux et les parties. Ce point de vue n'est toutefois pas réaliste. Chacun sait qu'en réalité, étant œuvre humaine, la justice ne peut, par définition, être égale pour tous au sens des moyens mis en œuvre. Mais l'inégalité de traitement entre les justiciables (selon l'expérience des magistrats chargés de l'affaire,

les moyens mis en œuvre pour la traiter complètement et rapidement, etc.) est masquée par le secret des procédures et l'opacité de l'institution.

Il serait aujourd'hui plus judicieux d'aller vers une inégalité de traitement assumée, chaque affaire faisant l'objet de moyens arrêtés en fonction de sa difficulté, de son importance sociale et du préjudice entraîné.

En ce qui concerne l'irréductible singularité de chaque cas, là encore, l'idée de départ est noble : pour la justice, chaque cas est singulier et on doit, autant pour préserver l'idéal philosophique de justice que par respect pour le justiciable, le traiter de façon unique et isolée.

Une des premières conséquences est néanmoins l'allongement de la durée des procédures et l'hétérogénéité de cette durée selon les juridictions, elle-même source d'inégalités. Or nombreux sont les contentieux qui, par leur caractère simple et répétitif, pourraient faire l'objet d'un traitement beaucoup plus systématique, voire automatisé.

Il est donc nécessaire de s'interroger sur l'automatisation du traitement des contentieux les plus simples et d'aborder sans complexe l'apport que les nouvelles technologies de l'information peuvent fournir au fonctionnement de la justice (recherche de jurisprudence, comparaisons entre juridictions, traitements délocalisés, etc.).

1.2.2. Les premières brèches à l'application trop rigide de ces principes

La trop grande rigidité de ces principes fondateurs a conduit, ces dernières années, le législateur à ouvrir un certain nombre de brèches destinées à permettre de contourner un carcan qui enferme toute possibilité d'évolution du mode de fonctionnement du service public de la justice.

> *L'inamovibilité et la progression des carrières*

L'inamovibilité des juges du siège est contredite par les modalités pratiques de l'avancement organisé pour le corps des magistrats judiciaires.

Le législateur a porté quelques « *coups de canif* » à l'inamovibilité judiciaire en modifiant les dispositions relatives à la mobilité des magistrats par la loi du 25 juin 2001. Désormais la promotion d'un magistrat au premier grade dans la juridiction où il est affecté depuis plus de cinq ans, à l'exception de la Cour de cassation, est interdite. L'accès à la hors-hiérarchie est subordonné à l'exercice préalable au premier grade de fonctions dans deux juridictions (à l'exception des conseillers référendaires).

Mais ces règles incitatives à la mobilité ne concernent que l'avancement. Seuls les chefs de cours et de tribunaux voient l'exercice de leurs fonctions légalement limité à sept années. Il avait été reconnu par le Conseil supérieur de la magistrature dans son rapport pour l'an 2000 que « *s'agissant des chefs de*

juridiction, l'évolution de leur fonction et de leurs responsabilités, leur implication plus grande dans la vie locale peuvent poser problème au regard de l'indépendance et de l'apparence de l'impartialité, s'ils se maintiennent trop longtemps dans la même juridiction »²⁰.

Il paraît opportun d'aller plus loin et d'imposer une même durée maximale de service au sein d'une juridiction pour l'ensemble des magistrats des juridictions judiciaires.

> *La réalité de la collégialité*

La collégialité, gage d'impartialité voire de qualité de la décision, n'est en pratique respectée que dans une faible part des décisions. Quand une formation collégiale juge effectivement une affaire, la mise en délibéré de la décision signifie qu'un seul des trois magistrats composant le tribunal ou la cour sera chargé, sinon de trancher, du moins de motiver et rédiger la décision. Outre son caractère largement théorique, cette collégialité implique également souvent une organisation du travail des juridictions qui nuit à leur productivité.

> *La fin du culte du secret : transparence et responsabilité*

Enfin, avec l'adoption de la loi organique du 25 juin 2001, le législateur a sensiblement renforcé le régime de la responsabilité judiciaire des juges aussi bien quant aux conditions d'engagement des poursuites qu'au regard de la publicité

²⁰ Conseil supérieur de la magistrature. *Rapport d'activité 2000*, Paris, éditions des *Journaux officiels* - 2001, p.101.

donnée à l'instance et à la décision rendue. Si le Conseil supérieur de la magistrature conserve une compétence exclusive pour statuer sur les questions de discipline et de responsabilité des magistrats, les poursuites ne sont plus engagées exclusivement par le ministre de la Justice ; les chefs de cours, premiers présidents et procureurs généraux, ont compétence pour saisir le Conseil supérieur de la magistrature. Cette réforme est un pas important.

La même réforme de 2001 a en outre consacré la pratique de publicité des séances du Conseil supérieur de la magistrature statuant comme organe disciplinaire. Le législateur a répondu à un souhait exprimé par le Conseil supérieur de la magistrature en supprimant l'interdiction des informations concernant les audiences et décisions disciplinaires arrêtées contre des magistrats. Dorénavant, dans le rapport annuel du Conseil figurent les décisions disciplinaires rendues chaque année. Le premier président de la Cour de cassation, Guy Canivet, l'écrit justement : « *Fondé jusqu'à une époque récente sur le secret gardé à propos des turpitudes des juges, le crédit de la justice repose désormais sur la transparence des poursuites et des sanctions prononcées contre eux en raison de leurs manquements déontologiques*²¹. »

²¹ « *La responsabilité des juges en France* », Guy Canivet, in Commentaire, n°103, automne 2003, p.645.

1.3. LES DÉRIVES DE L'APPLICATION DE CES PRINCIPES : UNE AUTOGESTION CORPORATISTE ET VERROUILLÉE

L'autogestion corporatiste est la conséquence directe du prisme intellectuel que constitue la peur d'une mainmise du pouvoir exécutif sur la magistrature. Elle découle de la spécificité fonctionnelle du ministère de la Justice, où exercent quasi-exclusivement des magistrats comme fonctionnaires d'administration centrale depuis les emplois de rédacteur jusqu'à ceux de directeur. Ceci revêt une dimension particulière s'agissant de la direction des services judiciaires qui maîtrise pour une part notable les carrières et l'avancement des magistrats par ses propositions de mouvement soumises au Conseil supérieur de la magistrature.

La magistrature est, en outre, *le seul service public de l'État* pour lequel il n'existe *aucun corps d'inspection* qui soit composé de fonctionnaires distincts des principaux intéressés.

La critique de l'autogestion corporatiste porte surtout sur le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, au regard de sa composition. L'organe de discipline et de gestion des carrières des magistrats demeure dominé numériquement par des représentants de leurs pairs.

RÉFORMER LA JUSTICE : VERS UNE JUSTICE EFFICACE ?

2.1. UNE JUSTICE SIMPLIFIÉE

Le fonctionnement de la justice est complexe. Pour quelle raison faut-il un avoué et un avocat pour plaider devant la chambre commerciale d'une cour d'appel, mais seulement un avocat pour plaider devant une cour administrative d'appel, et ni avoué, ni avocat pour plaider devant une chambre sociale de cour d'appel ? Pourquoi le délai d'appel contre un jugement de tribunal de grande instance est-il d'un mois à compter de la signification du jugement, mais de quinze jours à compter de son prononcé si le jugement a statué sur une question de compétence (l'appel se dénomme alors contredit...) ?

Sans doute, l'architecture de la justice française actuelle est le produit de l'Histoire. Il n'en reste pas moins qu'elle présente probablement aujourd'hui de nombreux archaïsmes et inadaptations aux besoins d'une société moderne.

2.1.1. La simplification des structures

Des raisons historiques ont présidé à l'instauration du système juridictionnel français, fondé sur la séparation des ordres de

juridiction. Aujourd'hui, ce système, au fonctionnement parfois ubuesque, éprouve la plus grande difficulté à masquer ses imperfections. C'est ainsi par exemple que, sur certains contentieux identiques, les juridictions administratives et judiciaires développent des jurisprudences divergentes, ce qui provoque une certaine confusion chez le justiciable.

Toucher à cette architecture est délicat. Cela apparaît par exemple nettement dès lors qu'on entend modifier un tant soit peu la carte judiciaire nationale. Mais toute difficulté symbolique peut être appréhendée et aplanie comme nous l'a montré la réforme de l'armée française à la suite de la suppression du service national obligatoire.

> *Propositions*

■ **Supprimer la juridiction administrative**

L'existence d'un ordre juridictionnel spécifique pour les actes administratifs repose à la fois sur un contexte historique ancien et sur le développement conséquent d'une jurisprudence et d'une procédure spécifiques. Cette dualité, par ailleurs presque singulière à la France, ne se justifie plus autant aujourd'hui, que ce soit par des raisons de compétence ou par des raisons d'indépendance.

La proposition de réunification des juridictions administratives et judiciaires n'est certes pas à l'ordre du jour du gouvernement, et elle va certainement bien au-delà d'une simple réforme de structure. Elle a déjà souvent été

évoquée, faisant chaque fois l'objet d'un rejet brutal de la part des magistrats. Ses conséquences en matière juridictionnelles seraient immédiates, et probablement fortes, comme le montre l'exemple cité plus haut. Sa mise en oeuvre pratique serait particulièrement délicate, comme le montre par exemple la question des fonctions non juridictionnelles du Conseil d'État, qu'il faudrait également traiter.

Malgré tous ces obstacles, le groupe a considéré qu'elle présentait des avantages particulièrement appréciables. Audacieuse et concrète, elle permettrait notamment de fluidifier la gestion des magistrats, et d'aborder de façon renouvelée la question de leur formation. Elle favoriserait à l'évidence la lisibilité (et donc l'usage) du système judiciaire français. Enfin, il faut ajouter qu'elle s'inscrirait aussi dans le cadre d'une évolution générale positive du fonctionnement de l'État (disparition du privilège de juridiction et normalisation du fonctionnement), même s'il s'agit d'un autre débat.

Il est clair toutefois qu'elle suppose un travail important de peignage des textes existants. On peut, en outre, s'attendre à l'expression d'une forte résistance notamment de la part des magistrats administratifs, et particulièrement du Conseil d'État.

■ Unifier les juridictions

La révision de l'architecture judiciaire française doit s'articuler autour de deux principes :

- d'une part, la rationalisation ;
- et d'autre part, la participation des citoyens à l'œuvre de justice.

Tout d'abord, le premier principe doit permettre d'unifier les innombrables juridictions existantes, dont chacune a son mode de recrutement, d'organisation et de fonctionnement propres. Quelques exemples :

- au tribunal de commerce, des commerçants élus qui jugent selon une procédure en principe orale et sans avocat obligatoire ;
- au conseil de prud'homme, le paritarisme mais avec un juge professionnel si les conseillers prud'homaux ne parviennent pas à se mettre d'accord ;
- au tribunal des affaires de sécurité sociale, un juge professionnel avec des assesseurs représentant l'organisme de sécurité sociale ou les assurés ;
- au tribunal de grande instance, des juges professionnels issus de l'École nationale de la magistrature (ENM) ;
- au tribunal administratif, des juges issus principalement de l'ENA, etc.

Cette diversité se retrouve également dans la carte géographique, telle ville ayant un tribunal de commerce mais pas de tribunal de grande instance, ou un conseil de prud'hommes mais pas de tribunal administratif, etc.

Cette simplification architecturale doit donc aboutir à créer, dans chaque département, un ou deux tribunaux de pleine compétence. Chaque tribunal aura une chambre administrative, une chambre civile, une chambre correctionnelle, une chambre sociale, etc. Ainsi, le terme « *Palais de justice* » retrouvera son sens : celui du lieu où la justice sous toutes ses formes est rendue.

Ensuite, le deuxième principe tend à encourager la participation du citoyen à l'œuvre de justice. Le mécanisme existe déjà, qui voit des juges non professionnels siéger à la cour d'assises, au tribunal pour enfants, au tribunal de commerce, au conseil de prud'hommes, au tribunal des affaires de sécurité sociale, au tribunal paritaire des baux ruraux.

Permettre au citoyen de participer à l'œuvre de justice, c'est conduire le citoyen à comprendre combien l'œuvre de justice est délicate et ainsi éviter la fracture entre le juge et la société.

Ici encore, l'architecture historique fait que, dans certains cas, le justiciable est totalement absent de la juridiction (tribunal de grande instance), et dans

d'autres, à l'inverse, c'est le juge professionnel qui est totalement absent (tribunal de commerce). Un litige de contrefaçon entre sociétés commerciales est jugé par des commerçants sans juge professionnel s'il s'agit d'une contrefaçon de logiciels, mais par des juges professionnels sans expérience de la vie des affaires s'il s'agit d'une contrefaçon de marque. Il faut donc développer, autant que faire se peut, l'échevinage, tant en première instance qu'en appel. Ceci signifie la conjugaison de la compétence technique et de l'éthique forte du juge professionnel avec la connaissance pratique des problèmes du citoyen, du salarié ou de l'entreprise.

2.1.2. La simplification des procédures

La complexité de l'architecture judiciaire se retrouve également, pour les mêmes raisons historiques, dans celle des procédures : diversité des règles de délais, de représentation (avocat, avoué), de modes d'expression (procédure écrite, orale ou mixte), de préparation des dossiers (mise en état ou non), etc.

La première conséquence favorable de l'unification des juridictions résiderait dans la suppression *de facto* d'un certain nombre de compétences qui alourdissent le fonctionnement des juridictions et rallongent les délais de jugement : il faut parfois attendre plusieurs années pour savoir simplement devant quelle juridiction plaider, et il existe même un tribunal

des conflits dont le seul rôle est d'arbitrer les conflits de compétence entre tribunaux administratifs et tribunaux judiciaires. Dans le cadre de l'unification de ces juridictions, ou même sans attendre cette unification qui requiert un certain courage politique, l'unification des procédures représente une nécessité urgente.

Cette unification permet bien sûr une simplification puisque les règles deviennent identiques dans tous les cas.

Il convient donc de procéder à un toilettage des délais et de les aligner sur les plus courts. L'objectif à atteindre est celui des délais suivis par la Cour d'appel de Paris en matière d'appel des autorités de concurrence. Alors même que ces affaires sont juridiquement et économiquement complexes et souvent lourdes de conséquences, la Cour d'appel les juge dans un délai de six à huit mois. Ceci grâce à un raccourcissement des délais consentis aux différentes parties pour faire valoir leurs moyens et produire leurs pièces. L'adage selon lequel « *le procès est la chose des parties* » conduit en effet trop souvent à des reports indéfinis, parfois pour des raisons de pure commodité des avocats. Pour mettre fin à ces longueurs injustifiées, il conviendrait de poser, dans toutes les affaires, la règle selon laquelle chaque partie dispose d'un délai court et impératif pour déposer ses écritures et ses pièces, à peine de forclusion.

2.1.3. La simplification des flux contentieux

L'alternative à l'institution judiciaire : la déjudiciarisation

La crise d'efficacité du système juridictionnel (multiplication des litiges, procédures qui s'allongent, frais qui augmentent, quantité, complexité, technicité des textes législatifs) relance le débat sur la limitation des contentieux confiés à la justice.

2.1.3.1. Limitation de certains contentieux

On assiste actuellement à la montée en puissance de certaines instances de régulation, telles l'ART ou l'AMF. Ces autorités administratives indépendantes assurent le rôle de régulateur. Doit-on pour autant en conclure que le régulateur est un juge ? Dans l'esprit de leurs concepteurs la réponse est négative. Mais, comme a pu le relever le professeur Marie-Anne Frison-Roche, on peut difficilement contester que, lorsque les régulateurs règlent des litiges et sanctionnent ceux qui enfreignent les règles encadrant l'activité dans certains secteurs économiques, ils empiètent sur la sphère de compétence du juge, même si l'opportunité de leur intervention est de moins en moins contestée. On ne saurait toutefois reléguer le rôle du juge à un rôle complémentaire de celui du régulateur. En effet, l'action du régulateur vient aussi en concurrence de celle du juge lorsqu'il est question du traitement des litiges associés à la régulation économique.

> *Propositions*

■ **Transférer les contentieux de masse**

Transférer les contentieux de masse (par exemple le contentieux de la Sécurité sociale ou le contentieux lié aux infractions routières) à des organismes distincts des juridictions étatiques, sous le contrôle du juge (contrôle du respect du contradictoire, garantie d'équité, respect des garanties processuelles), l'institution judiciaire restant en dernier ressort celle qui dit le droit pour tous ;

■ **Limiter la présence des magistrats dans les commissions administratives**

Limiter la présence des magistrats aux seules commissions administratives dont les activités mettent en cause les libertés publiques ou relèvent par nature de la sphère judiciaire ;

■ **Déjudiciariser certaines procédures**

Déjudiciariser certaines procédures (envoi en possession des successions, partages impliquant les mineurs, changement de régimes matrimoniaux) en étendant la compétence des notaires.

2.1.3.2. Promouvoir les modes alternatifs de règlement des conflits (ou ADR, *Alternative Dispute Resolution*)

Ces méthodes de pacification des conflits sont plus consensuelles que le recours au juge. Elles regroupent les processus extra-judiciaires de règlement des différends, conduits par une tierce personne (autre que l'arbitrage, qui est un mode de résolution des litiges s'apparentant plus aux procédures juridictionnelles).

Il faut distinguer celles qui sont assurées par le juge ou confiées à un tiers par le juge, et celles conventionnelles auxquelles les parties en conflit ont recours en dehors de toute procédure judiciaire.

Il faut aussi distinguer celles où le tiers peut prendre une décision contraignante pour une partie, de celles où il fait une simple recommandation que les parties sont libres de suivre ou non (comme c'est le cas des *Consumer Complaint Boards* des pays scandinaves).

Dans d'autres processus, le tiers ne prend pas de position formelle sur la solution du litige mais aide les parties à trouver un accord.

En France, ces *Alternative Dispute Resolution* existent sous la forme de **la conciliation et la médiation** :

- La **conciliation**, en général, précède le procès : les parties se concilient par elles-mêmes ou par l'intermédiaire du juge, dont l'une des missions est de s'efforcer de rapprocher les points de vues (art. 21 du NCPC).

À la suite de la phase de conciliation, soit les parties ne se concilient pas et elles ont recours à la justice, soit elles se concilient et peuvent en ce cas demander au juge de constater l'accord dans un procès-verbal qui aura force authentique et exécutoire. Le juge peut naturellement refuser de signer le procès-verbal si l'acte contient des dispositions contraires à l'ordre public ou à la loi.

- La **médiation** existe quant à elle dans le cadre des procédures judiciaires et est insérée au sein du NCPC aux articles 131-1 à 131-15.

La médiation judiciaire est une nouvelle manière de régler les conflits. À tout moment, le juge peut désigner un médiateur avec l'accord des parties en présence, pour une durée de trois mois renouvelable une fois, à l'initiative du médiateur. Elle ne dessaisit pas le juge, et peut être confiée à une personne physique ou une association, impartiale et indépendante du système judiciaire.

Avec la médiation, les parties formulent les causes du litige, et tentent de le régler elles-mêmes par une voie autre que celle du procès.

Adaptée à la plupart des domaines du droit, elle :

- préserve le futur des relations entre les parties en conflit ;
- représente un facteur d'économie de temps, d'efforts improductifs et d'argent, avec un coût faible par rapport à une procédure judiciaire ;
- permet de respecter une stricte confidentialité par le nombre limité d'intervenants et l'absence d'audience publique ;
- peut être enfermée dans des délais très brefs, et conduit à une utilisation optimale du temps consacré au dossier ;
- rend les parties actrices, et débouche sur des solutions concrètes ;
- évacue l'aléa judiciaire.

La médiation : justice privée ?

La médiation intègre le fait qu'à l'évidence le droit ne peut à lui seul résoudre tous les problèmes humains dans leur extrême diversité et leur indéfinissable complexité. Intégrée dans l'instance, elle apporte une amélioration qualitative incontestable au processus d'élaboration de la décision. Mais la médiation apparaît parfois, ce qui est beaucoup plus contestable, comme la recherche d'une justice alternative ou d'une justice de substitution.

Or la médiation ne vaut que si elle est effectuée par un personnel neutre et compétent. La médiation devient un marché convoité. On constate en France comme ailleurs, qu'elle tend à devenir le champ clos d'une sourde rivalité entre juristes et spécialistes des sciences humaines, alors que ces deux disciplines différentes sont par essence complémentaires.

Il n'est pas question d'emboîter le pas aux tenants du règlement des conflits familiaux par le non-droit, le péril pour la société serait considérable. C'est alors que le terme de justice alternative pèserait de tout son sens. Cette dérive marquerait, de toute manière, l'émergence d'une justice à deux vitesses contraire à tous nos principes.

C'est pourquoi même si le contrôle du juge reste discret, la médiation familiale doit rester une médiation judiciaire.

Bilan mitigé de la médiation civile issue de la loi du 8 février 1995

En termes d'offres de service, la médiation familiale est la mieux représentée devant l'ensemble des juridictions.

Les médiateurs familiaux se concentrent sur les juges aux affaires familiales délaissant le niveau des cours d'appel qui semblent peu adaptées pour ce type d'intervention.

De cette offre, les juges se révèlent de très faibles utilisateurs. Sur l'année 2001, et sur l'ensemble des tribunaux, les mesures de médiations familiales ont été ordonnées par les juges aux affaires familiales dans moins d'une affaire sur cent. Hors famille, le recours à la médiation reste encore dérisoire.

Cette abstention ne résulte pas d'une position d'hostilité des juges²², qui sont même généralement favorables à cette mesure. Le problème est essentiellement financier, le coût de ces mesures apparaît assez élevé (entre 300 et 600 euros) et les parties ne sont pas toujours prêtes à l'assumer. L'obligation de consigner une provision est aussi un obstacle à l'acceptation de la médiation par les parties. La crainte de voir la durée de la procédure s'accroître est un autre frein au recours à la médiation.

La mission du médiateur est de trois mois.

Ces problèmes n'ont pas été clairement perçus par les initiateurs de cette procédure ce qui explique ce bilan mitigé, et la nécessité d'autres investigations.

²² C'est en tous cas la position d'un rapport sur le sujet du ministère de la Justice de décembre 2002.

En l'état actuel des règles de procédure telles qu'elles sont édictées par le NCPC, l'efficacité des deux modes d'*Alternative Dispute Resolution* que sont la conciliation et la médiation dépend de la seule volonté des parties. Si ces dernières demeurent irrémédiablement arrimées à des positions inconciliables et n'ont pas de réelle intention de négocier, conciliation et médiation ne constitueront qu'une étape supplémentaire dans le litige, rallongeant d'autant la procédure.

L'exemple de l'échec de la procédure de conciliation dans les litiges prud'homaux est très révélateur, puisqu'en France, le taux d'échec est supérieur à 90 %.

C'est la raison pour laquelle, pour être efficaces, conciliation et médiation doivent non seulement être encadrées par un juge, mais doivent également être organisées comme un véritable mode de règlement des conflits imposant un certain nombre d'obligations à la charge des parties dont le défaut pourra être sanctionné par le juge (qui pourra par exemple sanctionner pécuniairement les parties ou faire de cette étape un moyen de recevabilité d'un recours).

> *Propositions*

■ **Passer de la possibilité pour le juge de recourir à la médiation à un véritable encouragement à le faire**

En Espagne, par exemple, les articles 414 et 415 de la loi du 9 janvier 2001 prévoient que le juge doit intervenir pour inviter les parties au début de la procédure dite ordinaire, une fois leurs prétentions respectives exposées, à une conciliation ou transaction.

Au Royaume-Uni, le Code de procédure a été réformé en avril 1999 pour obliger les parties à s'efforcer de bonne foi à trouver un accord avant toute procédure au fond. En clair, le législateur anglais a imposé aux parties une véritable obligation de négociation, obligation dont le défaut peut faire l'objet de sanctions diverses (sanctions pécuniaires, condition de recevabilité des recours...).

■ **Inciter les juridictions et les juges**

Inciter les juridictions à tenir des audiences de proposition de médiation comme le fait la chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble où la médiation est proposée dans 15 % des contentieux.

Ces missions spécifiques des juges ne correspondant pas nécessairement à leurs fonctions habituelles, il conviendrait de les inviter à les confier à des tiers recevant des formations adaptées.

■ **Encourager les justiciables**

Mettre en place des mécanismes volontaires de médiation, dont les frais de fonctionnement sont pris en charge par les pouvoirs publics, ou les organisations professionnelles.

■ **Élargir l'aide judiciaire**

Accorder le bénéfice de l'aide judiciaire pour les frais de représentation éventuelle.

■ **Instaurer des règles minimales**

Détermination de règles minimales (ou code de bonne conduite) différenciées par secteur d'intervention : droit de la famille, droit de la consommation, résolutions des conflits nés du commerce électronique...

■ **Mettre en place une certification de ces organes**

Prévoir un système de labellisation ou certification de ces organes pour renforcer leur crédibilité en termes d'indépendance, d'impartialité, de transparence et de respect du droit, avec mise en place de programme de formation professionnelle.

■ Rapprocher les législations

Rapprocher les législations des États membres de l'Union européenne afin que les clauses de recours aux ADR y aient une valeur juridique identique.

2.1.3.3. Développer la justice de proximité ?

> *L'intention du législateur*

Par la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002, le législateur a institué, dans le ressort de chaque cour d'appel, des juridictions de première instance, dénommées juridictions de proximité statuant à juge unique.

La création des juges de proximité est née de la volonté du législateur de rapprocher la justice des justiciables et de permettre un règlement rapide des petits litiges de la vie quotidienne, qui ne sont pas aujourd'hui portés devant les tribunaux d'instance en raison de leur enjeu financier très limité.

Cette volonté de rapprocher le juge du justiciable n'est pas nouvelle, comme le rappelle l'existence des juges de paix avant leur suppression en 1958.

> *La compétence des juridictions de proximité*

Les juridictions de proximité disposent d'une compétence d'attribution tant sur le plan pénal que sur le plan civil.

Sur le plan pénal, l'article 27 du décret du 23 juin 2003 a inséré un nouvel article R 53-40 dans le Code pénal qui dispose que les juridictions de proximité sont compétentes pour connaître d'un certain nombre de contraventions de police de quatrième et de cinquième classes, telles que menaces de violence, tapages injurieux ou nocturnes, violences légères, diffusions de messages contraire à la décence, intrusions dans des établissements scolaires, atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité d'un animal.

Sur le plan civil, le nouvel article L.331-2 du Code de l'organisation judiciaire, issu de la loi d'orientation et de programmation pour la justice n°2002-1138 du 9 septembre 2002, permet principalement à la juridiction de proximité de connaître *« en dernier ressort des actions personnelles mobilières dont elle est saisie par une personne physique pour les besoins de sa vie non professionnelle, jusqu'à la valeur de 1 500 euros ou d'une valeur indéterminée mais qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 1 500 euros »*.

Dans la procédure devant les juridictions de proximité statuant en matière civile, le législateur a encouragé la recherche de conciliation en en faisant un préalable à toute décision.

> *Le recrutement des juges de proximité*

Animé par le souci de rapprocher la justice des justiciables, le législateur a souhaité que le champ de recrutement des juges de proximité soit le plus large possible.

Aux termes du nouvel article 41-17 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, inséré par la loi organique du 27 février 2003, peuvent être nommés, sous certaines conditions, juges de proximité pour une durée de sept ans non renouvelable :

- les anciens magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ;
- les personnes âgées de trente cinq ans au moins, que leur compétence et leur expérience qualifient pour exercer ces fonctions. Ces personnes doivent remplir certaines conditions ou être membres ou anciens membres des professions libérales juridiques et judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Elles doivent en outre, justifier de quatre années au moins d'exercice professionnel dans le domaine juridique ;
- les personnes justifiant de vingt cinq années au moins d'activité dans des fonctions impliquant des responsabilités de direction ou d'encadrement dans le domaine juridique ;
- les anciens fonctionnaires des services judiciaires des catégories A et B, et que leur expérience qualifie pour l'exercice des fonctions judiciaires ;
- les conciliateurs de justice ayant exercé leur fonction pendant au moins cinq ans.

Initialement, le législateur avait souhaité que puissent également être juges de proximité les personnes justifiant de vingt cinq années au moins d'activité dans des fonctions impliquant des responsabilités de direction ou d'encadrement

dans les domaines administratif, économique ou social. Dans une décision du 20 février 2003, le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition contraire à la Constitution.

> *Appréciation critique des juridictions de proximité*

La volonté du législateur de permettre le règlement rapide des petits litiges de la vie quotidienne est louable dès lors qu'elle rappelle que la justice doit être efficace et au service de tous les citoyens. Deux critiques peuvent cependant être formulées à l'endroit du système mis en place.

Tout d'abord, la création d'une nouvelle juridiction va inévitablement accroître la complexité de la répartition des compétences entre les juridictions de première instance²³. Ainsi, pour les actions personnelles mobilières, il faudra désormais choisir entre trois juridictions : le tribunal de grande instance, le tribunal d'instance et la juridiction de proximité. Il aurait été plus simple et plus efficace, au lieu de créer une nouvelle juridiction, de renforcer les institutions déjà existantes pour mieux les adapter au règlement des petits litiges auxquels sont confrontés les particuliers.

Ensuite, le champ de recrutement des juges de proximité est finalement réduit, alors que la proximité impliquait un recrutement large.

²³ *La compétence civile du nouveau juge de proximité, De quelques questions qu'elle suscite*, C. Blery, Dalloz 2003, n°9, p 566 à 568.

2.2. UNE JUSTICE MANAGÉE

La justice ne peut et ne doit pas être gérée comme une entreprise. Mais elle a beaucoup à apprendre de ses méthodes modernes de gestion. Recherche de l'efficacité, démarches de qualité, définition d'objectifs, évaluation et reconnaissance des compétences, gestion du temps, sont autant d'instruments utilisés par l'entreprise et méconnus de la justice au nom de l'idée, qui n'est que partiellement vraie, que la justice n'est pas une activité comme les autres. Il s'agit d'instiller dans l'administration (aux deux sens du terme) de la justice ce qui peut l'être d'une culture de management.

2.2.1. L'introduction de principes de base de bonne gestion

Les magistrats et fonctionnaires des greffes sont nommés à un poste pour une durée indéterminée (à quelques exceptions près), sans objectif défini autre que celui de faire leur travail, et sans évaluation des résultats en termes d'amélioration du fonctionnement de leur service. Quelle entreprise conserverait ses clients avec un tel mode de gestion ? Nous proposons donc que les mesures suivantes soient prises :

- **Nommer les chefs de juridiction et les responsables de services (chefs de section de parquet, présidents de chambres, greffiers en chef) pour une durée limitée avec des objectifs chiffrés**

■ **Instaurer une autonomie budgétaire des juridictions avec contrôle annuel *a posteriori***

Un objectif de déconcentration de la gestion du budget doit être assigné. Serait désormais compétent en la matière le chef de juridiction, sous le contrôle d'une structure régionalisée inspirée des ARH (agences régionales d'hospitalisation), avec un grand souci de responsabilisation et de contrôle de l'efficacité, à tous les échelons.

■ **Mettre en place un mécanisme d'évaluation des magistrats en fonction de leurs résultats qualitatifs et quantitatifs**

■ **Créer des cercles de qualité pour définir des objectifs d'efficacité et de qualité, échanger les expériences et suivre les démarches qualité**

Deux traits majeurs caractérisent le milieu de la magistrature : le corporatisme et l'individualisme. Les magistrats ont certes un esprit de corps exacerbé mais paradoxalement, ils ne sont guère amenés à se fréquenter entre eux et donc à échanger sur leurs expériences professionnelles. La création de cercles de qualité pourrait y remédier. Ceux-ci pourraient, par exemple, être constitués au sein de la juridiction elle-même ou en tenant compte du ressort des cours d'appel.

■ **Introduire une démarche de normalisation de type iso pour le fonctionnement des juridictions, à l'instar de ce qui a été réalisé par le parquet général de la Cour des comptes**

La certification iso 9001 du Parquet général de la Cour des comptes

Premier service certifié dans le monde des juridictions françaises

Le Parquet général a réfléchi à l'élaboration d'outils de gestion plus performants. Cette réflexion l'a conduit à s'interroger sur son propre fonctionnement et sur les moyens de garantir aux bénéficiaires ou clients des services de qualité et des prestations adaptées à leurs besoins. Cette démarche s'est déroulée en quatre phases :

- de février à juin 2000 : définition de la démarche ;
- de juillet 2000 à juillet 2001 : action, gestion de projet ;
- de juillet à décembre 2001 : contrôle et évaluation ;
- de janvier à février 2002 : certification.

L'implication de la direction a été un facteur déterminant de la réussite de cette démarche. Par le développement de la communication interne, des formations et des séances de sensibilisation, elle a cherché à insuffler une dynamique pour le projet et à susciter l'adhésion de l'équipe du service administratif. Afin de conduire efficacement cette démarche, des revues de direction et un comité de pilotage ont été mis en place, avec un responsable qualité désigné pour conduire et animer le projet.

Cinq grandes orientations ont été définies pour répondre à l'ambition en matière de politique qualité :

- améliorer, rationaliser et faire évoluer la gestion des activités ;
- conforter la culture managériale ;
- optimiser la gestion des ressources humaines ;
- projeter une image positive en externe et en interne ;
- être reconnu comme une structure pilote.

Par ailleurs, l'identification des besoins et attentes des clients s'est faite par le biais de questionnaires de satisfaction. Les réponses appropriées ont ainsi été décidées par le Comité de pilotage. En complément, un plan de communication a été établi afin de rendre compte des améliorations apportées.

Parmi les nombreux bénéfices de cette démarche exemplaire, on retiendra la mise en place d'indicateurs d'activité et de délais, la valorisation des tâches des collaborateurs et le développement de leurs initiatives, provoquant par là même une meilleur réactivité associée à une qualité améliorée des prestations du Parquet général.

■ Gérer les experts judiciaires

L'expertise judiciaire est une technique très caractéristique des pays de droit civil, par opposition aux systèmes fondés sur la « *common law* ».

En France en particulier, les juges ont tendance à se défausser sur des experts choisis théoriquement sur des listes établies à l'avance dès lors qu'un litige revêt un contenu technique (ces listes ne sont pas impératives devant certaines juridictions).

La technicité d'une affaire peut être appréciée de manière extensive par les juges. C'est ainsi que sont considérées comme des matières techniques la construction ou la médecine, mais également la comptabilité, la finance, la gestion d'entreprise.

Le poids procédural d'un rapport d'expertise a donc tendance à être proportionnel au désengagement du juge face à une matière perçue comme technique.

Faut-il préférer le système anglo-saxon qui voit chaque partie à un litige utiliser son propre expert, ce dernier se chargeant de convaincre le juge de la justesse de la position technique de la partie qui l'a nommé ?

En tout cas, le système français s'accommoderait bien d'un renforcement, dans chaque juridiction, du rôle du juge chargé du contrôle des expertises, notamment afin de faire respecter les délais impartis à l'expert.

Il conviendrait également d'éviter la dérive de la professionnalisation de l'expertise judiciaire : les experts judiciaires ne devraient-ils pas plutôt être des professionnels actifs et dont la compétence serait reconnue et incontestée dans leurs domaines respectifs ?

On pourrait également admettre que des jeunes retraités, retirés d'une carrière exemplaire, puissent devenir experts judiciaires.

L'expertise judiciaire ne devrait-elle pas, ainsi, être le couronnement d'une carrière, plutôt qu'une carrière en soi ?

■ **Gérer les officiers de police judiciaire**

Les juges d'instruction devraient pouvoir désigner les officiers de police judiciaire auxquels ils souhaitent confier l'exécution d'une commission rogatoire : le choix d'un service de police ou de gendarmerie n'est pas suffisant.

En effet, la technicité des matières concernées peut amener un juge à souhaiter s'attacher la compétence spécifique de tel ou tel officier de police.

■ **Soumettre les juridictions au jugement des justiciables, c'est-à-dire les évaluer à partir des attentes des usagers (association de consommateurs, élus locaux, avocats) et ne pas se limiter à celle de la hiérarchie ou des syndicats**

Une telle initiative peut se révéler probante à condition que soient définis strictement et objectivement les critères de bonne justice : délais et qualité de motivation des jugements, taux de réformation et de cassation, qualité de l'accueil, respect des droits de l'homme...

2.2.2. La mise en application de la Loi organique sur les lois de finances et les marges de manœuvres budgétaires

La loi organique sur les lois de finances du 1er août 2001 est probablement un des plus importants ferments de réforme de l'État mis en place dans les dernières années, en dépit ou grâce à la discrétion toute technocratique de ses dispositions. Il importe néanmoins de réussir cette Loi organique sur les lois de finances, en organisant loyalement sa mise en œuvre pratique. Celle-ci passe par le développement de la culture de gestion, la responsabilisation des gestionnaires, la restructuration des administrations en fonction des impératifs de regroupement en missions ou programmes, l'introduction d'exigences d'évaluation en contrôle, etc.

Il reste néanmoins que la mise en œuvre de la Loi organique sur les lois de finances passe d'abord par la démarche de chacun des ministères de remise à plat de ses compétences et de ses structures afin de coller à ces nouveaux impératifs.

Il est à craindre que le ministère de la Justice souffre dans cette entreprise de deux handicaps : l'absence traditionnelle de toute culture de gestion qui risque de rendre même délicate l'appréhension par ce ministère des principes de la loi organique ; le second réside dans les dogmes dénoncés plus haut et leur application à la gestion : en pratique, les principes qui régissent l'institution judiciaire, s'ajoutant au caractère régalien de son champ d'action, interdisent qu'on lui applique les règles qui s'imposent aux ministères classiques.

Tous ces obstacles doivent impérativement être balayés tant il est vrai que la démarche induite par la Loi organique sur les lois de finances est en réalité primordiale pour ce ministère. Non point pour des raisons essentiellement d'économie des deniers publics, mais plutôt pour ce que les principes issus de la loi organique peuvent introduire de positif dans le fonctionnement même du service public de la justice. Aussi, la proposition en ce domaine se bornera à :

■ **Appliquer la Loi organique sur les lois de finances au ministère de la Justice sans traitement dérogatoire**

Il importe également de souligner un élément supplémentaire :

Les différents rapports régulièrement publiés sur le fonctionnement des services judiciaires (cf. par exemple le dernier rapport de la Cour des comptes sur la Protection Judiciaire de la Jeunesse ou les nombreux rapports parlementaires sur le sujet) démontrent à l'envi qu'il s'agit d'une administration qui gère et dépense mal, dans un fonctionnement hétérogène et source de gâchis. Il est donc vraisemblable que **d'importantes marges de manoeuvre gisent dans des économies de rationalisation**. D'ailleurs, parmi les propositions faites, nombreuses sont celles qui seraient sources, à terme, d'économies budgétaires. Nous n'en citerons que deux : unification des juridictions et rationalisation de la carte judiciaire.

2.3. UNE JUSTICE RESPONSABLE

La revendication d'une responsabilité personnelle du juge accompagne logiquement la montée en puissance de l'autorité judiciaire comme régulateur dans les domaines les plus divers de l'activité humaine, sociale, économique, publique et éthique. Le Conseil supérieur de la magistrature en convient lui-même : « *l'augmentation des pouvoirs et des domaines d'intervention de l'autorité judiciaire accroît encore la nécessité d'une réflexion sur cette responsabilité*²⁴. »

La pratique disciplinaire de la magistrature a connu dans la dernière décennie une évolution importante. Déjà au regard du nombre des poursuites engagées, puisque la moitié d'entre elles l'ont été depuis 1990²⁵. Mais la situation nécessite encore la poursuite de l'effort réformateur.

L'organe disciplinaire nécessite en premier lieu une redéfinition de sa composition. Il importe de réviser le mode de recrutement dudit Conseil supérieur de la magistrature. Sa composition est organisée par l'article 65 de la Constitution : les magistrats élus par leurs pairs, dans divers collèges, dominent numériquement les membres nommés par le président de la République et les présidents des deux assemblées, et élus par le Conseil d'État. Les pouvoirs qui lui sont aujourd'hui conférés par le constituant rendent d'autant plus nécessaire cette

²⁴ *Conseil supérieur de la magistrature. Rapport d'activité 1999*, Paris, Editions des Journaux officiels, 2000, p.100.

²⁵ *Conseil supérieur de la magistrature. Rapport d'activité 1999*, op. cit., pp.122-123 ; *Conseil supérieur de la magistrature. Rapport d'activité 2000*, op. cit., p.99.

réforme. Il faut inverser la majorité du Conseil supérieur de la magistrature et faire élire – et non plus nommer – ses membres extérieurs au corps par un collège électoral restreint mais représentatif²⁶. L'institution y gagnerait aussi un supplément de légitimité démocratique.

Il faut aussi autoriser les justiciables à dénoncer des faits à la formation disciplinaire. La réforme de la Constitution dont le processus a été interrompu en 2002 prévoyait la création d'une commission nationale d'examen des plaintes des justiciables qui aurait été composée d'un conseiller ou président de Chambre à la Cour de cassation, d'une personnalité désignée par le médiateur de la République et d'une personnalité désignée par les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale. Cet organe aurait recueilli les plaintes de toute personne s'estimant lésée par un dysfonctionnement du service de la justice ou par un fait susceptible de recevoir une qualification disciplinaire. Il aurait rendu une décision, insusceptible de recours, de transmission ou non au ministre de la Justice et/ou aux chefs de cour compétents pour saisir le Conseil supérieur de la magistrature. Quelle que soit la formule retenue – commission indépendante ou chambre des requêtes directement rattachée institutionnellement au Conseil supérieur de la magistrature – elle rend indispensable « *la mise en place d'une procédure de traitement des réclamations des justiciables qui constituent une source d'informations très utile dans la détection d'éventuels dysfonctionnements individuels* »²⁷.

²⁶ *Le procès de la Justice*, Paul Lombard et Jean-François Burgelin, Paris, Plon, 2003.

²⁷ Propositions du Conseil supérieur de la magistrature au président de la République, *dépêche AFP* du 9 octobre 2003.

La question de la responsabilité des magistrats au titre des actes juridictionnels et de poursuite doit être posée. Ce n'est pas tant du côté de la responsabilité civile que de celui de la responsabilité disciplinaire que les choses doivent être appréhendées. L'indemnisation du préjudice éventuel est d'ores et déjà assurée par l'action en réparation contre l'État pour faute lourde dans le fonctionnement du service judiciaire, sur le fondement de l'article L.781-1 & 3 du Code de l'organisation judiciaire. Il ne paraît pas souhaitable d'élargir les possibilités de mise en cause de la responsabilité civile personnelle des magistrats, en ouvrant aux victimes d'une faute personnelle, qu'elle soit ou non détachable du service, l'action directe contre le magistrat fautif. En revanche, il convient que l'organe disciplinaire se prononce en cas de condamnation de l'État pour fonctionnement défectueux de l'autorité judiciaire. Aussi faut-il trouver une articulation entre procédure d'indemnisation d'une victime lésée par un dysfonctionnement juridictionnel, et procédure disciplinaire du ou des magistrats fautif(s), à l'activité desquels le dysfonctionnement constaté pourrait être rattaché. Le Conseil supérieur de la magistrature la suggérait avec à-propos dans son rapport d'activité de l'année 1999 : toute décision définitive de condamnation de l'État pour fonctionnement défectueux des services de la justice devrait être communiquée au garde des Sceaux et aux chefs de cour intéressés, de manière à permettre l'introduction d'une procédure disciplinaire si elle révélait de la part d'un magistrat un manquement à ses obligations professionnelles²⁸.

²⁸ *Conseil supérieur de la magistrature. Rapport d'activité 1999*, op. cit., p.141.

> *Propositions*

■ **Repenser l'inamovibilité**

La nomination à un poste pour un délai déterminé est une solution préférable et politiquement plus facile à mettre en oeuvre que celle, radicale, de la suppression pure et simple de l'inamovibilité.

■ **Réformer la composition du Conseil supérieur de la magistrature**

L'organe disciplinaire et de gestion des carrières des magistrats doit être moins dépendant du corps judiciaire. Il faut rompre radicalement avec le corporatisme. Le recrutement du Conseil supérieur de la magistrature doit être assis sur l'élection.

■ **Ouvrir le ministère de la Justice plus largement aux hauts fonctionnaires de l'État**

■ **Organiser une procédure de traitement des réclamations des justiciables**

Le groupe de travail souhaite la création d'une « *chambre des requêtes* » au sein du Conseil supérieur de la magistrature pour recueillir et examiner toutes les réclamations sur le comportement professionnel d'un magistrat.

■ **Sanctionner les magistrats contre-performants ou qui commettent des fautes professionnelles qu'elles soient ou non détachables du service judiciaire**

Toutes les fautes professionnelles des magistrats doivent pouvoir être appréciées sans restriction. Il convient en particulier que les dossiers de condamnation de l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice soient appréhendés en matière disciplinaire.

2.4. UNE JUSTICE MODERNISÉE

2.4.1. Le recrutement et la formation des magistrats²⁹

Les attentes qui pèsent sur les magistrats sont lourdes : ils doivent satisfaire en permanence un double impératif d'excellence technique et de qualité humaine. Le sujet de leur formation revêt, dès lors, une importance particulière.

En France, l'accès à la magistrature privilégie les candidats sans expérience professionnelle préalable et prépare le terrain au corporatisme.

²⁹ On se reportera à l'annexe pour une version développée des réformes présentées dans ce chapitre en forme de synthèse.

2.4.2. **Le recrutement des magistrats : vers une professionnalisation des candidats**

Le recrutement des magistrats s'effectue en France par un concours organisé par l'École nationale de la magistrature (ENM), d'une part, et de manière parallèle, par cooptation, d'autre part.

On s'accorde à considérer que le niveau du concours d'entrée à l'ENM est de plus en plus sélectif en raison du nombre croissant de candidats à la profession de magistrat. L'ENM est, en effet, la voie d'accès privilégiée à la magistrature : 90 % des magistrats en sont issus, parmi lesquels 80 % viennent de l'université et sont âgés de moins de 23 ans en moyenne à leur entrée. Les femmes représentent selon les années 70 à 80 % des effectifs.

L'admission à l'ENM est certes fondée sur l'appréciation des qualités de juriste des candidats mais néglige, en réalité, de déceler leur aptitude à juger : il n'est que de considérer l'organisation de la scolarité à l'École pour constater qu'elle ne tend pas à ouvrir les élèves aux réalités économiques et sociales. Nous avons au contraire le sentiment qu'il s'agit de les en protéger³⁰. Les enseignements sont délivrés généralement par des magistrats ; la durée des stages extérieurs non juridictionnels est courte et *de facto* limitée aux institutions et aux administrations.

³⁰ On notera l'accueil pour le moins frais réservé au ministre de l'Intérieur lors de sa visite à l'ENM, à l'automne 2003.

Les futurs magistrats sont, donc, d'emblée, conditionnés par une approche théorique et corporatiste de leur métier.

Le **recrutement parallèle**, que l'on peut affilier à une cooptation de professionnels de la vie civile (mais souvent restreint à des avocats ou à des auxiliaires de justice), reste, quant à lui, marginal puisqu'il représente à peine 10 % des effectifs des magistrats. Il aurait dû être une voie privilégiée à l'ouverture du corps judiciaire au monde extérieur.

Encore se heurte-t-il à une véritable résistance de la part du corps des magistrats de souche.

Le droit comparé fournit pourtant de multiples exemples des bienfaits d'une telle ouverture. Ainsi, dans les pays anglo-saxons et scandinaves, l'accès à la magistrature est d'abord l'aboutissement d'un cursus honorum auquel se livrent des juristes de bon niveau et qui leur impose d'acquérir une expérience solide sur le terrain.

Aussi, quoique le principe du concours semble incontournable en France, il devrait être ouvert à des candidats justifiant d'une expérience professionnelle préalable.

Deux pistes de réformes pourraient être retenues, de manière alternative ou corrélée, elles supposent, en toute hypothèse, de repousser l'âge maximal d'entrée à l'ENM de 27 à 40 ans.

La première formule consisterait à fixer un âge d'entrée cette fois minimal, par exemple à 30 ans, et imposer corrélativement

l'exercice préalable d'une profession d'au moins 3 à 6 ans, à l'instar de ce que l'on constate en Allemagne, la recherche de l'expérience professionnelle préalable chez les candidats à certaines écoles est la voie qui a été délibérément choisie par les grandes universités américaines pour l'admission aux *Master in Business Administration*.

Dans le cadre d'une telle réforme, les épreuves seraient modifiées afin de faire de l'examen du dossier et de l'audition du candidat sur ce dossier deux étapes essentielles du recrutement. La seconde formule conserverait le recrutement actuel, tout en garantissant l'acquisition d'une expérience professionnelle à travers la formation initiale à l'ENM, au moyen d'une diversification et un allongement à quatre ans de la scolarité.

Le recrutement parallèle devrait enfin être rendu plus attractif aux yeux des professionnels, en leur donnant accès à un échelon plus élevé de la hiérarchie judiciaire, et en revalorisant la rémunération de l'ensemble des magistrats. Sans pour autant méconnaître les difficultés posées par la grille générale de la fonction publique dont la réforme est, certes, liée au grand projet de la réforme de l'État. L'élargissement de cette voie ne doit pas faire craindre la disparition de l'ENM dont le rôle serait, au contraire, renforcé.

2.4.3. **La formation des magistrats : ouverture et diversification**

La **formation initiale** des magistrats devrait leur être dispensée avec le souci de parfaire, voire de favoriser leur ouverture au monde extérieur.

Elle devra veiller à empêcher la naissance d'un corporatisme, même déguisé sous l'euphémisme d'un *esprit de corps*.

Il conviendrait ainsi de bannir le décorum entourant l'entrée des élèves à l'ENM (port de la toge et de la toque par exemple) et de faire dispenser les enseignements par les meilleurs magistrats, détachés pour des missions temporaires d'enseignement et par des intervenants extérieurs prestigieux, non magistrats, ceci à l'instar de ce qui est pratiqué dans les grandes écoles en dotant l'ENM des ressources nécessaires. Une tâche qui n'est pas insurmontable compte tenu de l'impérieuse nécessité d'améliorer la formation des magistrats.

La scolarité devrait, par ailleurs, permettre une plus grande spécialisation, pour répondre à la technicité croissante d'une part importante du contentieux judiciaire.

Les stages extérieurs à l'ENM devraient être prolongés et ne pas s'effectuer principalement au sein d'administrations.

Enfin, la première affectation des magistrats devrait reposer sur un co-pilotage véritable et systématique entre le nouveau magistrat et un magistrat chevronné.

La **formation continue** devrait être dispensée dans le cadre d'un Institut des Hautes Études Juridiques et Judiciaires réformé afin d'en élargir sa vocation, et notamment devenir un terrain de rencontre entre magistrats et professionnels de la vie civile.

L'accent serait mis sur la pratique et la spécialisation, notamment par l'obligation faite aux magistrats d'effectuer régulièrement des stages individuels hors du monde judiciaire ou administratif. À commencer par des stages en entreprise.

L'appréciation portée sur la diligence des magistrats dans leurs efforts de formation continue devrait constituer un critère objectif d'avancement de carrière au mérite plutôt qu'à l'ancienneté.

2.5. UNE JUSTICE INFORMATISÉE

L'informatisation de la justice est un moyen qui peut résoudre un grand nombre des difficultés de gestion évoquées au sujet de cette institution :

- la lenteur du processus (les tribunaux ont connu une informatisation nettement plus tardive que la plupart des autres administrations) ;
- la mise à disposition de chaque magistrat d'un lien Internet (beaucoup plus lente que dans la plupart des administrations) ;

- l'incohérence du système (l'absence d'un plan d'ensemble dénoncée en son temps par la Cour des comptes, fut une de causes du retard pris) ;
- l'incapacité des gestionnaires à organiser cette informatisation (le même contrôle de la Cour des comptes avait conduit à la mise en cause de certains responsables de l'administration centrale du ministère de la Justice) ;
- l'absence de plan de formation *ad hoc* (aussi bien pour les magistrats que pour leurs auxiliaires des greffes ou des secrariats).

Il ne faut pas mésestimer, dans ce processus, ce qui relève des scrupules propres à la magistrature vis-à-vis d'un outil vu au départ comme contradictoire avec les grands principes évoqués plus haut. L'informatisation des chaînes pénale ou civile a d'abord été vue sous l'angle du risque au regard de ces principes. L'idée d'une automatisation du traitement de certaines procédures fait peur (parfois à juste titre), et tout indique que ce sont aussi ces craintes de fond qui ont conduit aux attermoiements initiaux et, finalement, à la difficulté de mise en place d'une informatique judiciaire efficace.

Si aujourd'hui, de notables progrès ont été faits, il reste que, bizzarement, on ne se trouve pas encore dans une situation réellement satisfaisante. Les équipements sont encore bien souvent anciens, les formations insuffisantes, les outils inadaptés : sur ce dernier point, on observe que des logiciels utilisés pour telle ou telle tâche de suivi de dossiers résultent parfois de constructions personnelles d'agents de certains tribunaux. La mise en cohérence de tous les traitements automatisés d'informations judiciaires sur l'ensemble du

territoire est encore incomplètement réalisée. Au-delà, c'est plus généralement la notion même de travail en réseau qui peine à s'imposer. Avec, pour partie, quelque raison : l'acte de juger, de décider « *en son âme et conscience* » (même dans un cadre collégial) reste évidemment solitaire... Mais il en résulte pour lors une absence répandue de travail collectif, de recherche mutualisée d'informations, d'uniformisation des pratiques ou des expériences. Hors certains cas particuliers, la pratique reste probablement celle de l'autonomie complète des tribunaux : les méthodes de travail sont vues sous l'angle des procédures (lesquelles, au moins dans les textes, sont par définition les mêmes pour tous).

Il semble en définitive qu'il reste une forte marge de gains d'efficacité, voire de productivité, dans le domaine de l'informatisation de la justice. Même si le ministère a déjà largement investi dans ce secteur, une poursuite de l'effort apparaît indispensable, probablement d'ailleurs précédée d'une véritable réflexion, partagée avec les magistrats, sur la compatibilité entre les traitements automatisés de l'information et l'acte judiciaire.

2.6. UNE JUSTICE RESPECTÉE

2.6.1. L'instrumentalisation de la justice

Le même souci d'éloigner du recours à la voie judiciaire des demandes qui devraient en être tenues à l'écart a inspiré l'institution par la loi organique du 25 juin 2001, auprès de la Cour de cassation, d'une des procédures de filtrage des pourvois pour un examen sommaire du caractère sérieux des moyens mis en œuvre.

Dans le même esprit, la lutte contre l'instrumentalisation de la justice pourrait être favorisée par le **renforcement de l'application du régime de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile (NCPC)**, assurant le paiement par la partie qui succombe des frais réels supportés par la partie qui triomphe (cf. annexe 2).

Il est pourtant des cas où ces sanctions pécuniaires, prononcées a posteriori par le juge saisi du litige, sont sans effet sur un plaideur qui s'est, dès l'abord, assuré de son insolvabilité : on peut citer le cas d'actions introduites par des sociétés coquilles ressortissant de pays à fiscalité nulle ou privilégiée.

Il en va ainsi, en particulier, de la prise de mesures conservatoires au titre desquelles le juge français, à l'inverse de son collègue suisse, par exemple, ne peut pas obliger un demandeur à consigner les causes de la saisie, pour permettre une action reconventionnelle de la part d'un défendeur saisi abusivement.

Plus généralement, si la caution judicatum solvi des défendeurs étrangers a été supprimée en France par un décret, depuis 1972, à raison de son caractère discriminatoire, il conviendrait d'affirmer le pouvoir du juge, de soumettre la recevabilité d'une demande, à la constitution d'une garantie destinée à s'assurer de la solvabilité d'un plaideur dont la demande paraîtrait dépourvue de sérieux ou par trop audacieuse.

Cette garantie serait destinée à assurer le paiement d'une éventuelle amende civile, des frais et débours relevant de l'article 700 des dépens de la juridiction et les éventuelles condamnations demandées par le défendeur à titre reconventionnel et allouées par le juge.

Ce dernier devrait disposer en la matière d'un large pouvoir d'appréciation pour décider du principe et du montant de la garantie et un droit de décision dont la nature serait celle d'une mesure d'administration judiciaire et, partant, insusceptible de recours.

Enfin, parmi les mesures destinées à faciliter la lutte contre l'instrumentalisation de la justice, une augmentation du montant des dépens devrait permettre de voir le prix de la justice se rapprocher de son coût réel pour la collectivité.

2.6.2. L'exécution des peines en question

Auparavant négligée, l'efficacité de la justice pénale est devenue une question politique importante ces dernières années. En mai 2001, au lendemain d'élections municipales dominées par le thème de l'insécurité, l'Union syndicale des magistrats (USM, majoritaire et apolitique) avait publié une note alarmante sur l'inexécution d'une partie des sanctions pénales. Embarrassée, Marylise Lebranchu, alors garde des Sceaux, avait répliqué qu'il n'existait aucune évaluation fiable du phénomène et commandé un rapport à l'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ).

Cette étude a été remise en octobre dernier à son successeur place Vendôme, Dominique Perben. Pour la première fois dans l'histoire du ministère de la justice, la Chancellerie a donc évalué l'efficacité de l'exécution des peines prononcées par les tribunaux. Or, selon l'IGSJ, environ 30 % des peines de prison ferme ne seraient pas appliquées. Comment expliquer un chiffre aussi élevé, et qui peut paraître choquant ?

L'Inspection est partie d'un constat : « *Les instruments de mesure disponibles pour évaluer l'exécution des peines sont inadéquats et insuffisants.* » Les données du casier judiciaire national, les statistiques de l'administration pénitentiaire, de la protection judiciaire de la jeunesse ou de la direction des services judiciaires obéissent à des logiques différentes. Les recoupements étant impossibles, l'IGSJ a défini une liste de juridictions représentatives – douze tribunaux de grande instance et quatre cours d'appel – et s'est rendue dans chacune d'entre elles. Les enquêteurs ont ensuite évalué l'exécution

des peines à partir d'un échantillon de 600 jugements de toute nature : prison ferme, avec sursis, travail d'intérêt général, contraventions, etc.

Et pourtant, l'IGSJ conclut bel et bien que « *28,5 % des peines de prison étudiées ne sont pas exécutées* ». Si on constate « *de grandes disparités dans les performances des juridictions* », plusieurs causes se dégagent.

La première : les décrets de grâce collective accordés par le président de la République le 14 juillet. « *La grâce présidentielle explique environ un tiers des peines inexécutées* », écrit l'IGSJ. Au printemps, de nombreux parquets diffèrent l'exécution des courtes peines en prévision du 14 juillet. La probabilité d'effectuer sa peine de prison dépend donc du mois de l'année où la condamnation est prononcée. Une personne condamnée entre avril et juillet a de très fortes chances de ne pas exécuter, au moins pour partie, sa peine.

Autre facteur important : policiers et gendarmes ne retrouvent pas la trace de nombreuses personnes condamnées mais qui n'ont pas été placées sous mandat de dépôt à l'issue de l'audience ou qui ne s'y sont pas présentées. « *L'absence de domicile connu est une des causes principales de l'inexécution d'une partie des peines* », résument les enquêteurs.

Difficulté supplémentaire : le nombre souvent insuffisant de greffiers chargés de rédiger les jugements et les documents nécessaires à la mise en œuvre des sanctions. Une difficulté que les 35 heures auraient aggravée. Pour leur part, les membres

du parquet chargés de l'exécution des peines sont souvent débordés.

Par ailleurs, si de nombreux jugements ne sont pas exécutés, des erreurs en sens inverse peuvent également se produire. Les enquêteurs ont constaté que « *nombre de magistrats ne visent que les extraits concernant la peine de prison, sans se faire présenter la copie intégrale du jugement et opérer les vérifications nécessaires* ». Conséquence : des magistrats « *ont alerté le parquet sur des peines illégales* » car prononcées dans le cadre de jugements entachés d'irrégularités.

Dernière cause : les pouvoirs controversés du juge de l'application des peines (JAP), qui peut éviter l'incarcération à tout condamné à une peine de moins d'un an de prison en vertu de l'article D.49-1 du Code de procédure pénale. Sur ce point, l'IGSJ relève que « *le nombre de décisions alternatives à l'incarcération varie du simple au quintuple selon les juges de l'application des peines* » sans s'avancer sur les causes de telles variations. Ce dernier point semble particulièrement choquant au regard du principe d'égalité devant la loi.

En dehors de la procédure de comparution immédiate, en effet, le tribunal correctionnel ne peut délivrer un mandat de dépôt à l'audience que si la peine de prison décidée est supérieure à un an. Dans le cas contraire, le parquet doit transmettre la décision au juge de l'application des peines, magistrat chargé du suivi de tous les condamnés. La faculté reconnue au juge de l'application des peines de ne pas envoyer certains condamnés en prison a longtemps été limitée aux peines

inférieures à 6 mois. Puis, par un décret promulgué discrètement le 6 août 1996, ce seuil a été remonté à un an.

Trois mois en moyenne après la condamnation, le juge de l'application des peines reçoit donc du parquet le dossier des individus condamnés. Une audience est organisée dans le cabinet du magistrat, qui réunit le juge de l'application des peines, le condamné, son avocat et un représentant du parquet. Le juge de l'application des peines prend ensuite sa décision. Soit il refuse l'aménagement de peine et renvoie le dossier au parquet pour exécution ; soit il accorde une mesure alternative à l'incarcération : travail d'intérêt général, recours encore expérimental au bracelet électronique, semi-liberté (le condamné travaille dans la journée et dort en prison).

Ces prérogatives suscitent souvent des critiques dans les milieux judiciaires. Pour certains, les juges de l'application des peines sont souvent des membres du Syndicat de la magistrature (généralement classé à gauche), qui prendraient parfois des décisions dictées par le militantisme. Pour d'autres, la majorité des juges de l'application des peines n'est pas concernée par cette critique, et surtout on ne peut donner ce pouvoir aux magistrats dans l'esprit de limiter la surpopulation carcérale puis s'indigner qu'ils l'utilisent.

Reste que le juge de l'application des peines défait discrètement ce que le tribunal correctionnel a décidé au grand jour, vérifiant l'adage de Tocqueville sur la France dans *L'Ancien Régime et la Révolution* : « *une règle rigide, une pratique molle.* »

Il faut déplorer la même carence en matière de recouvrement d'amendes, lesquelles échappent totalement à l'autorité judiciaire...

2.6.3. La dérive médiatique

La dérive médiatique de la justice s'est aggravée ces dernières années. Les procès n'ont plus exclusivement lieu dans les prétoires mais également à travers les articles de presse ou devant les caméras de télévision.

Nul besoin ici de réformes ou de textes nouveaux. L'arsenal juridique existe. Ainsi par exemple est sanctionnée par la loi la violation du secret de l'instruction par la presse. Malheureusement, cet arsenal est tombé en désuétude du fait d'une justice qui, peu efficace, souvent instrumentalisée, et parfois découragée, a souvent abdicqué devant les pressions médiatiques. Si la règle est maintenue, elle est constamment bafouée et lorsque des journalistes sont poursuivis pour recel de violation du secret, ils ne sont jamais condamnés.

Une justice respectée ne peut être qu'une justice dans laquelle les policiers rendent compte au juge, et non pas aux journalistes, les avocats plaident devant les juges, et non pas devant les caméras de télévision, où les juges ne sont plus agressés en voyant leur nom jeté en pâture dans la presse et n'attendent pas en vain que leur hiérarchie engage des poursuites pour défendre leur honneur.

Mais le principal obstacle à la préservation du secret de l'instruction tient encore une fois à l'incapacité de la justice à juger des affaires dans un délai raisonnable, le droit du citoyen à l'information s'opposant à ce qu'on lui cache indéfiniment le nom des personnalités ou dirigeants impliqués dans une affaire.

Si ce problème est bien mieux traité au Royaume-Uni, c'est uniquement parce que les Britanniques combinent efficacement une **interdiction rigoureuse de publier** dans la presse des informations sur les affaires judiciaires avant le jugement et une **réelle rapidité dans l'instruction des affaires et le prononcé de jugements.**

POUR LA JUSTICE

ANNEXES

ANNEXE 1

LE RECRUTEMENT ET LA FORMATION DES MAGISTRATS

L'éducation et la formation professionnelle sont, depuis longtemps, au cœur du débat public. Elles revêtent une sensibilité particulière de cette réflexion dans le domaine de la justice, seule administration, avec celle de la santé, dont le nom désigne aussi une vertu ou un bienfait.

Les attentes ainsi placées dans la justice requièrent des magistrats qui excellent dans la technique juridique, sans s'écarter de la connaissance intime des réalités de la vie économique et sociale que leurs décisions sont susceptibles de bouleverser.

Si la perfection ne peut relever que de la conjecture, la difficulté de déceler les germes du talent et de préparer les futurs magistrats à ce rôle considérable, à cet espoir placé en eux sans arrêt déçu, certes, mais sans cesse renouvelé n'en est que plus palpable.

Le même espoir justifie pourtant de questionner sans relâche la pertinence de leur recrutement (1.1.) et de leur formation (1.2.), dont la combinaison doit décider du sort des justiciables.

1.1. LE RECRUTEMENT DES MAGISTRATS : VERS UNE PROFESSIONNALISATION DES CANDIDATS

Les études juridiques ont longtemps été la filière pauvre de l'enseignement universitaire, soit considérées comme une formation d'appoint, soit comme le préalable d'étudiants interdits d'aspirations plus élevées. Le mouvement de judiciarisation de la société, venu du monde anglo-saxon où les études juridiques sont réservées à l'élite des étudiants, ont progressivement conduit à un renforcement des exigences techniques au niveau du recrutement des magistrats.

Cette focalisation sur l'excellence technique, opérée par le système du concours choisi en France (1.1.1.), s'est malheureusement faite au détriment de la prise en compte de l'expérience des candidats (1.1.2.).

1.1.1. Recrutement des magistrats : le système en vigueur

Le recrutement n'est pas seulement le premier élément, dans un ordre chronologique, de la genèse personnelle d'un magistrat. De ses modalités dépend la spécificité du corps qu'il constitue dans un pays donné. Les systèmes de recrutement des magistrats peuvent ainsi être classés en quatre catégories, présentant chacun des avantages comme des inconvénients génériques : la cooptation, la nomination, l'élection et le concours.

La nomination par le pouvoir exécutif ou législatif est pratiquée par la plupart des pays anglo-saxons (Royaume-Uni, Irlande, nombreux États américains dont New York), les pays scandinaves, l'Allemagne. Elle présente cependant l'inconvénient majeur de placer le corps judiciaire dans une situation de partialité et de dépendance contraire à son statut.

L'élection par le peuple, mode d'accès en vigueur dans plusieurs États américains et certains cantons suisses, permet au magistrat de jouir d'une grande légitimité mais est également un facteur de politisation.

La cooptation par les pairs, considérés comme les plus à même d'apprécier les qualités d'un juge, est dénoncée comme facteur de corporatisme ; elle n'est, de ce fait, adoptée que de manière combinée à d'autres procédés. Elle existe ainsi en France sous la forme du recrutement parallèle – sur dossier –, que l'on peut assimiler à une cooptation, de professionnels de la vie civile (mais souvent restreint à des avocats ou à des auxiliaires de justice non-représentatif de la vie civile), de magistrats issus d'autres professions.

Le concours public enfin, consistant en des épreuves corrigées de manière transparente par un collège d'examineurs, constitue *a priori* le mode de recrutement le plus objectif. Il s'agit de la principale voie employée par les États d'Europe de l'ouest et du sud : France, Pays-Bas, Belgique, Italie, Espagne, Portugal, Grèce.

En France, le concours est généralement ouvert aux candidats directement issus de l'université, qui entrent en fonction sans expérience préalable. Aussi, quoique non critiquable en soi (1.1.1.1.), la formule du concours a été mise en place en France dans des conditions qui découragent la recherche, par les candidats, d'une expérience professionnelle préalable, alors que l'ouverture d'esprit est l'une des qualités primordiales du magistrat (1.1.1.2.).

1.1.1.1. Constat

La voie française est double : les magistrats sont recrutés principalement par le creuset de l'ENM, implantée à Bordeaux, tandis que l'admission sur titres joue un simple rôle d'appoint.

Si l'ENM est parfois citée en modèle, le compliment est essentiellement décerné par des magistrats ; d'autres suffrages ne devraient-ils pas être remportés en priorité ?

L'entrée dans cette école suppose d'avoir triomphé d'une sélection à laquelle les candidats se préparent dans les différents Instituts d'études judiciaires ou l'Institut d'études politiques.

Le recrutement se fait en réalité par trois concours. Le premier, dit extérieur, est ouvert aux étudiants titulaires d'une maîtrise et âgés de moins de 27 ans. Les deux autres sont ouverts respectivement aux fonctionnaires et aux professionnels justifiant de huit années d'expérience.

Les épreuves sont très théoriques ; les candidats, très nombreux, sont féminins pour la plupart. Le faible taux d'admission donne à l'école une réputation élitiste pas entièrement méritée.

En parallèle, la voie de la cooptation de professionnels justifiant d'au moins sept années d'expérience et admis directement dans la magistrature (avocats, travailleurs sociaux, fonctionnaires encore), qui aurait dû être la voie royale de l'ouverture du corps judiciaire au monde extérieur, reste marginale (10 % du recrutement).

1.1.1.2. Analyse critique

> Le concours

Une réussite constante, du point de vue de la sélection des étudiants les plus motivés sur une masse grandissante de candidats, doit être mise au crédit de la formule du concours. En aucun cas l'accent n'est mis, en revanche, sur leur capacité humaine à juger : l'admission repose exclusivement sur la maîtrise des connaissances juridiques acquises à l'université pour la plupart.

Il est topique à cet égard de relever que la moyenne d'âge des dernières promotions, féminisées à hauteur de 80 %, est de 23 à 25 ans. Or, il s'agit là de la filière de recrutement de 80 % environ des magistrats chaque année.

Une fois entrés à l'ENM, les futurs magistrats seront intégrés dans un système fermé, alternant les stages en juridiction et

un enseignement entièrement délivré par des magistrats dont, au surplus, il n'a pas été vérifié qu'il s'agissait des plus chevronnés dans leur spécialité.

L'effet, sinon l'objet, d'une telle approche est d'enfermer les élèves, le plus tôt possible, dans un système corporatiste désigné sous l'euphémisme d'« *esprit de corps* ».

Aussi, l'arrivée du candidat reçu au concours d'entrée est-elle saluée en grande pompe : celui-ci est instantanément affublé du titre d'auditeur de justice et revêtu, séance tenant, des signes extérieurs de la qualité de magistrat que sont la robe et la toque.

L'esprit de corps constitue la fierté de la magistrature et suscite un antagonisme perceptible à l'égard d'autres professions, liées notamment au milieu économique, qu'ils n'approchent qu'à l'occasion des quelques jours de stage organisés par l'ENM, lorsque ces stages ne se déroulent pas derechef au sein d'une administration, entreprise publique ou ambassade.

Ainsi, une certaine coupure entre le magistrat et la vie sociale et surtout économique n'est pas le fruit du hasard, mais traduit un état voulu et revendiqué par nombre d'entre eux, qui voient leur statut relever davantage du sacerdoce que de leur service public responsable et intègre dans la cité. L'acte de juger ne devrait-il pas constituer l'application à une réalité économique et sociale, parfaitement maîtrisée par le juge, de la technique juridique ?

Inévitablement, le corollaire du recrutement au sortir des bancs de l'université est une entrée en fonctions également prématurée, après seulement 31 mois de formation à l'ENM. D'apparence anodine, cette inexpérience recouvre dans les faits une mauvaise connaissance des milieux constituant le cadre des litiges, aggravée par un sens des responsabilités insuffisamment aiguisé.

Ainsi, le nouveau magistrat condamnera une entreprise sans disposer du moindre référentiel concret dans le milieu des affaires. Plus grave, le nouveau juge des enfants aura dès sa première affectation le pouvoir de retirer un mineur à ses parents pour le placer en établissement éducatif ; nommé juge d'instruction, il prendra la décision de priver une personne de sa liberté.

Une telle inexpérience est choquante au regard de si grandes responsabilités. Le contraste est flagrant avec le parcours imposé aux candidats à la chaire de professeur en droit, chargés seulement de former les futures générations de juristes et non de trancher le sort des personnes, qui exige d'eux qu'ils fassent leurs preuves. Après avoir durant plusieurs années assumé divers postes, constituant autant d'étapes formatrices, et accédé au statut de maître de conférence, ceux-ci ne sont même pas assurés d'obtenir le titre convoité. Il est par conséquent légitimement permis de s'interroger sur la justification du traitement de faveur réservé aux magistrats.

> *Le recrutement parallèle*

Le recrutement parallèle, qui permet en théorie d'inoculer dans le corps judiciaire du sang neuf et raviver ainsi en lui la conscience des réalités extérieures, n'est pas exempt de toute critique.

En premier lieu, les professionnels admis sont intégrés à la magistrature sans reprise de l'ancienneté acquise au cours de leur précédente vie professionnelle. On peut ainsi craindre que, hormis les cas d'exception à saluer, l'acceptation de voir sa carrière judiciaire commencer à un échelon inférieur ne conduise à recruter *de facto* des professionnels de niveau moyen. Il s'agira même, à l'extrême, de ceux connaissant une situation d'échec dans leur métier, les conduisant à accepter une position modeste et la rémunération qui va de pair.

En rendant cette voie d'accès si peu attrayante, la magistrature se prive de l'expérience acquise dans d'autres domaines par les professionnels les plus brillants.

Cette sorte de condescendance à l'égard des professionnels de la vie civile est ensuite trahie par la composition de la commission dite d'avancement qui préside à l'examen des dossiers, dont les membres sont élus avec le souci de représentativité des différentes organisations professionnelles de magistrats. Il faut y voir là une résurgence du système de cooptation de nature à renforcer le sentiment de fermeture au monde extérieur qu'inspire le corps judiciaire dans sa forme actuelle.

Le manque d'engouement pour le recrutement parallèle en France est d'autant plus à déplorer que le droit comparé en fournit, à travers l'exemple diamétralement opposé du système britannique, l'illustration de ses bienfaits potentiels.

En effet, l'accès à la magistrature professionnelle anglaise est d'abord l'aboutissement d'un *cursus honorum* qui exige l'acquisition d'une expérience solide sur le terrain. Les juges honoraires (environ 30 000), composant les juridictions inférieures, sont des professionnels d'origine diverse pouvant n'avoir reçu aucune formation juridique, âgés de 30 à 60 ans. Les juges professionnels (environ 1 000) sont recrutés essentiellement parmi les *barristers*, avocats émérites, justifiant de plusieurs années d'expérience. Leur nomination est décidée par le ministre de la Justice sur l'avis de commissions consultatives composées de magistrats. On ne peut qu'insister sur l'excellence des juristes parvenant à ces fonctions, considérées dans ce pays comme le couronnement d'une carrière d'avocat.

> *Conclusion*

La création de l'ENM a répondu au besoin de constituer une magistrature dont il est de bon ton de reconnaître la qualité technique. La césure avec la vie civile et la réalité des affaires consacrée par le mode d'admission et l'organisation de la scolarité est insuffisamment compensée par des procédures de recrutement parallèle inadéquates.

C'est sur la base de ce constat à la fois optimiste quant à l'efficacité de la sélection opérée par le système de concours,

et plus réservé quant aux conséquences de l'inexpérience des candidats, terreau favorable à l'instauration d'un esprit de corps chevillé à la magistrature, que l'on peut se livrer à quelques propositions de réforme en matière de recrutement.

1.1.1.3. Propositions de réforme du recrutement des magistrats

Le propos n'est pas ici de remettre en cause le principe du concours comme voie principale de recrutement des magistrats. Le concours semble en effet incontournable, en France du moins, en l'absence de tradition juridique équivalente à celle de pays anglo-saxons ou scandinaves. Il serait en revanche judicieux de s'inspirer de leur conception selon laquelle on ne devrait accéder à ces hautes fonctions qu'après avoir fait ses preuves dans la cité.

Les candidats à ces fonctions devraient ainsi justifier d'une expérience professionnelle préalable (1). Dans le même temps, la refonte des conditions du recrutement direct de professionnels reconnus permettrait un enrichissement sans précédent du corps judiciaire (2).

■ Un préalable nécessaire : l'expérience professionnelle

D'après le Comité consultatif des juges européens, organisme consultatif du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, *« le futur juge doit acquérir une expérience concrète dans le domaine du droit. La réalité du droit ne*

peut être comprise qu'au contact étroit de la vie des professionnels et de la justice »³¹. Il est de l'intérêt de la justice française d'appliquer cette recommandation dès aujourd'hui.

Au lieu de prévoir un âge limite à l'ENM de 27 ans, il conviendrait de fixer l'âge minimal d'entrée à l'école à 30 ans et imposer une expérience professionnelle préalable d'au moins 3 à 6 ans dans la vie civile. Celle-ci pourra être à caractère non juridique, comme le montre l'expérience des juges consulaires ; mais les candidats devront en tout état de cause avoir reçu une formation minimale en droit. Il est d'autre part essentiel d'éviter que le candidat se soit contenté de poursuivre des études pendant ce délai, ou même une thèse.

Les épreuves du concours de l'ENM seraient modifiées en conséquence, l'examen en commission du dossier des candidats devenant une étape essentielle de l'admission. Les critères en vigueur au Royaume-Uni et dans les pays scandinaves comportent une part d'arbitraire reposant sur l'appréciation officieuse du candidat par les magistrats en place. En Allemagne, bien que le critère de sélection essentiel reste le classement à l'examen, l'aptitude réelle du magistrat est évaluée à l'occasion d'une période d'essai.

³¹ Rapport CCJE-GT du 31 mars 2003.

En France, l'appréciation de l'expérience professionnelle reposerait en premier lieu sur le dossier présenté par le candidat lui-même, dans lequel figurerait une lettre de motivation particulièrement charpentée. Le dossier relaterait son parcours et décrirait l'intérêt que celui-ci, partagé avec ses futurs condisciples, peut avoir pour la fonction de magistrat.

L'audition du candidat permettrait en second lieu de vérifier la réalité du bénéfice retiré au cours de sa vie professionnelle passée. La commission émettrait un premier avis consistant soit en un rejet du candidat dont les qualités actuelles se révéleraient insuffisantes à cette occasion, soit un avis d'admissibilité.

Cet avis déciderait également des matières techniques dans lesquelles le candidat devrait être examiné par écrit, en fonction de son parcours.

On pourrait également imaginer d'adapter l'organisation du concours d'entrée aux impératifs de la carrière des candidats, par un étalement des épreuves par exemple, afin de ne pas pénaliser le candidat dans sa carrière à défaut d'admission, et ne pas le décourager de se présenter de ce fait.

La seconde formule conserverait le recrutement au niveau de la maîtrise, tout en mettant à la charge de la formation initiale la responsabilité de garantir aux candidats une expérience professionnelle minimale.

Ce résultat serait obtenu par un allongement et une diversification des stages obligatoires à l'ENM en dehors du monde judiciaire et de l'administration, s'inspirant encore une fois du modèle des Pays-Bas. L'exemple allemand peut également être cité, dans la mesure où l'examen donnant accès à la magistrature est précédé d'une période de stage relativement longue.

L'acquisition d'une expérience véritable suppose de fixer la durée de la formation à l'ENM à quatre ans au moins.

En toute hypothèse, la composition de la commission chargée d'examiner le dossier et d'entendre le candidat devrait être élargie à des membres représentatifs de divers secteurs : magistrature, Barreau, université, mais également chefs d'entreprise, animateurs d'associations. Les justiciables sont en effet concernés au premier plan par le choix des futurs magistrats, et sont les plus à même de valider l'expérience professionnelle du candidat.

Un second volet de réformes, à destination du recrutement au tour extérieur, permettrait ensuite à cette procédure d'enrichir véritablement la magistrature par l'adjonction de talents nouveaux.

■ Un élargissement de la voie du recrutement parallèle

Le principal reproche actuel à faire au recrutement parallèle est son manque d'ambition tant il peut générer des hésitations chez les candidats les plus brillants et les plus motivés. Pourtant, la qualité des magistrats ainsi recrutés en Angleterre devrait inciter à la confiance dans son principe, pour peu que la reconversion soit rendue attractive en pratique aux yeux des professionnels de haut niveau. Il appartient aux pouvoirs publics de faire le premier pas pour sortir du cercle vicieux.

Ainsi, seule la possibilité d'accéder à un échelon plus élevé de la hiérarchie judiciaire, correspondant davantage à leur position dans la vie civile, est de nature à susciter un intérêt chez les personnes brillantes, soucieuses de rejoindre la magistrature en milieu ou en fin de carrière.

Comment cet attrait pourrait-il opérer, ensuite, sans tenir compte de considérations financières ? La méfiance, sinon la frustration des magistrats à l'égard d'autres professions, résulte pour une part non négligeable de l'insuffisance de leur rémunération au regard des études qu'ils ont réalisées. Or, leur petit nombre en France (environ 6 000) rend parfaitement possible une revalorisation d'ensemble, même de l'ordre du double, propre à motiver à la fois les juges en place et les professionnels établis dans la vie civile.

Dans ce domaine encore, il est souhaitable que des professionnels de qualité, autres que des magistrats, viennent compléter les effectifs de la commission d'examen des dossiers de candidature.

Une fois la réforme mise en place, cette voie de recrutement pourrait être progressivement élargie. Une telle perspective ne doit toutefois pas faire craindre la disparition de l'ENM, qui conserverait un rôle incontournable dans la formation des magistrats.

1.2. LA FORMATION DES MAGISTRATS : OUVERTURE ET DIVERSIFICATION

La qualité de l'outil technique que constitue l'ENM, ainsi que son rôle catalyseur, en assureront la pérennité. Le décloisonnement nécessaire du corps judiciaire rend plus que jamais indispensables l'ouverture sur l'extérieur de la formation initiale (1.2.1.) et une réorganisation de la formation continue (1.2.2.).

1.2.1. Une formation initiale plus ouverte sur le monde

La qualité de la formation technique des magistrats repose à ce jour principalement sur leur cursus universitaire. Or, de nombreux élèves sont à l'heure actuelle issus des rangs de Sciences Po, et ne disposent pas, par conséquent, d'une

formation juridique de base lorsqu'ils intègrent l'ENM. Recentrer la sélection par l'exigence de la titularité d'une maîtrise en droit devra donc s'ajouter à celle d'une expérience professionnelle préalable.

La formation initiale à l'ENM proprement dite, divisée entre enseignements théoriques (1.2.1.1.) et stages (1.2.1.2.), doit quant à elle être remaniée sur ces deux aspects.

1.2.1.1. La scolarité à l'ENM

> Qualités et défauts du système actuel

Les matières techniques enseignées font ensuite de l'ENM une école d'application des études juridiques générales suivies jusqu'à l'admission. Les enseignements dispensés sont censés couvrir toutes les disciplines juridiques auxquelles les magistrats seront confrontés et leur donner les outils techniques nécessaires pour répondre aux questions qui leur seront posées au cours de leur carrière.

Mais précisément, le rapport entre une phase généraliste de 25 mois, contre 5 mois consacrés à la spécialisation, est devenu disproportionné au regard de la technicité croissante des affaires et la spécialisation accentuée des différentes branches du droit.

Certes, des matières comme la médecine légale, la sociologie, la psychologie, la psychiatrie, les techniques d'entretien, de communication et d'informatique sont abordées. On peut

se demander toutefois si l'intitulé de ces enseignements ne relève pas plus de l'effet d'annonce que de l'organisation d'un véritable apprentissage auprès de professionnels reconnus.

> *Propositions*

Une première piste de réforme résiderait dans le bannissement du rituel qui orchestre actuellement l'entrée à l'ENM, ainsi que le port même occasionnel de la toge, qui tendent à faire croire aux élèves qu'ils sont devenus des magistrats par le seul fait de leur entrée à l'ENM et qu'ils constituent un monde à part.

Les moyens de corriger cette vision biaisée et d'élargir l'horizon des futurs juges se résument ensuite en une sorte de sécularisation de l'enseignement, qui ne devrait pas être l'apanage quasiment exclusif de magistrats.

Il conviendrait, à l'instar de ce qui se pratique dans les meilleures écoles de commerce, que le recrutement des professeurs de l'ENM soit élargi à de nouveaux intervenants extérieurs choisis pour leur personnalité et la qualité de leur programme, dans les diverses disciplines présentant un intérêt pour la justice : il pourra s'agir d'avocats ou d'auxiliaires de justice, certes, mais aussi de médecins, d'économistes, de financiers, de spécialistes de la gestion, de policiers ou de travailleurs sociaux.

L'enseignement du droit devrait, quant à lui être assuré par les praticiens et les magistrats les plus chevronnés. Il conviendra

ainsi, dans le même temps, de renforcer la rotation des magistrats enseignants et de faire intervenir plus fréquemment des conseillers à la Cour de cassation. « *Les formateurs devraient être des juges de rang supérieur.* »³²

L'ENM devrait enfin assurer la mise en place d'une scolarité modulaire en fonction de l'expérience passée des élèves. Une fois l'admission acquise, le jury pourrait en effet accorder la dispense de certaines matières suffisamment maîtrisées.

Pour sa partie généraliste, le contenu des enseignements devrait d'abord être enrichi par la mise en place de conférences portant notamment sur l'actualité économique, assurées par des chefs d'entreprise.

Le caractère pratique des enseignements serait également accentué : rédaction de jugements et d'actes d'accusation, techniques de communication, argumentation et audition de témoins, recours aux experts pendant un procès, principes de gestion et fonctionnement de l'entreprise. L'amélioration de la connaissance des outils informatiques permettrait de valoriser le travail du juge.

Il serait également possible d'améliorer les simulations actuellement organisées au sein de l'ENM avec le concours d'avocats, qui font assumer par les élèves les différents postes de la magistrature. Ces exercices devraient être développés de manière à faire tenir par les élèves l'ensemble des rôles d'un procès (témoins, avocats...), avec l'assistance de représentants

³² Rapport CCJE du 31 mars 2003.

des professions concernées par la matière en cause (éducateurs...). Ils seraient l'occasion d'une meilleure appréhension de l'environnement du corps judiciaire.

Sur cette base, l'ENM devrait permettre à ceux qui le désirent de recevoir une formation plus spécialisée dans des matières particulièrement techniques. Le corps judiciaire serait ainsi rejoint par des magistrats hautement compétents : droit de la construction, propriété intellectuelle, droit médical, droit bancaire et financier...

Cette spécialisation pourrait de plus être offerte en fonction des besoins de la carte judiciaire.

Elle contribuerait par ailleurs à l'ouverture du juge à la vie sociale et économique, du fait de l'intervention de professionnels extérieurs.

Elle serait confortée par de véritables stages extérieurs qui en constitueraient une sanction effective, plutôt qu'un prolongement du cocon protecteur formé par l'ENM.

1.2.1.2. Des stages extérieurs *vraiment* extérieurs

La parfaite maîtrise des réalités économiques et sociales devrait constituer la toile de fond de tout acte de juger. Elle commande que la formation d'un magistrat fasse une large place à son ouverture à la société civile.

Qu'il soit permis de citer à cet égard le Comité consultatif des juges européens (CCJE ; rapport du 31 mars 2003) : « *L'initiation au seul travail de juge serait réductrice. Il semblerait utile que les futurs magistrats se familiarisent également au travail des autres professions juridiques et, en particulier, des avocats. Par conséquent, l'objectif (...) devrait être de développer les connaissances et les compétences à appliquer ou dire le droit en tant que juriste, praticien, juge, procureur, avocat d'affaires ou juriste au sein du gouvernement ou dans l'administration.* »

On objectera, certes, que la scolarité à l'ENM est ponctuée de stages extérieurs. En réalité, ces stages n'ont souvent d'extérieur que le fait de se dérouler hors des murs de l'ENM. Reconnaissons toutefois, au crédit de cette institution, qu'ils sont préparés par des rencontres avec des professionnels et des auditeurs de la promotion précédente.

Les critiques que l'on peut néanmoins formuler sur leur conception appellent des suggestions pour leur amélioration.

> Des expériences trop parcellaires

À l'heure actuelle, le premier stage extérieur offert est un stage de découverte des juridictions qui dure une semaine.

Le second, d'une durée de deux mois, s'effectue à l'extérieur de l'institution judiciaire française. Il se déroule en réalité, de manière protégée, au sein d'autres administrations de

préfectures, collectivités locales, associations, institutions internationales, ambassades. Si, en théorie, des stages consacrés à la vie des affaires sont offerts (une centaine en 2002), les lieux d'accueil sont souvent les entreprises publiques ou les chambres de commerce. (On peut citer le cas d'une importante banque régionale qui réclame, en vain, l'envoi de stagiaires de l'ENM...).

Un dernier stage de deux mois, participant également de la connaissance que le futur magistrat doit acquérir du monde extérieur, doit être réalisé dans un cabinet d'avocats.

Le stage d'un an en juridiction a quant à lui pour but d'introduire chacune des principales fonctions judiciaires auprès des élèves de l'ENM ; seul le terme d'introduction semble hélas approprié afin de rendre compte de sa segmentation. L'objectif de ce stage, voulu aussi exhaustif que possible dans chaque fonction, est en effet irréaliste au regard du temps imparti.

L'impression de morcellement qui résulte de cette énumération ne peut être que ressentie à l'identique par les élèves de l'ENM eux-mêmes. Et pour cause, aucun de ces stages ne permet l'approfondissement nécessaire à l'acquisition de véritables références.

> *Des stages à objectif plus opérationnel*

■ Allongement de la durée des stages

Le but du stage devrait d'abord être de donner aux futurs magistrats l'expérience qui leur fait défaut, en alternance avec les cours. Or une telle expérience ne s'acquiert que dans la durée.

Ainsi, aux Pays-Bas, la formation initiale des magistrats dure six ans et les stages sont effectués simultanément aux enseignements. Le stage extérieur dure deux ans, et celui en juridiction quatre ans, dont un an correspondant à la future affectation.

En Suède, les aspirants assurent les fonctions de greffier auprès d'un juge pendant deux ans, avant d'être en mesure de se porter candidat en tant que juge stagiaire. Ils conservent ce statut plusieurs années avant de pouvoir être cooptés, et n'accèdent définitivement à celui de magistrat professionnel qu'après une période de six à huit ans.

Aux États-Unis, le *clerkship* auprès de grands magistrats est un fleuron à la couronne des meilleurs avocats et des bons magistrats.

Sur ces modèles, la durée des stages de l'ENM devrait être portée à quatre ans ; une année de stage au moins devrait être effectuée hors des juridictions, et le reste au sein des

tribunaux. Les professionnels disposant déjà d'une expérience valable, décrits précédemment comme âgés de plus de 30 ans et ayant exercé un métier pendant 3 à 6 ans, seraient dispensés de la première étape.

■ Des stages plus concrets

Une distinction doit être opérée selon que les stages sont effectués en juridiction ou non. Les stages extérieurs proprement dits devraient être l'occasion de travailler sur le terrain, par exemple en se déroulant obligatoirement dans des entreprises privées désireuses de faire découvrir leur fonctionnement aux stagiaires de l'ENM. Le domaine serait choisi par les élèves en fonction de leur affectation souhaitée ; il devrait même être pour partie non juridique, peu important qu'il s'agisse alors de médecine, de commerce..., l'essentiel est que le futur magistrat fasse ses armes dans la vie civile, et non seulement dans la fonction publique.

Le stage auprès d'un avocat serait cependant conservé et allongé, et comporterait l'obligation de plaider, alors que cet exercice est, pour l'heure, facultatif.

Le stage en juridiction devrait quant à lui responsabiliser davantage le futur magistrat. Celui-ci assumerait de manière concrète, mais sous la forme d'une double commande effective avec un professionnel en place, les différentes tâches incombant aux fonctions en cause.

Il serait ainsi chargé de la rédaction de jugements ou l'interrogation de témoins, sous la surveillance progressivement plus lointaine de son tuteur, sur le modèle des Pays-Bas.

■ **Mise en place d'un système de validation des stages**

La qualité de l'expérience acquise grâce au stage doit être vérifiée au moyen de la notation d'un rapport de stage, soutenu devant un jury composite.

Actuellement, le stage en juridiction donne lieu à une appréciation des aptitudes de l'élève par un jury de classement. Il est en principe probatoire et pris en compte pour le classement de sortie des élèves. Plus particulièrement, l'accès à certaines fonctions peut être interdit en raison de l'insuffisance des capacités démontrées à cette occasion ; mais cette sanction est en réalité relativement inexistante.

L'interdiction en effet ne vaut que pour la première affectation. Aussi, après deux ou trois ans, le nouveau magistrat est en mesure de demander le poste concerné. Il conviendrait d'instaurer un délai minimal à cet égard.

Après un examen de sortie dont la réussite duquel dépend, comme à l'ENA, le choix de son premier poste, l'élève devient un magistrat à part entière.

■ La première affectation : un co-pilotage

Au sortir de l'ENM, les jeunes magistrats, frais émoulus de leurs études, sont affectés à une tâche juridictionnelle, à laquelle ils accèdent d'après le classement fondé sur leur notation à l'examen de sortie, pendant la scolarité à l'école et le stage juridictionnel.

Ainsi, le major de la promotion 2002, sorti en 2003, titulaire du bac littéraire avec une mention très bien, dépourvu toutefois de toute expérience professionnelle, a choisi le poste de substitut du procureur de la République de Nanterre. Il est l'archétype du brillant sujet auquel l'ENM a fait acquérir une excellente formation technique.

Encore bénéficiera-t-il de l'expérience de ses aînés du parquet de Nanterre. Qu'en sera-t-il de ses condisciples, moins bien classés, dont le rang de sortie leur permettra de choisir le poste de juge des enfants ou de juge d'instruction dont les décisions, prises dans une vaste solitude, auront vocation à alimenter les pages sombres du fonctionnement de l'institution judiciaire ?

En réalité, la situation n'est pas aussi caricaturale qu'elle en a l'air puisque la dernière phase de la scolarité à l'ENM est consacrée à la préparation du premier poste du futur magistrat. Celui-ci réalise un stage de pré-affectation de quatre mois, d'abord auprès de la juridiction qui accueillera ses premiers pas, puis de professionnels désignés en fonction de la branche du droit en cause (services de Gendarmerie par exemple).

Enfin une période de plusieurs mois de double commande est en principe assurée avant que le nouveau magistrat ne prenne pleinement ses fonctions ; ce système devrait être rendu plus effectif par une obligation de compte-rendu. Ainsi, une période d'essai existe dans les pays recourant au recrutement de jeunes diplômés, comme l'Allemagne, où sa durée est de trois à cinq ans.

Il serait pour finir impératif de garantir que les premières fonctions ne placeront pas le nouveau magistrat en situation de juge unique, ce à quoi il ne peut encore être préparé.

Cette nouvelle philosophie d'ouverture des futurs magistrats à la vie civile, dont il serait rappelé qu'ils en font partie intégrante, devrait naturellement trouver son prolongement dans une refonte de leur formation continue.

1.3. LA FORMATION CONTINUE DES MAGISTRATS

2003 a été présentée comme l'année de la formation des juges. La formation permanente participe à l'évidence de la garantie d'une bonne justice, mais reproduit globalement les carences de la formation initiale. Cette critique (1.3.1.) doit susciter une réflexion sur son contenu et son organisation (1.3.2.).

1.3.1. Insuffisance actuelle du système de formation continue

L'article 50 du décret du 31 mai 1972 dispose que *« l'ENM assure l'exercice par les magistrats de leur droit à la formation continue (...) Tout magistrat qui le demande bénéficie chaque année de cinq jours au moins de formation »*.

Cette formation – courte et facultative – est organisée dans les locaux parisiens de l'ENM sous forme de sessions, ateliers et colloques. Elle peut être individuelle ou collective et est dispensée sous l'égide de magistrats, universitaires et avocats. Mais appui est souvent pris sur les maîtres de conférence de l'ENM, ne serait-ce qu'au stade de l'élaboration du programme, ce qui nuit à l'adaptabilité et l'ouverture de la formation continue.

Les thèmes abordés sont certes satisfaisants dans le principe, qu'il s'agisse de culture générale (islam, bioéthique) ou de réformes récentes de communication et gestion. Mais leur traitement est en réalité trop théorique.

Les stages proposés, quoique variés, restent quasiment inexistantes en entreprise et sont très fréquemment collectifs.

Le temps qui leur est dévolu est hélas tributaire de la charge de travail des magistrats et des difficultés liées à la gestion des absences.

Enfin, le suivi de cette formation ne conditionne pas l'accès à un poste supérieur ou particulier, mais est prise en compte de manière informelle dans l'évaluation des juges.

> Propositions

La formation continue des magistrats pourrait être assurée par un organisme qui constituerait un regroupement de la branche parisienne de l'ENM et de l'Institut des Hautes Études de Justice.

Cet organisme pourrait également assurer la formation continue des avocats. Il aurait pour vocation de constituer un lieu de rencontre entre magistrats, avocats et également de personnalités du monde extérieur au monde judiciaire.

La formation continue serait pour les acteurs de la vie judiciaire l'occasion d'acquérir ou de perfectionner une spécialisation. Afin d'assurer une plus grande sensibilisation des magistrats et avocats à la vie de l'entreprise et au monde des affaires, des offres de stages dans les entreprises privées pourraient aussi être affichées à l'occasion des programmes de formation continue.

Par ailleurs, magistrats et avocats pourraient, à l'occasion de leur formation continue, être mieux formés aux nouvelles technologies et mieux informés des progrès scientifiques d'un intérêt particulier en matière d'instruction pénale, par les professionnels du secteur concerné.

Des rencontres entre magistrats de même spécialité pourraient également être organisées en vue de confronter et unifier les points de vue sur des problèmes communs. Le même type de réunion pourrait avoir lieu avec les membres de professions dont les travaux présentent un intérêt pour la justice : médecins, travailleurs sociaux, éducatifs, psychologues, architectes.

Enfin, la participation périodique à des stages de formation devrait, sinon être rendue obligatoire, du moins constituer un critère objectif d'avancement des magistrats, afin de lutter contre la réclusion excessive pratiquée par certains magistrats, au prétexte de préserver leur intégrité intellectuelle. Dans un but d'efficacité réelle, leur durée devrait être portée à un minimum de dix jours ouvrables. Ils seraient consacrés à une information des magistrats par les chefs d'entreprise ou

leurs délégués sur les points saillants de la vie de l'entreprise, considérés comme présentant un intérêt pour la justice.

Il ne serait pas inutile pour les magistrats et les avocats de s'interroger davantage sur la qualité des procédures judiciaires. Une seule session accueillant vingt magistrats s'intéresse actuellement aux attentes des usagers et des partenaires de la justice.

L'accessibilité du compte-rendu des sessions de l'Institut des Hautes Études de Justice, notamment sur Internet, devrait être organisée, alors qu'aujourd'hui seuls certains cours sont communiqués sur le site de l'ENM.

L'ensemble des réformes ainsi proposées devrait permettre de parvenir à une plus grande osmose entre magistrats et société civile.

ANNEXE 2

LES COÛTS D'UN PROCÈS... GAGNÉ

2.1. LE CONSTAT

Engager une procédure juridictionnelle génère des coûts multiples :

- Coûts dits internes (temps passé par le plaignant, particulier ou entreprise, à préparer son dossier et à suivre les multiples étapes de la procédure, y compris le manque à gagner résultant de l'obligation de participer à certaines opérations et la perte de temps) ;
- Coûts externes dont une part réside dans les frais répercutés par l'État et les éventuels frais d'expertise ordonnée par le juge (frais de justice *stricto sensu* ou *dépens*), mais dont l'essentiel est constitué par les frais des conseils externes, notamment les honoraires d'avocats.

En première approximation, on peut considérer que dans un litige sans complexité technique majeure opposant deux entreprises les frais de justice vont représenter quelques dizaines d'euros, au maximum quelques centaines, alors que les coûts internes et les honoraires vont largement excéder la dizaine de milliers d'euros, pour atteindre parfois la centaine de milliers.

En principe, dans un procès civil, la partie qui succombe est condamnée aux dépens. En revanche, les autres frais exposés par les parties, qualifiés de frais irrépétibles, qui représentent l'essentiel des coûts encourus, restent souvent à leur charge.

Cette situation conduit à l'aberration, particulièrement sensible en droit des affaires, qui voit la partie qui triomphe supporter, sans pouvoir les répercuter sur la partie qui succombe, une grande partie des frais qu'elle a dû engager pour défendre une cause qui a été reconnue comme légitime par le juge : « *c'est perdre souvent que gagner son procès, même lorsque les dépens sont à la charge de l'adversaire* »³³.

D'où provient une telle aberration ?

En principe, l'article 700 du nouveau Code de procédure civile³⁴ (NCP), tel qu'il résulte du décret n°91-1266 du 19 déc. 1991, permet à la partie victorieuse de récupérer ces sommes : « *Comme il est dit au I de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.* »

³³ Procédure civile, G. Cornu, J. Foyer, PUF, 3ème édition 1996, n°112, p.502.

³⁴ Des dispositions similaires à l'article 700 du NCP ont été introduites en matière de procédure pénale (articles 216, 375 et 475-1 du Code de procédure pénale) et en contentieux administratif (article 8-1 du Code de la Justice administrative).

Cette rédaction constitue déjà un progrès par rapport à l'ancien article 700 : (issu du décret n°76-714 du 29 juillet 1976) qui prévoyait que « *lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ». En effet, alors que, dans l'ancienne formulation, le juge ne demandait la répercussion des frais irrépétibles que s'il considérait inéquitable de laisser la partie gagnante les supporter, dans la nouvelle, il doit en ordonner la répercussion mais peut la limiter ou ne pas l'imposer pour des raisons d'équité.

Néanmoins, le progrès est resté limité dans la réalité, pour deux raisons principales :

- Traditionnellement, le juge a tendance à privilégier le fait que l'action en justice est un droit fondamental du citoyen (article 30 NCPC), et considère donc que faire supporter au perdant une partie des frais du gagnant serait limiter l'accès à la justice.
- En second lieu, joue un phénomène culturel qui fait que le juge méconnaît assez largement le niveau des honoraires des conseils et avocats, quand il ne considère pas *a priori* qu'ils sont trop élevés !

Cette situation repose sur des prémisses erronées. Le libre accès à la justice ne doit pas signifier le droit d'user impunément d'une capacité de nuisance à l'égard d'un concurrent, d'un voisin, d'un salarié, d'un propriétaire ou d'un partenaire économique avec lequel on envisage de rompre (quand ce

n'est pas d'un créancier qu'on refuse de payer immédiatement). Un tel libre accès ressemblerait fort à une créance sans débiteur. Et la partie injustement attraitée n'a que faire d'un droit qui lui coûte, sans que personne (ni la partie qui succombe, ni la collectivité) ne s'inquiète des dépenses qu'elle a dû engager. Quant à la prise en compte des critères tirés de la situation économique de la partie perdante, il risque de conduire à privilégier les plaideurs impénitents mais impécunieux (lesquels bénéficient parfois de l'aide juridictionnelle pour conduire leurs actions !).

Quant aux frais et honoraires exposés, il ne nous semble pas dans la mission du juge de statuer sur leur niveau (sauf à être saisi d'un litige sur ce point). Le temps est loin où les honoraires d'avocats étaient considérés comme un « *don spontané de la reconnaissance du client* »³⁵. Ils relèvent aujourd'hui, dans une économie de marché, de la libre négociation et de la confrontation de l'offre et de la demande, procédé qui semble mieux approprié que l'estimation subjective d'un magistrat³⁶.

³⁵ *Plaidoyer pour un article 700*, J.P. Rouby, Gaz. Pal. mars 1977, p. 160

³⁶ On relèvera avec malice que la mise en œuvre de l'article 700 a généré un tollé de la part des avocats (corporation dont la qualité première fut rarement la perspicacité économique) qui sont allés jusqu'à manifester dans la rue le samedi 17 janvier 1976 (le Barreau a ensuite fait grève du 21 au 25 janvier 1976) pour protester contre le risque d'une tarification indirecte de leurs honoraires par les juges. Aujourd'hui, tout en se plaignant de la modicité des sommes allouées, les avocats reconnaissent les bienfaits de l'article 700 qui est, sans contestation possible, l'article de loi le plus souvent invoqué dans toutes les instances.

Les statistiques des sommes allouées sont parlantes. A. Perdriau³⁷, en procédant par voie de sondage (sur les premières audiences de prononcé d'arrêts qu'ont tenu les formations civiles de la Cour de cassation dans chacun des trois premiers mois de 2000, soit 730 arrêts), a obtenu des résultats susceptibles de mettre en lumière certaines orientations :

- Une indemnité de procédure avait été demandée dans un peu plus de la moitié des affaires (58 %) ;
- Au total, une indemnité de procédure a été octroyée dans 24 % de l'ensemble des pourvois jugés et 41 % des pourvois dans lesquels une indemnité avait été demandée ;
- Elle a presque toujours été allouée au demandeur en étant mise à la charge du défendeur ou de l'un des défendeurs ;
- Le montant des indemnités allouées a été extrêmement variable : généralement entre 225 € et 4 050 €, soit une moyenne de 1 655 €.

D'après une étude portant sur le contentieux des brevets d'invention³⁸, le montant des condamnations au titre de l'article 700 serait de 3 000 €, alors que les frais de procédure, en première instance, pour les avocats sont estimés à 30 000 €, soit dix fois plus.

³⁷ *Les condamnations aux frais irrépétibles prononcées par la Cour de cassation*, in *Les petites affiches*, A. Perdriau, 28 juin 2000, n°128 p.15.

³⁸ Étude de Maître Pierre Véron, Président de l'Association des avocats spécialisés en propriété industrielle, portant sur la période 1990-1996 et recensant 88 décisions du TGI de Paris, citée dans le rapport d'information (2000-2001).

C'est la vérité économique du procès qui est en cause et, au-delà, la question de l'effectivité de l'accès à la justice.

Accessoirement, une meilleure prise en compte du risque qu'il y a à engager trop légèrement une action judiciaire, contribuerait certainement à désengorger les cours et tribunaux.

2.2. LES SOLUTIONS POSSIBLES

On écartera d'emblée la fausse solution de la sanction pour abus du droit d'ester. Outre qu'il n'y est recouru qu'à dose homéopathique, elle n'apporte aucun réconfort à la partie plaignante, les sanctions pécuniaires éventuelles venant (seulement) enrichir le Trésor public.

On pourrait imaginer que la partie gagnante tente de récupérer ses dépenses irrépétibles en demandant des dommages et intérêts pour procédure abusive, c'est-à-dire plus exactement sur le fondement d'un abus du droit d'action. Ce type de demandes, qui existait avant l'entrée en vigueur de l'article 700, n'a obtenu qu'un succès mesuré³⁹. La Cour de cassation employait une formule assez sévère⁴⁰ : « *L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice, ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol.* » Rarissimes furent les cas d'application.

³⁹ *De l'abus du droit d'action à l'article 700 NCPC*, R. Martin, JCP IV, 6630.

⁴⁰ *Droit judiciaire*, T.1, V. Solus et Perrot, n°117 et 118 et les références citées.

La commission des affaires économiques du Sénat propose, pour améliorer le remboursement des frais de procédure, de sensibiliser les élèves de l'ENM sur cette question. Cette idée est intéressante, mais insuffisante.

Seule une réforme comportant un signal fort pourrait renverser la tendance. Le groupe de travail considère que le juge doit, sauf cas tout à fait exceptionnel, imposer à la partie qui succombe de rembourser à la partie qui l'emporte l'ensemble des frais et dépens qu'elle a dû supporter au titre de l'instance. Pour l'évaluation desdits frais, l'avocat et les conseils extérieurs devront établir une note d'honoraires claire et précise qui devrait lier le magistrat, de même que l'évaluation des coûts internes exposés, sauf erreur grossière ou demande manifestement excessive, auquel cas la décision de l'écarter devrait être dûment motivée.

ANNEXE 3

AMÉLIORER LA QUALITÉ DE LA JUSTICE : EXPÉRIENCES ÉTRANGÈRES

D'après *Évaluer la justice*, PUF Juin 2002, ouvrage collectif réalisé sous l'égide de l'Institut des Hautes Études de Justice et de l'ENS, sous la direction d'Emmanuel Breen.

3.1. AMÉRIQUE DU NORD

3.1.1. États-Unis : Le *Civil Justice Reform Act* (CJRA)

Cette initiative, émanant du législateur fédéral, avait pour ambition de réduire les délais et de diminuer les coûts privés dans les juridictions civiles fédérales. L'expérience du CJRA est intéressante à plusieurs titres :

- Au titre de son échec d'abord : les causes en sont multiples mais l'hostilité des magistrats n'en est pas la moindre ; cet échec montre s'il en était besoin qu'il est difficile de changer le fonctionnement de la justice par la seule force de la loi sans l'adhésion des magistrats ;
- Au titre de son seul succès ensuite : le CJRA a eu pour effet de réduire sensiblement le nombre d'affaires pendantes pendant plus de trois ans : le souci de réputation des magistrats et de l'émulation semblent donc avoir joué efficacement ;

- Pour que l'évaluation soit la plus utile possible, il apparaît nécessaire de respecter certains principes simples : il ne faut comparer que ce qui est comparable, en établissant des « *classes d'équivalences* » et en déterminant un référentiel avec des juridictions témoins ;
- La démarche nécessaire pour mettre en place un système d'évaluation efficace (définition et mise en place des indicateurs, assemblage et compilation des données) est longue et coûteuse. Le financement de l'évaluation doit donc être prévu dès son lancement.

3.1.2. **Le *Trial Court Performance standards* (TCPS)**

Cette initiative, menée sur plus d'une décennie, avait pour ambition de rendre compte de l'utilisation de l'argent public par les systèmes judiciaires des États. Le programme TCPS, qui a débouché sur la définition et la mise en place d'un système d'évaluation de la qualité des tribunaux de première instance des États fédérés, s'impose comme une référence, tant par les objectifs qu'elle poursuivait que par la rigueur méthodologique avec laquelle elle a été mise au point.

- La démarche suivie est ambitieuse – elle vise une définition de l'idéal de la justice – et rigoureuse – elle s'efforce de rapporter des aspects concrets de son fonctionnement ;
- L'inégale mise en œuvre des TCPS par les juridictions suggère qu'une telle démarche doit prendre en compte le coût de l'auto-évaluation pour les juridictions. Il est donc nécessaire, pour que le système soit opératoire, d'identifier un nombre restreint d'indicateurs. Il convient donc de ne pas négliger la phase de test.

> *Transposition en France ?*

- Selon les auteurs de l'étude, le système TCPS peut servir de guide mais il n'est pas transposable en l'état : la réalité judiciaire américaine est très différente de la nôtre - l'exigence d'impartialité par exemple concerne aux États-Unis d'abord le jury alors qu'en France, elle s'adresse d'abord au juge ;
- En France, les magistrats ne voient pas d'emblée favorablement un système qui permet les comparaisons ou qui fait entrer des observateurs extérieurs dans les juridictions. Le temps de l'élaboration des indicateurs est aussi celui de la formation d'un consensus sur la démarche d'évaluation, il peut être lent mais doit être respecté ;
- La définition précise des objectifs d'un système judiciaire prend du temps : l'élaboration d'un système d'évaluation opérationnel à grande échelle exige donc un effort particulier pour allier rigueur de la démarche conceptuelle au réalisme nécessaire quant à sa mise en œuvre.

3.1.3. **Canada : Le Nova Scotia Judicial Development Project (NSJD)**

Contrairement au TCPS, ce projet n'a pas d'envergure nationale. Il s'agissait d'une expérience pilote dans une des plus petites provinces de la fédération canadienne (Nouvelle Écosse). L'objectif du projet était de promouvoir la qualité de la justice en donnant aux juges un retour d'information sur la manière dont leurs pratiques étaient perçues. Le principal intérêt réside dans l'attention portée au traitement des données nominatives :

- Les précautions prises (diffusion minimale des données nominatives, isolation par rapport au système d'information public, destruction de ces données à la fin du projet) avaient pour but et ont eu pour effet de créer un climat de confiance parmi les juges, qui n'ont pas eu le sentiment d'être surveillés ;
- Les aspects institutionnels du dispositif d'évaluation jouent un rôle crucial dans l'acceptation d'un système par les magistrats eux-mêmes ;
- À condition d'apporter le soin nécessaire au dispositif de recueil des données, il est possible d'évaluer les performances judiciaires, y compris dans ce qui touche au cœur de l'activité de juger, sans porter atteinte à l'indépendance des juges.

3.2. EUROPE

3.2.1. Grande-Bretagne : les suites du rapport Woolf

Faisant suite au rapport Woolf (1996), un vaste projet de réforme de la Justice civile en Angleterre et au Pays de Galles est en cours ; son ambition est de répondre aux objectifs suivants : simplification et unification des procédures, réduction des délais, réduction des coûts pour les parties. Les réformes en cours sont encore trop peu avancées pour tirer des leçons de leurs succès éventuels, mais deux traits peuvent toutefois retenir l'attention :

- Le premier concerne les coûts : même si les enjeux d'un procès ne sont pas seulement monétaires et que le critère de « *rentabilité* » ne doit pas être appliqué mécaniquement à la justice, il reste que la préoccupation de proportionnalité est légitime et doit pouvoir être traduite dans le système judiciaire ;
- Le second concerne la langue du droit : réformer le vocabulaire juridique est une manière de rendre le droit plus accessible, ce qui est une dimension de la qualité de la justice.

3.2.2. Pays-Bas : les réformes en cours

Le point de départ de ces réformes présente un certain nombre d'analogies avec les enjeux débattus en France. Elles contiennent des enseignements sur la possibilité de transposer différents types de démarches dans un même système dans la mesure où elles s'inspirent de plusieurs expériences étrangères qui n'ont pas toutes les mêmes orientations.

- Par sa méthode, le projet « *qualité professionnelle* » présente des analogies avec les tcs américains. Toutefois, par son contenu, il se rapprocherait davantage du nsjd puisque le champ des standards se limite volontairement à la « *qualité professionnelle* ». Mais les finalités sont nettement distinctes de celles du projet canadien. Ce dernier avait une finalité purement interne d'amélioration de la qualité professionnelle alors que le projet néerlandais a clairement une finalité externe : il s'agit de rendre compte du fonctionnement de la justice aux justiciables et aux contribuables ;

- Il sera particulièrement intéressant de suivre les développements néerlandais sur trois points :
 - Le programme pour le renforcement de la qualité de la justice (PVRO) tente de combiner finalités externes et internes de l'évaluation de la qualité. Il associe de manière inédite des instruments incitatifs de gestion budgétaire et des outils d'évaluation de la qualité dont il faudra évaluer la capacité à cohabiter harmonieusement ;
 - L'expérience néerlandaise fournira de nouvelles indications sur la réception par les magistrats de la perspective d'évaluation de la qualité professionnelle et, partant, sur les déterminants de l'acceptation d'une telle démarche ;
 - Le PVRO accorde une grande importance à l'objectif d'uniformité dans l'application du droit. Le « *remède* » envisagé réside dans un accès aux décisions, facilité par les nouvelles technologies.

3.3. SYNTHÈSE

Pour que l'introduction dans la justice de l'évaluation de la qualité soit un outil d'amélioration, il importe de clarifier les finalités de l'évaluation, d'obtenir un consensus autour des finalités de cette réforme, et enfin de donner aux acteurs les assurances institutionnelles que les instruments mis en place ne seront pas détournés de leurs finalités.

Au regard des différentes expériences analysées, il apparaît que la mise en place d'un système d'évaluation de la qualité

de la justice est une entreprise longue et coûteuse. De l'élaboration des normes de qualité à leur mise en place et à leur diffusion, le processus prend en général près d'une dizaine d'années. Il n'est pas possible de faire l'économie d'un travail propre d'élaboration des normes de qualité. Il y a dans ce travail une démarche d'explication de l'idéal de justice dans laquelle se construit l'adhésion des acteurs et qui participe déjà de la recherche de la qualité.

3.3.1. Définition des finalités du système d'évaluation

Lorsqu'on cherche à mettre en place un système d'évaluation de la qualité, il importe tout d'abord d'en clarifier les finalités. La politique tend à y voir un outil de transparence proprement démocratique, qui peut aussi servir à légitimer les politiques publiques et à améliorer la gestion budgétaire alors que les magistrats y verraient plutôt un avatar permettant une surveillance de tous les instants. Les différentes expériences examinées montrent combien les buts poursuivis peuvent être divers. Certaines assignent à l'évaluation de la qualité une finalité externe : il s'agit alors de rendre compte de manière plus transparente du fonctionnement de la justice aux justiciables et aux contribuables ; d'autres une finalité interne : l'évaluation sert d'abord à la justice elle-même, le système étant un instrument à la disposition des acteurs pour leur permettre d'améliorer leurs propres pratiques, notamment grâce à un retour d'information sur les effets et la perception de leurs actions.

3.3.2. Définition du champ d'évaluation du système d'évaluation

Il est ensuite fondamental de définir le type de qualité que l'on cherche à mesurer : qualité « *managériale* » des juridictions et leurs performances dans la gestion des flux d'affaires ; qualité « *professionnelle* » des magistrats, à la fois qualité juridique de leur travail et qualité humaine de leur comportement vis-à-vis des parties et des avocats ; qualité « *substantielle* » des jugements enfin. Ce choix sera fonction des objectifs poursuivis mais aussi des mécanismes existants qui contribuent à la qualité de la justice, même s'ils n'en portent pas l'étiquette.

3.3.3. Phase d'élaboration du système d'évaluation

La question de savoir qui élabore les normes de qualité est essentielle, à la fois du point de vue du contenu des normes que du point de vue de l'acceptation ultérieure du système d'évaluation par les magistrats. Un groupe de travail mixte, composé majoritairement de magistrats en exercice et assisté d'une équipe de recherche, semble une bonne méthode pour concilier les exigences du pluralisme, de légitimité et de rigueur à la fois conceptuelle et pratique.

3.3.4. **Mise en œuvre du système d'évaluation**

Le choix des institutions est ici déterminant : selon que la mise en œuvre est confiée aux juridictions, au ministère ou à un organisme indépendant, les incitations à coopérer des différents acteurs ne seront pas les mêmes. Ces choix expriment les finalités assignées au système d'évaluation, en particulier à travers l'articulation institutionnelle (ou son absence) entre évaluation de la qualité, procédures disciplinaires et gestion des carrières. L'enjeu en est l'harmonie entre évaluation de la qualité et indépendance des magistrats. Choisir un organisme indépendant ne résout pas toutes les questions, par exemple celle des différents points de vue (usagers, victimes, avocats, autres professionnels) à prendre en considération dans l'élaboration des normes.

3.3.5. **Traitement des données**

Le traitement des données est un point focal. Que l'on choisisse de recueillir des données nominatives ou anonymes, que l'on choisisse de publier les données sous forme individuelle ou plus ou moins agrégée, que l'on choisisse enfin de les rendre accessibles à tous ou à quelques-uns et c'est la physionomie d'ensemble du système d'évaluation qui en est bouleversée. Ici, c'est l'esprit de la démarche poursuivie par l'évaluation de la qualité de la justice qui est en jeu.

LES PUBLICATIONS DE L'INSTITUT MONTAIGNE

- Régulation : ce que Bruxelles doit *vraiment* faire
(juin 2004)
- Couverture santé solidaire
(mai 2004)
- Engagement individuel et bien public
(avril 2004)
- Les oubliés de l'égalité des chances
(janvier 2004)
- L'hôpital réinventé
(janvier 2004)
- Vers un impôt européen ?
(octobre 2003)
- Compétitivité et vieillissement
(septembre 2003)
- De « la formation tout au long de la vie » à l'employabilité
(septembre 2003)
- Mieux gouverner l'entreprise
(mars 2003)
- L'Europe présence (tomes 1 & 2)
(janvier 2003)
- 25 propositions pour développer les fondations en France
(novembre 2002)
- Vers une assurance maladie universelle ?
(octobre 2002)

- Comment améliorer le travail parlementaire
(octobre 2002 - épuisé)
- L'articulation recherche-innovation
(septembre 2002)
- Le modèle sportif français : mutation ou crise ?
(juillet 2002 - épuisé)
- La sécurité extérieure de la France
face aux nouveaux risques stratégiques
(mai 2002)
- L'Homme et le climat
(mars 2002)
- Management public & tolérance zéro
(novembre 2001)
- Enseignement supérieur :
aborder la compétition mondiale à armes égales ?
(novembre 2001 - épuisé)
- Vers des établissements scolaires autonomes
(novembre 2001 - épuisé)

Les publications peuvent être obtenues auprès
du secrétariat de l'Institut (Tél : 01 58 18 39 29)
et sont également téléchargeables sur le site Internet :
www.institutmontaigne.org

Imprimé en France
Dépôt légal : septembre 2004
ISBN : en cours
Achevé d'imprimer en septembre 2004



Pour la Justice

« *Pourquoi, écrivait Montaigne, notre langage commun, si aisé à tout autre usage, devient-il obscur et non intelligible en contrat et en testament ?* » Aujourd'hui, c'est dans la multiplicité des juridictions, des procédures et des délais que s'égaré le justiciable. Simplifier cette architecture est une urgence. Mais les défauts du système judiciaire, dont les performances s'effondrent qualitativement et quantitativement, vont bien au-delà de sa complexité : durées d'instruction inacceptables, impunité des magistrats défaillants, dérive médiatique... Alors que, partout, les entreprises et même les administrations se réinventent à base de responsabilité, d'évaluation et de management, la Justice, elle, semble immobile.

Le groupe de travail « *Justice* » de l'Institut Montaigne appelle à une révolution et propose ici des pistes d'action concrètes pour une Justice moderne, efficace et respectée.