

LE DEBAT SUR LA LEGITIMITE

C'est devenu un leitmotiv des discours ministériels, dont Me Kiejman a donné, jusqu'ici (mais ne désespérons pas de son talent...) l'expression la plus caricaturale, avec sa comparaison entre la Justice et l'Armée : reprocher aux magistrats leur absence de «légitimité»... Entendez par là : «ce serait si commode s'ils étaient des fonctionnaires ordinaires, à qui on peut donner des ordres et que l'on peut envoyer «fonctionner» ailleurs quand ils commencent à se montrer trop curieux»... Pour autant, c'est un débat à ne pas esquiver car il commande tout le reste. Nous aurons sans doute l'occasion d'y revenir mais, en attendant, voici quelques réflexions tirées d'une note remise à la Commission sénatoriale présidée par notre ancien collègue Hubert Haenel, en date du 2 février dernier :

1 - JUSTICE ET POUVOIRS PUBLICS :

L'instauration (plus que la «restauration» comme on l'entend dire souvent par idéalisation quelque peu naïve ou mal informée d'un passé très largement mythique, au moins pour ce qui est de la tradition républicaine en France...) d'un authentique «pouvoir judiciaire», substitué à l'actuelle «autorité» de notre Constitution (et dont, malgré tout, il ne faut pas trop mésestimer la signification car, bien comprise, elle va plus loin qu'on le dit trop volontiers...) est, évidemment, l'objectif à atteindre. Encore convient-il de savoir ce que l'on entend par là.

Une mauvaise lecture de Montesquieu et l'ignorance de la problématique qui pouvait être la sienne, dans un champ épistémologique juridique et politique radicalement différent, réclament une sorte de pouvoir «solipsiste», «autistique», d'une légitimité «sui generis»...

On ne peut, bien sûr, adhérer à une telle vision ! Mais il y a lieu de bien cerner le sens et la place de l'appareil judiciaire dans l'Etat (c'est-à-dire dans l'ensemble du système de pouvoir et non par rapport au seul exécutif, comme une perversion trop française le suggère...).

A cet égard, il ne faut jamais perdre de vue que l'autorité du Juge, à la différence

des autres expressions de la souveraineté de l'Etat, est toujours «dérivée», non originaire : «lunaire» et non «solaire», elle rayonne l'énergie qu'elle reçoit des autres et n'en est pas la source propre. Car elle n'est, en fait, «que» la manifestation de l'autorité du Droit dans une société et de sa prééminence sur toute puissance : l'Etat rationalisé, l'Etat de droit, place la règle et la valeur au-dessus et avant toute contingence de la répartition de la force entre les hommes. C'est vrai, à l'origine, de la norme première, la Constitution, dont, depuis 1958, le dépôt est confié à une instance particulière ; c'est encore plus vrai, en deçà, des normes essentielles qui donnent sa forme à l'existence du groupe, les lois, dont la Justice est dépositaire et gardienne (avec, dans notre organisation française, cette particularité que celles qui intéressent les personnes publiques sont confiées à un corps de justice spécial, administratif).

Or, toute la tradition républicaine française, à la différence d'autres pays ou époques, est hostile, à tout le moins réticente, devant cette soumission du pouvoir au droit : c'est sans doute ce qui, jusqu'ici, a le plus fait obstacle à l'affirmation d'un vrai pouvoir judiciaire, entendu non comme rival des autres pouvoirs de l'Etat, mais comme leur expression la plus achevée, comme leur reflet et leur réflexion : la Justice ne doit pas être un pouvoir séparé de l'Etat, mais un moment du déploiement de ce dernier, le moment de la conscience, celui de l'instance critique, qui confronte l'action à la règle, le fait au devoir, l'être à la valeur pour lui faire donner son plein effet, assurer l'effectivité du corps d'exigences que le groupe s'impose pour exister en tant que tel dans l'espace et dans le temps.

En revanche, si elle ne détient pas originairement le pouvoir d'Etat - ce qui lui interdit de se substituer en quoi que ce soit à cet égard aux responsabilités des titulaires de ce dernier - la Justice le reçoit de manière dérivée, mais pleinement et entièrement : et c'est bien ce qui la distingue de l'administration, laquelle n'est qu'un instrument dans la main d'un pouvoir supérieur, dont elle ne constitue que le prolongement ; la justice, elle, est un vis-à-vis des autres

instances : il faut qu'elle en soit distincte pour pouvoir assumer sa fonction critique. Aussi sa légitimité ne peut-elle pas être «primaire», originaire, émaner immédiatement de la source même du pouvoir (dans ce cas elle pourrait prétendre à la disposition même de ce pouvoir, et créer elle-même le droit au lieu de le faire appliquer), elle ne sera jamais que d'emprunt : le pouvoir dont jouit le juge ne lui appartient pas en propre, c'est celui des normes dont il a le dépôt, soit, pour l'essentiel, la loi : c'est l'autorité du législateur qui lui est remise, et donc, non pour y substituer la sienne, mais pour faire donner sa pleine mesure et son plein effet à celle-là. Pour autant elle lui est remise pour qu'il l'exerce pleinement et entièrement dans les limites qui lui sont tracées : si l'on veut, ce n'est pas une simple délégation de compétence, sur le mode hiérarchique administratif, mais le dépôt d'un pouvoir, pour ne pas dire du pouvoir lui-même (le concept de «vicariance», tel que l'entendait par exemple Jacques Maritain, répondrait mieux à cette idée).

«Vicaire de la loi», le juge aura donc pour mission d'être la parole de la loi, de dire le droit («jurisdictio»), c'est-à-dire d'exprimer l'ordre de la loi, la volonté du législateur, dans chaque cas particulier qui lui est soumis : dire ce que l'ensemble des normes en vigueur qui règlent l'exercice de la contrainte collective dans le groupe requiert hic et nunc, sans ajouter quoi que ce soit à ces exigences, mais en en tirant toutes les conséquences, comme si l'autorité originaire, détentrice du pouvoir normatif était là pour le faire en personne.

Dès lors, pour le juge la légitimité procède du sentiment qu'il inspire et qu'il est inspiré, d'incorporer l'«esprit des lois» : on attend de lui une compétence (connaissance des règles qu'il doit faire appliquer, et plus encore, peut-être, intelligence de leur sens et de leur cohérence) et une conscience (capacité à faire abstraction de lui-même et des autres pour s'identifier à la «conscience légiférante»). Ses décisions se légitiment moins, à la différence des autres pouvoirs publics, par leur origine (conformité à la règle de dévolution démocratique par le suffrage populaire, par exemple) que par leur crédit et leur qualité (conformité à la

13 STATUT DES MAGISTRATS ET CSM

lettre et à l'esprit du droit, impartialité, sérénité, indépendance de toute détermination étrangère au mandat donné, etc...).

Dans cette optique, la légitimité d'origine n'est fonction que des garanties qui

entourent la procédure de vérification, au départ, et de contrôle, par la suite, des aptitudes techniques et des qualités humaines, propres à mieux servir ce crédit.

Outre que, symboliquement, l'investiture dans la fonction devra faire intervenir les

autres titulaires du pouvoir d'Etat, pour manifester le caractère dérivé de l'autorité qui va être confiée au magistrat.

D.H. Matagrín