

## **Pouvoir judiciaire et vertu Les 3 tentations du magistrat**

André DAMIEN

*Membre de l'Institut*

« Ministres de la Justice, espérez encore moins que le reste des hommes de surprendre le jugement du public. Élevés au-dessus des peuples qui environnent votre tribunal, vous n'en êtes que plus exposés à leurs regards. Vous jugez leurs différends, mais ils jugent votre justice. »

D'Aguesseau, Onzième Mercuriale prononcée à la Saint-Martin de 1708, *Œuvres complètes* 1759, Tome I, p. 140.

RÉSUMÉ. — Les citoyens d'un État libre et démocratique ne peuvent supporter les pouvoirs conférés au Juge qu'à la condition qu'ils soient VERTUEUX, sinon les pouvoirs qui leur sont dévolus seraient une tyrannie. Cette vertu dont la manifestation essentielle est l'indépendance du juge peut être mise en cause de trois façons : – Le juge peut être corrompu par l'argent mais si on peut en citer des exemples, c'est en fait un cas d'école. – Le juge peut être servile envers le Pouvoir, et pour assurer son avancement, rendre service aux puissants que la Politique a dotés du pouvoir. Depuis la réforme de la carrière et de l'avancement des magistrats, ce soupçon est en voie de disparition. – Le juge peut être imprégné des idées à la mode au point de perdre sa vertu d'indépendance. C'est ce que d'Aguesseau nomme l'esclavage de la Prévention. Le juge pour être pleinement vertueux doit être indépendant par rapport aux idées reçues qu'elles soient traditionnelles ou révolutionnaires et être indépendant de la routine judiciaire.

L'indépendance de la magistrature est la vertu à laquelle le public est le plus sensible. Il peut souhaiter des magistrats savants, travailleurs et dont le labeur incessant hâte la solution des litiges qui leur sont soumis, mais il souhaite d'abord qu'ils soient indépendants vis-à-vis de quiconque. C'est ce que le pape Pie XII précisait le 3 octobre 1953, dans son discours aux membres du 6<sup>e</sup> Congrès de Droit Pénal : « Aux garanties du droit se rattache, comme un facteur essentiel, l'impartialité du juge. Le juge ne peut être « partie » ni personnellement, ni pour l'État. Un juge qui possède le sens véritable

de la justice renoncera de lui-même à l'exercice de sa juridiction dans le cas où il devrait se considérer comme partie... Le juge doit donc être neutre. Pour autant, il ne doit pas considérer alors comme de son devoir d'acquitter l'accusé, mais il doit appliquer le droit en vigueur et se comporter d'après lui. Cette indépendance constitue sans aucun doute une certaine limitation de sa souveraineté propre, mais cette renonciation est plus que compensée par l'accroissement de prestige, par le surplus de considération et de confiance envers les décisions judiciaires rendues au nom de l'État. »

Pourquoi cette exigence de « vertu » chez le Juge, c'est en raison d'une conception archaïque mais qui fait partie de notre être. Le juge décide du bien et du mal au nom du « divin » (tu n'aurais aucun pouvoir sur moi s'il ne t'avait été donné d'en haut dit le Christ à Pilate, Jean XIX-11). Tout semble élever [le magistrat] au dessus de l'homme et l'approcher de la divinité (IX<sup>e</sup> mercuriale, *Œuvres* de d'Aguesseau, éd. 1759, p. 124).

Ainsi donc le juge est à la « place de Dieu » mais malgré les interprètes abusifs de Montesquieu la Justice n'est pas un *Pouvoir* (où puiserait-elle dans un gouvernement où le Pouvoir est issu du peuple sa légitimité) mais une *Autorité* dont le statut garantit l'*Indépendance nécessaire*. Le *pouvoir* dont jouit cette *Autorité* est difficile à supporter, seule la *Vertu* de ses détenteurs la rend acceptable, mais cette *Vertu* peut succomber aux tentations et rendre alors le *Pouvoir* arbitraire.

Ces tentations du Juge sont triples puisqu'il n'existe que *trois* tentations dans le monde (le Christ au désert est tenté à *trois* reprises par Satan et les évangélistes précisent : Ayant ainsi épuisé toutes les tentations. Mat. IV, 1 ; Luc IV, 109) :

- Tentation de la faim, de l'argent (pierres changées en pain) ;
- Tentation de la gloire, de l'avancement (tous les royaumes du monde seront à tes pieds) ;
- Tentation de se faire adorer, le Juge semblable à l'âne porteur de reliques (si tu te lances du faite du Temple les anges te porteront).

L'indépendance du juge, si nécessaire pour inspirer confiance aux justiciables, peut être donc mise en cause de trois manières bien différentes : d'une part, par la possibilité de corruption du juge par l'une des parties ; d'autre part, par la servilité du juge vis-à-vis de l'État qui le nomme ou gère son avancement ; enfin, par la servilité du juge aux idées reçues, aux idées de son temps, à ce que d'Aguesseau nomme « la prévention ».

La corruption : ce vice est certainement le moins répandu de tous dans la société française, où le juge, par tradition, est au-dessus de tous soupçons en matière de prévarication. Et pourtant, toute une déontologie s'est créée autour des âges sur ce thème.

D'abord, une déontologie préventive : le juge ne peut ni avoir des activités de négoce, ni des activités d'arbitrage ; il ne peut pas être adjudicataire de certains biens, ni recevoir des présents L'ordonnance de 1629 rappelle que « le juge ne peut prendre à ferme ou acquérir des héritages qui se vendront ès juridiction du corps duquel ils sont ». « Il ne peut pas plus être prête-nom, ni recevoir des présents » (ordonnance de Saint Louis de 1524).

La déontologie peut être également répressive pour les cas rares qui manifestent des défaillances du juge. C'est ainsi que le Lieutenant criminel du Châtelet Tardieu (1637-1665) fut mis en cause pour avoir déclaré que le procès qui lui était soumis valait « un dindonneau de plus ». L'affaire ne fut point soumise au Parlement puisque Tardieu fut assassiné avant de comparaître devant ses juges. Autre exemple, l'affaire Gozman qui

porta une atteinte définitive à l'honorabilité des Parlements Maupeou. Beaumarchais avait offert à la femme de Gozman une montre enrichie de diamants d'une valeur de 3 000 livres plus 100 Louis et 15 livres, l'affaire fut révélée au grand jour et Gozman entendit prononcée contre lui le 16 mars 1774, une déchéance, bien que la partie qui l'avait acheté par l'entremise de sa femme ait perdu son procès et qu'il ait offert de restituer la montre litigieuse. Il fut guillotiné le 27 juillet 1794 pour des faits d'ordre politique, mais dans son réquisitoire, Fouquier-Tinville avait évoqué cette sinistre histoire de concussion.

Différente, et pourtant bien proche, est l'affaire Teste. L'ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, Garde des Sceaux, Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation et Pair de France, qui avait accepté des pots-de-vin alors qu'il était Ministre des Travaux Publics, fut condamné par la Chambre des Pairs, le 16 juillet 1847, à trois années d'emprisonnement, et il n'obtint sa grâce que sous le Second Empire et vécut à partir de sa libération de manière misérable grâce aux subsides que lui donnaient ses anciens confrères.

On peut donc dire que les épices qui, jadis, selon l'expression d'un humoriste, « avaient mis le Palais en feu » ont vécu. La magistrature française est d'une honnêteté scrupuleuse, garantie par une déontologie rigoureuse en cette matière. On peut même ajouter qu'à la différence d'autres corps de l'État qui parfois voient certains de leurs membres compromis dans des affaires de favoritisme, la magistrature reste indemne de ces accusations.

\* \*  
\*

En revanche, la perte de l'indépendance du juge sur pression de l'État a été plus fréquente et continue à hanter l'opinion populaire comme un crime possible des magistrats. Sous l'Ancien Régime, les magistrats, propriétaires de leur charge qu'ils avaient acquise ou dont ils avaient hérité, étaient parfaitement indépendants du pouvoir politique. Ils le montrèrent d'ailleurs si bien, que cette indépendance amena bientôt la ruine de l'État. Mille ans de rois prirent fin par une révolte de robins issus du courant bourgeois et janséniste du Parlement de Paris et des Parlements de Province, malgré les efforts du Conseil d'État qui cassait leurs sentences excessives et malgré la création éphémère du Parlement Maupeou par le Roi Louis XV.

La magistrature impériale reconstituée retrouvera la pompe de l'Ancien Régime, les pourpres et les ors, mais ne retrouvera point l'indépendance politique. La nomination et l'avancement étaient dévolus au seul Grand Juge qui disposait de la carrière des magistrats et pouvait interrompre l'avenir professionnel de ceux dont la docilité au pouvoir était sujette à caution. Les épurations se multiplièrent sous la Restauration, puis sous la Monarchie de Juillet, sous le Second Empire, au début de la République et surtout la fameuse épuration républicaine issue de la loi du 30 août 1883, qui est certainement la loi d'épuration la plus sévère de toute l'histoire judiciaire française, puisqu'elle a frappé d'exclusion immédiate le quart des magistrats inamovibles des cours et tribunaux en fonction au moment de sa promulgation.

Il ne s'agit pas seulement dans cette mesure de sanctionner des magistrats compromis avec le précédent régime ou dont la souplesse paraît douteuse, mais de créer une nouvelle magistrature acquise aux valeurs de la République, c'est-à-dire à la fois au slogan trinitaire « Religion, Famille, Propriété », mais qui en outre s'accorde avec l'anticléricisme vigilant, voire combatif, qui devient officiel à l'époque. Cette épuration est donc l'aboutissement d'une entreprise purement politique, voire partisane, inspirée par des motifs techniques : les réductions de sièges. Elle est une mesure de principe de portée symbolique qui écarte, notamment, à quelques juridictions qu'ils appartiennent, « les magistrats qui, après le 2 décembre 1851, ont fait partie des commissions mixtes » (article 11, alinéa 4). Ainsi, plus de trente ans après l'événement, les magistrats qui avaient prêté main-forte à Louis Napoléon sont solennellement flétris par la République comme les auteurs d'un crime imprescriptible.

Au regard de cette docilité nouvelle au « pouvoir » exigée par la politique, un certain nombre d'actes de résistance sont cités comme autant d'actes vertueux. Le Procureur de Pontoise qui refuse d'accepter le Coup d'État du 2 décembre 1851 est révoqué. Le tribunal de Versailles refuse d'accepter de rendre des jugements, en 1870, ne comportant pas, malgré les injonctions des autorités d'occupation allemande, la formule exécutoire se référant à la forme républicaine de l'État. Quesnay de Braurepaire démissionnera après la loi de dessaisissement de la Chambre criminelle au profit des chambres réunies de la Cour de cassation, au moment de l'affaire Dreyfus, le 8 décembre 1895, et tel magistrat refusera de condamner à mort au sein de la Section spéciale organisée par Vichy selon les ordres du ministre et sera autorisé au moment du procès des sections spéciales à violer le secret des délibérés et à indiquer sa propre opinion, ces tribunaux étant considérés comme ne constituant pas de véritables juridictions.

Malgré ces actes de résistance isolés, l'opinion publique conçoit que la magistrature, indépendante sur le plan de l'argent et des mœurs, est solidairement unie à la volonté du pouvoir et que les actes de résistance sont blâmés, dans un premier temps, puis sanctionnés sévèrement par la suite. Anatole France stigmatise cette attitude qu'il considère comme courante : « Nous avons vu, dit-il, un Président des Assises mettre mal à l'aise, à force de bassesse, ceux-là mêmes dont il exécutait les ordres et les fatiguer par la monotonie de sa servilité » (*Vers les temps meilleurs*, III, 59). Comme souvent, cette phrase ciselée avec précision est une réminiscence de Racine qui stigmatise, dans *Britannicus* (Acte IV, scène 4), les magistrats de l'époque romaine et écrit : « Leur prompt servitude a fatigué Tibère » (Cf. Guillaume des Hons, *Anatole France et Jean Racine*, page 101).

Cette « servitude » est dénoncée avec complaisance par les auteurs satiriques, stigmatisée par les avocats dans le dernier lieu de liberté demeuré sous le Second Empire et qui est le Prétoire. Elle se traduit souvent par une crainte révérencielle de l'avocat politique auquel on prêtait des pouvoirs singuliers sur la carrière des magistrats devant qui il plaide. C'est ainsi que Dufort, le célèbre avocat et Bâtonnier de Paris, écrit dans une lettre à son père le 26 novembre 1822, qu'un Président de la Cour d'Appel de Bordeaux répétait avec le plus grand sérieux : « Je n'ose plus réprimander Messieurs les Avocats, il me semble toujours voir sur leur banc un Garde des Sceaux » (cité par Raymond Poincaré dans l'éloge de Dufort le 26 novembre 1883, page 17). Cette servilité

devenue proverbiale a en fait cessé depuis un certain nombre d'années. Est-ce le résultat d'une évolution des esprits ? D'une indépendance nouvelle du corps de la magistrature ? Est-ce l'influence du Conseil Supérieur dans les nominations ? Aujourd'hui, en tout cas, on ne reproche plus de manière systématique aux magistrats leur servilité à l'égard du pouvoir en place.

\* \*  
\*

Pour autant, sont-ils devenus totalement indépendants au sens que le public donne à cette vertu ? Il ne le semble pas, dans la mesure où le magistrat continue souvent à dépendre de sa culture, de son éducation, du milieu social auquel il appartient et de sa manière de penser. Il réagit selon les directives non écrites du groupe social dont il est membre, soit par une conformité à un idéal bourgeois auquel il se réfère, soit, au contraire, par une opposition à cet idéal, considérant parfois que tout bourgeois est coupable par nature, s'il ne l'est pas par les actes qu'il a commis.

Hier, le magistrat pourfendait avec facilité des faits que la morale publique dénonçait et, notamment, tous les délits sexuels. Les bons mots fusaient dans les audiences ; la sanction, généralement rigoureuse, apparaissait comme un acte libérateur et satisfaisait l'indépendance du juge. Ces actes médiocres ne sont pas plus tolérés aujourd'hui, mais ils sont jugés avec infiniment moins de rigueur. En revanche, une délinquance nouvelle est apparue, à laquelle la magistrature moderne réserve toutes ses foudres et non sans raison car elle est infiniment grave : la délinquance en col blanc qui va de la fraude fiscale à l'abus de biens sociaux, en passant par le délit de favoritisme.

Parfois le magistrat qui semble poursuivre ces actes avec une vigueur nouvelle, viole allégrement le secret de l'instruction, prévu cependant par l'article 11 du Code de procédure pénale, organisant savamment des fuites qui ont pour effet de déshonorer ceux qui ne sont pas encore jugés, usant de la détention provisoire avec une vigueur que les textes légaux ne lui conseillent pas et se saisissant de poursuites dont il n'est pas juridiquement saisi, de façon à empêcher un contrôle du Parquet ou de la Chancellerie qui gênerait son action répressive. Lorsque la juridiction supérieure, voire même la Cour de cassation et notamment la Chambre criminelle annulent certains de ses actes, le magistrat qui se sent visé n'hésite pas, notamment s'il est Parlementaire européen, à dénoncer ces faits devant la tribune de ce Parlement en accusant les magistrats de la Chambre criminelle de mollesse, de complicité avec les riches et les puissants et leur reprochant de vouloir diminuer, par de futiles considérations de procédure, l'élan que les magistrats instructeurs veulent donner aux poursuites qu'ils estiment nécessaires.

Le premier qui a donné ses lettres de noblesse à ce type d'atteinte à l'indépendance et à cette référence partisane à une idéologie répressive est le juge Pascal, plus connu sous le nom de « Petit juge de Bruay », encore qu'il ait terminé sa carrière comme Conseiller à la Cour d'appel. Il avait mis en prison un notaire qu'il estimait coupable d'un assassinat, pas tellement en raison des preuves qu'il avait rassemblées, mais parce qu'un notaire était selon lui un être dangereux par principe. Il fit l'instruction sur la place publique, à la grande joie des journalistes qui orchestrèrent cette poursuite, et rencontra non seulement la censure de la juridiction d'appel et la réformation de ses décisions mais

celle, bien plus grave sur le plan intellectuel, de Jean-Paul Sartre qui, dans un article des Temps modernes, stigmatisa son attitude en disant « qu'un homme, ennemi de classes par nature comme l'est un notaire, n'est pas nécessairement et pour cette seule raison l'auteur d'actes criminels que l'enquête a pour objet de déterminer ». Le juge Pascal fit école. Son modèle antérieur était le bon juge de Château-Thierry, le Président Magnaud, qui rendait des décisions fort banales sur le plan des principes, mais les motivait d'une manière exceptionnelle.

« Le bon juge, dit Anatole France, devrait unir l'esprit philosophique à la simple bonté. C'est beaucoup demander à un homme qui fait sa carrière et veut avancer. Sans compter que s'il fait paraître une morale supérieure à celle de son temps, il sera odieux à ses confrères et soulèvera l'indignation générale, car nous appelons « immoralité » toute morale qui n'est point la nôtre. Tous ceux qui ont apporté un peu de bonté nouvelle au monde essayèrent le mépris des honnêtes gens. C'est bien ce qui est arrivé au Président Magnaud. Ses jugements, quand ils furent prononcés, indignèrent les magistrats austères et les législateurs vertueux. Ils témoignent de l'esprit le plus élevé et de l'âme la plus tendre. Ils sont pleins de pitié, ils sont humains, ils sont vertueux. On estima dans la magistrature que le Président Magnaud n'avait pas l'esprit juridique et les amis de M. Meline l'accusèrent de ne point assez respecter la propriété. Et il est vrai que les « attendus » dont s'appuient les jugements de M. le Président Magnaud sont singuliers car on y rencontre à chaque ligne les pensées d'un esprit libre et les sentiments d'un cœur généreux. »

Magnaud eut un émule moderne qui est le juge Bidalou qui a eu un succès certain avant de tomber, sinon dans le décri, du moins dans l'oubli, tant ses jugements et ses manières d'agir paraissaient étranges et novateurs.

Cet état d'esprit, que l'on pourrait croire particulier à notre époque, et qui consiste pour le magistrat à suivre les idées de son temps, tantôt la protection de la propriété, tantôt celle de l'honnête sexualité, tantôt la justice fiscale ou la justice commerciale, apparaît comme une faute contre l'indépendance dans la mesure où ces idées reçues sont systématiques et où elles témoignent de ce que d'Aguesseau nomme « la prévention » qui lui paraît une faute contre la justice.

Le chancelier d'Aguesseau dénonce en effet « ces âmes généreuses qui ne savent pas se défier de la noblesse même de leurs sentiments ». Il leur reproche « d'attacher une idée de justice à la misère du pauvre, et une idée d'injustice à la fortune du riche, préjugés spécieux, prévention presque générale que la conduite ordinaire des grands semble justifier. La gloire même du juge est intéressée à la suivre. Le public lui décerne le triomphe de la probité s'il se déclare pour le faible et celui qui prend le parti du puissant est regardé comme un esclave attaché au char de la fortune, ainsi les honneurs de la vertu l'emportent sur la vertu même et l'homme de bien cesse d'être juste parce qu'il veut devenir le héros de la justice... Alors, continue d'Aguesseau, nous décidons par goût et par sentiment plutôt que par lumière et par conviction. Il nous échappe de ces jugements que l'on peut appeler les arrêts du cœur ou, si l'esprit y a encore quelque part, c'est par

là que notre esprit devient aisément le complice de notre cœur. Être exempt de toute acception de personne est une vertu plus rare qu'on ne pense, mais ce n'est pas encore assez pour le magistrat. Les causes mêmes portent avec elles leur prévention. Nous en sommes frappés selon que le premier coup d'œil leur est contraire ou favorable et souvent nous en jugeons, comme des personnes, par la seule physionomie » (17<sup>e</sup> Mercuriale composée pour la Saint-Martin 1714, La Prévention, d'Aguesseau, *Œuvres complètes*, page 189).

Le ton solennel de d'Aguesseau condamne des pratiques de son temps mais évoque la célèbre harangue à ses collègues de M. Baudot, magistrat à Marseille :

« Soyez partiaux pour maintenir la balance entre le fort et le faible, le riche et le pauvre, qui ne pèsent pas le même poids. Il faut que vous fassiez pencher la balance d'un côté. Examinez toujours où sont le fort et le faible qui ne se confondent pas toujours nécessairement avec le délinquant et sa victime. Ayez toujours un préjugé favorable pour la femme contre le mari, pour l'enfant contre le père, pour le débiteur contre le créancier, pour l'ouvrier contre le patron, pour l'écrasé contre la compagnie d'assurances de l'écraseur, pour le malade contre la Sécurité sociale, pour le veuleur contre la police, pour le plaideur contre la justice. »

Admirable prescience du Grand Chancelier qui, en 1714, prévoyait déjà les débordements survenus deux siècles et demi plus tard.

Ce qui semblerait prouver que ces tentations des juges font partie de la nature humaine et qu'on doit à tout instant lutter contre elles pour assurer la véritable indépendance du magistrat, gage d'une vraie justice.

Le magistrat se doit d'être indépendant pour accomplir son œuvre de justice, il ne peut l'être que s'il est indépendant vis-à-vis des tentations de l'argent, de l'avancement et des honneurs, s'il est indépendant par rapport aux idées reçues dont il est imbibé, qu'elles soient traditionnelles ou révolutionnaires, enfin s'il est indépendant vis-à-vis de la routine judiciaire qui est plus sclérosante en matière de justice qu'en toute autre matière administrative.

Seule une remise en question permanente et la recherche d'une vraie déontologie peuvent assurer au magistrat cette vertu qui rend supportable son *pouvoir*.

*Institut de France*  
23 quai Conti 75006 Paris