

REFLEXIONS SUR L'INSTITUTION DES MAGISTRATS NON PROFESSIONNELS DANS LA FRANCE CONTEMPORAINE

Dmitri Georges LAVROFF

Professeur émérite à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

Président honoraire de l'Université Bordeaux I

Les gouvernants français ont toujours manifesté de la méfiance à l'égard des juges. Sous l'Ancien régime les rois ont mené une longue lutte pour récupérer le droit de justice détenu par certains féodaux, puis ils ont essayé, sans y parvenir toujours, de tempérer, la diversité des organisations juridictionnelles qui différaient par leur statut et le droit qu'elles appliquaient, de limiter les pouvoirs des parlements qui, d'autorités judiciaires qu'ils étaient, voulaient devenir des organes politiques et de reprendre en main des magistrats très indépendants parce qu'ils étaient propriétaire de leurs charges que les rois avaient vendues pour couvrir certaines dépenses.

La Révolution fit aboutir la longue lutte des rois. Elle mit fin aux privilèges des personnes morales et physiques, la justice fut désormais rendue au nom de la Nation par des magistrats nommés. Les magistrats étaient des citoyens que leur connaissance du droit et leur personnalité – car il s'agissait souvent de notables – légitimaient.

La professionnalisation des magistrats était, et elle l'est encore à l'heure actuelle, présentée comme garantissant la qualité des jugements prononcés en application de la loi connue de tous. La loi, l'expression de la volonté nationale, dont les juges étaient « la bouche », selon la célèbre formule forgée par Montesquieu¹, était intrinsèquement juste, elle protégeait et punissait également et protégeait la liberté.

En France, la loi est sensée protéger la liberté. Contrairement aux pays anglo-saxons qui confient cette mission aux juges, en France les juges suscitent la méfiance ; celle du pouvoir exécutif, comme celle des assemblées parlementaires qui les suspectent d'interpréter la loi à leur convenance, également des justiciables qui, parfois, les considèrent comme appartenant étant plus préoccupé par son statut que par l'exercice d'une « bonne justice ». La question de l'indépendance des magistrats a été longtemps incomplète. On sait que les révolutionnaires de 1789 tiraient des conséquences maximales du de suprématie de la loi ; par exemple, Clermont-Tonnerre déclarait à la Constituante : « ce que l'on appelle improprement le pouvoir judiciaire est l'application de la volonté générale à un fait particulier, ce n'est en dernière analyse que l'exécution de la loi »² et il pouvait ce faisant revendiquer l'autorité de Montesquieu qui écrivait : « Mais, si les tribunaux ne doivent pas être fixes, les jugements doivent l'être à tel point qu'ils ne soient jamais que l'application de la loi »³.

Si la fonction juridictionnelle consiste dans l'application stricte de la loi, et qu'elle soit confiée à des professionnels il semblait normal que les juges fussent des fonctionnaires dépendant de l'Etat et du Gouvernement.

Les Républiques ont été obligées de corriger ces conclusions trop directes. Elles ont renoncé avec regret à la justice retenue dans l'ordre administratif plus protectrice des intérêts des personnes publiques que la justice déléguée et préféré conserver les juridictions administratives plutôt que de confier le contentieux sensible au juge de droit commun. Elles ont aussi accepté quelques rares exceptions à la professionnalisation des juges, d'une part en acceptant l'existence d'organes juridictionnels ayant une compétence particulière telles les cours d'assise où les jurés assistés de quelques professionnels jugent des crimes, les conseil de

¹ *L'esprit des lois*, éd. La pléiade, p. 399

² *Archives parlementaires*, t. 15, p. 425

³ *L'esprit des lois*, éd. La pléiade, p. 399

prud'hommes qui connaissent du contentieux des relations du travail et les tribunaux de commerce au sein desquels des juges élus tranchent les affaires commerciales soumises à leur jugement.

Les lois adoptées sous la III^e République, les constitutions de 1946 et de 1958 et les textes pris en application de leurs dispositions manifestent la volonté de professionnaliser le personnel des juridictions. Il a fallu également, ce que les IV^e et V^e République ont fait en instituant le Conseil supérieur de la magistrature dont l'organisation et la compétence ont été modifiées en 2008 avec la révision de l'article 65 de la Constitution. Il est très difficile de donner une solution acceptable à la double exigence de la fonctionnarisation de la justice et de la garantie de l'indépendance de la magistrature.

Une des solutions possibles était d'introduire des non professionnels dans l'organisation judiciaire qui n'étant pas ni professionnels ni fonctionnaire pouvaient exercer en toute indépendance. La présence de non professionnels n'est pas la panacée mais ce peut être un moyen pour faire vivre les principes démocratiques et d'indépendance des juges. La création de la juridiction de proximité par la loi n°2003-1138 du 9 septembre 2002 insérée dans le Code de l'organisation judiciaire, modifiée par la loi n°2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance est l'expression de cette préoccupation.

Créer une nouvelle catégorie de magistrats non professionnels était un objectif justifié par la nécessité de prouver que la justice n'était pas seulement l'affaire des professionnels mais on pouvait craindre qu'elle fût reçue comme une provocation par le corps judiciaire. La notion justice de proximité était également invoquée. Sa signification n'est pas évidente : est-ce la proximité géographique ? Peut-être mais elle n'est pas suffisante ; est-ce la proximité sociale, en ce sens que ce sont des citoyens parmi d'autres qui diraient le droit ? Probablement, car la nation de juge-citoyen est valorisée ; Il faut également tenir compte de ce que Pierre Rosanvallon dénomme la « légitimité de proximité »⁴ qui est importante dans notre monde : être proche des citoyens, les faire participer, agir avec eux est plus légitime que l'action de mènent les représentants au sens classique. La justice doit être une « justice citoyenne » pour employer un vocabulaire à la mode qui correspond à un besoin nouveau.

Notre propos n'est pas d'étudier cette institution pour elle-même mais en tant qu'elle relève de la question générale de la participation de magistrats non professionnels à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Nous ne retiendrons que les magistrats au sens qu'elles sont soumises au statut de la magistrature, ce qui exclut les jurés des cours d'assise, les juges au tribunal de commerce et les juges au conseil des prud'hommes.

La participation de magistrats non professionnels à l'exercice de la fonction juridictionnelle est légitime et légale mais elle est évidemment limitée.

I. La participation de magistrats non professionnels à l'exercice de la fonction juridictionnelle est légitime

A. La souveraineté du peuple implique que les citoyens puissent exercer la fonction juridictionnelle.

- **L'Athènes du Ve siècle avant J.-C. est l'origine de la théorie et de la pratique de la démocratie.** Les citoyens y exerçaient directement la souveraineté qui leur appartenait, ils étaient législateurs, exécutaient les lois par les personnes qu'ils désignaient et étaient les juges suprêmes. Dans l'Athènes démocratique, l'*Hélié* était composée de six mille Héliastes qui représentaient le *demos* ; il jugeait des affaires les plus importantes, particulièrement des procès politiques tels que la *graphé para nomôn* et l'*eisengélié* ; il

⁴ Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Le Seuil, 2008

prononçait les sanctions les plus graves telles que la peine de mort ou bien l'ostracisme. Il s'agissait d'une juridiction composée de citoyens tirés au tirage au sort auxquels on ne leur demandait pas la preuve d'une compétence juridique pour exercer la justice car elle était une des formes les plus hautes de la souveraineté du peuple.

En France, la République qui ne se confond pas avec la démocratie,⁵ ayant affirmé la souveraineté de la Nation ou bien celle du Peuple, ne pouvait qu'admettre que le peuple pût participer à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Le personnel politique, toutes tendances confondues, considérait cependant que le peuple ne pouvait pas gouverner directement mais qu'il devait par ses représentants. Il délégua l'exercice de sa souveraineté à des gouvernants qui organisaient les diverses fonctions. L'expérience de l'Ancien régime faisait que l'on se méfiait des juges professionnels propriétaires de leur charge et, par conséquent, indépendants ; il fallait qu'ils fussent désignés par les représentants légitimes du peuple et ne tinsent pas leur autorité d'une autre source. Contrairement à ce qui se pratiquait depuis des siècles en Angleterre et plus récemment aux Etats-Unis d'Amérique, l'intervention des jury populaires était exceptionnelle, généralement limitée aux affaires criminelles pour lesquelles la peine de mort pouvait être prononcée.

B. Le droit positif actuel reconnaît la légitimité de l'exercice de la justice par les non professionnels.

- **Les principes de la philosophie politique** qui sont généralement reconnus de nos jours, interdisent de soutenir que l'exercice de la justice soit réservé à un corps particulier, recruté le plus souvent sur sa compétence juridique, qui serait composé de professionnels recrutés, gérés et rémunérés par l'Etat. Certains soutiennent cette thèse parce qu'ils croient que le juge professionnel est l'expression de la Connaissance et de la Raison, qu'il exerce une bonne justice parce qu'il exécute la loi en technicien compétent ; ce n'est pas nécessairement faux mais cette argumentation ressemble à un plaidoyer *pro domo*. D'autres défendent cette idée pour des raisons strictement corporatistes ; une preuve de cette attitude est fournie par l'action, pour une fois commune, de tous les syndicats et associations professionnelles de magistrats contre la loi du 9 septembre 2002 insérant dans le Code de l'organisation judiciaire un livre III relatif à la juridiction de proximité. Il s'agit de magistrats non professionnels et temporaires et occasionnels. Les syndicats professionnels et l'opposition soutenaient que cette création portait une atteinte grave à l'indépendance et au bon fonctionnement de la justice de la République parce que le personnel serait incompetent et nommé pour une période ne pouvant excéder 7 ans. Quant on veut tuer son chien...Quelque chose qui pourrait ressembler à cette attitude corporatiste est toujours présente dans certains milieux de la profession judiciaire.

Le Conseil constitutionnel, dans la décision n° 2003-466 du 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité*, rendu sur saisine par le Premier ministre en application des dispositions des articles 46 et 61 al. 1er de la Constitution, pose plusieurs règles importantes.

Tout d'abord, il déclare que « *...si les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire, la Constitution ne fait pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à la condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable*

⁵ voir notamment Claude Nicolet, *L'idée républicaine en France*, nrf, éditions Gallimard, 1982 ; Raymond Plotin, *La République entre démocratie sociale et démocratie aristocratique*, Questions, PUF, 1997

de l'exercice de fonctions judiciaires, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789... »⁶.

Le juge constitutionnel constate que les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire puissent être exercées « *à titre temporaire par des personnes qui n'entendant pas pour autant embrasser la carrière judiciaire...* » ; l'existence d'une place pour les noms professionnels dans la magistrature judiciaire est affirmée.

Le Conseil constitutionnel considère également que les juges de proximité doivent « *être soumis aux mêmes droits et obligations que ceux des magistrats de carrière sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire ou partiel de leurs fonctions* ».

Ces juges ne sont pas, comme certains magistrats de carrière le pensent parfois, des juges de seconde zone puisque leur nomination est soumise aux mêmes règles que celle de magistrats professionnels, à savoir l'avis donné par le CSM et la nomination par décret du président de la République. Ils peuvent également être titulaires de la carte professionnelle des magistrats de l'ordre judiciaire.

L'origine des critiques avancées par certains groupements de magistrats professionnels, tenait aux modalités de recrutement des juges de proximité qui n'est pas le concours mais un processus long comportant principalement une enquête faite par le Premier président et le Procureur général de la cour d'appel du lieu de la demande. On peut convenir que la compétence professionnelle de ces personnalités est indiscutable. Il est vrai que certains des premiers nommés n'étaient pas possesseurs d'une expérience professionnelle suffisante et que leur personnalité⁷ n'était complètement adaptée à la fonction ; il s'agissait de cas exceptionnels. On peut remarquer que le fait que les magistrats professionnels soient recrutés sur leur seule compétence technique, ne garantit pas totalement contre les erreurs et des fautes professionnelles, comme des incidents graves dans des affaires criminelles récentes ont pu le montrer.

Certaines craintes étaient justifiées lorsqu'elles s'appuyaient sur l'insuffisance de la formation juridique de ces nouveaux juges. La question était posée surtout à propos des personnes pouvant être candidat au titre de l'expérience acquise par des personnes justifiant de vingt-cinq années dans des fonctions de direction ou d'encadrement dans des fonctions juridiques et autres ; à juste titre, le Conseil constitutionnel a jugé que « *...si aucune règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à des conditions de recrutement différenciées aux fonctions de juge, c'est à la condition que le législateur organique précise lui-même le niveau de connaissance ou d'expérience juridique auquel doivent répondre les candidats à ces fonctions, de manière à satisfaire aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et afin que soit garantie, en application du même article, l'égalité des citoyens devant la justice* »⁸ ; pour non

⁶ Considérant 4

⁷ Art. 41-17 de l'ordonnance du 22 novembre 1958 et de l'ordonnance du 22 décembre 1958 fixe les conditions qui doivent être remplies par les personnes désirant être nommées juges de proximité : « *1° Les anciens magistrats de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ; - 2° Les personnes âgées de trente-cinq ans au moins que leur compétence et leur expérience qualifient pour exercer ces fonctions* ». Elles doivent, en application de l'article 16 : être avoir un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat soit être membre ou ancien membre des professions libérales juridiques et judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et justifier de quatre années au moins d'exercice professionnel dans le domaine juridique ; -3° Les personnes justifiant de vingt-cinq années au moins d'activités dans des fonctions impliquant des responsabilités de direction ou d'encadrement dans le domaine juridique (le reste étant déclaré non conforme à la Constitution) ; Les anciens fonctionnaires des services judiciaires des catégories A et B que leur expérience professionnelle qualifie pour l'exercice des fonctions judiciaires ; -5° les conciliateurs de justice ayant exercé leurs fonctions pendant au moins cinq ans . »

⁸ Considérant 13 de la décision du 20 février 2003.

réalisation de cette condition, le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution les dispositions « au 3° de l'article 41-17 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, les mots : « administratif, économique ou social »⁹. Ce jugement est juste car les connaissances juridiques ne sont pas un surplus dans la giberne d'un juge mais un outil indispensable dont la présence doit être constatée. Ce faisant, le Conseil constitutionnel enlève l'essentiel de la valeur des arguments invoqués par les associations professionnelles et syndicats de magistrats. On peut penser qu'un Premier et un Procureur général sont capables de juger, sur pièce et au cas de rencontres avec le candidat aux fonctions de juge de proximité, des compétences juridiques de la personne en question.

En outre, le CSM qui est saisi pour avis peut donner un avis conforme, ou bien soumettre la nomination au résultat d'un stage probatoire que le candidat doit accomplir, ou déclarer la proposition non conforme.

La procédure instituée ne protège pas contre tous les risques mais ceux-ci existent aussi pour la magistrature professionnelle recrutée après un concours, le contentieux disciplinaire étant la preuve de leur existence.

Le caractère temporaire des fonctions exercées par les juges de proximité justifie les limitations qui s'appliquent à l'exercice de celles-ci.

II. Les fonctions des juges non professionnels sont limitées.

On pourrait concevoir que des personnes qui n'ont pas choisi immédiatement la carrière judiciaire devinssent des magistrats professionnels sans suivre le cursus habituel.

Ces limites concernent la durée des fonctions, la compétence. La création de cette juridiction doit être appréciée du point de vue de l'exercice d'une « bonne justice ».

A. La durée des fonctions et la compétences des juges non professionnels sont limitées

Les juges non professionnels, particulièrement les juges de proximité qui sont traités ici, sont nommés pour une durée maximale de 7 ans et, en tous état de cause, jusqu'à l'âge de 75 ans. Ces fonctions ne sont pas renouvelables.

Ces dispositions sont adaptées au caractère non professionnel de ces juges. En effet, si la participation de non professionnels à l'exercice de la fonction judiciaire peut permettre d'animer des juridictions, dotées de plusieurs juges, qui peuvent traiter d'un contentieux de proximité, parce qu'il est facile de la saisir, que l'affaire est rapidement inscrite au rôle et que les jugements sortent rapidement, cela ne vaut que si ces juges restent des non professionnels ; il en irait autrement si le mandat était plus long ou s'il pouvait être renouvelé. La brièveté du mandat et la modicité de la rémunération, qui est d'environ 250 euros pour une demi journée d'audience qui peut durer, dans certains cas, six ou neuf heures, imposent que le juge non professionnel ait une activité professionnelle principale, ou une autre source de revenu. Dans ces conditions il reste dans la vie sociale et professionnelle de ceux dont ils sont amenés à juger les différents. C'est un avantage par rapport aux juges professionnels.

La création de cette nouvelle juridiction étant justifiée par l'accroissement du contentieux, notamment portant sur des sommes relativement faibles mais importantes dans la vie sociale, il était normal que la compétence des juges de proximité fût limitée.

La compétence des juges de proximité est large, d'un côté, puisqu'elle porte aussi bien sur le pénal que sur le civil mais, au pénal elle ne couvre que le contentieux des contraventions jusqu'à la quatrième catégorie et civil au contentieux ne dépassant pas 4 000 euros, depuis la loi du 25 janvier 2005 et qu'ils peuvent être appelés à siéger au tribunal correctionnel qui peut prononcer des peines privatives de liberté jusqu'à dix ans de prison.

⁹ Article 1^{er} du dispositif

B. La nouvelle juridiction appréciée du point de vue de l'administration de la « bonne justice »

L'indépendance de la magistrature et par là celle des magistrats est une condition pour que la justice ne soit pas soumise à des pressions extérieures qui pourraient l'empêcher de statuer librement. Il convient de souligner que la liberté des magistrats n'est pas une fin en soi, elle n'est nécessaire que dans la mesure où elle permet d'exercer une bonne justice. Il semble que certains esprits et organisations considèrent que l'indépendance de la magistrature est protégée dans l'intérêt des magistrats, ce qui est une erreur. Les juges non professionnels bénéficient, tant dans les conditions de leur nomination, que dans l'exercice de leurs fonctions des mêmes protections que celles qui sont reconnues aux magistrats professionnels ; c'était évidemment indispensable. Les juges non professionnels sont d'autant plus libres qu'ils n'ont pas à se soucier de leur carrière, préoccupation qui peut créer quelque problème lorsqu'elle est forte.

L'exercice d'une « bonne justice » suppose que les magistrats soient libres et indépendants et qu'ils soient aptes à savoir comment elle peut être réalisée. Bien sûr, si le magistrat était l'homme qui appliquait le syllogisme judiciaire, son jugement serait exempt de d'opinion personnelle, il serait neutre ; la seule question qui pourrait être posée est relative au fait que la loi exprime la justice, telle qu'elle est comprise à un moment et dans un lieu donnés. On sait bien que le rôle du juge est beaucoup plus important car il « dit le droit » et ne se contente pas de le « lire ». Dans ces conditions, pour qu'il existe une « bonne justice » il ne suffit pas que les magistrats soient protégés contre l'influence abusive de l'Exécutif, il faut également que les juges ne manifestent pas clairement, dans leur activité juridictionnelle, leur adhésion à une philosophie politique et encore moins à une idéologie politique. En tant que citoyen, le magistrat est libre de ses engagements mais il est dangereux, pour la bonne administration de la justice, que l'on puisse connaître puisse les convictions politiques des magistrats, qu'ils soient professionnels ou non professionnels. On peut se demander s'il est conforme aux règles fondamentales de la « bonne justice » que des syndicats de magistrats donnent des instructions pour l'application de telle ou telle loi dont la légitimité est discutée, comme ce fut le cas, par exemple, de celle tendant à sanctionner la récidive en instituant des peines plancher que le juge doit appliquer mais en ayant le droit reconnu par la loi d'apprécier, avec des motifs exprimés, les circonstances de la commission des actes et la personnalité du présumé et de ne pas l'appliquer dans un cas précis.

Le magistrat n'a pas à juger de la légitimité de la loi, comme certaines organisations professionnelles l'incitent à le faire. Ils sont chargés d'appliquer la loi, avec la marge d'appréciation qui est également la condition pour que la justice soit juste.

Les juges non professionnels, notamment les juges de proximité, apporte une aide non négligeable pour le bon fonctionnement du service public de la justice. Leur présence introduit, pour le contentieux qui leur est réservé une force de travail non négligeable éclairée par une connaissance directe des conditions de la vie sociale du moment et dans le cas où ils exercent des fonctions d'assesseur au tribunal correctionnel l'expression de leurs convictions et de ce qu'ils connaissent de l'état de l'opinion publique. Ils ne constituent pas un danger pour l'indépendance et le bon fonctionnement de la justice que certaines organisations professionnelles dénonçaient a priori et ils apportent une contribution non négligeable au plan quantitatif et qualitatif à un service public très important.