



Discours de

Monsieur Jean-Claude Marin

Procureur général près la Cour de cassation

Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation

Jeudi 14 janvier 2016

L'année qui s'est achevée, il y a quelques jours, a vu notre pays frappé par l'effroi et le deuil.

Les lignes ont bougé, les esprits se sont assombris, la démocratie sereine s'est réveillée inquiète et anxieuse.

Dans le tumulte légitime des pensées et des émotions que l'obscurantisme criminel provoque, il est une petite musique entêtante qui, pour n'être pas symphonique, mérite, elle aussi, de jouer sa partition.

Cette musique, c'est celle de la Justice de notre pays.

S'il n'existe aucune raison de douter de la solidité de nos institutions face aux défis et aux enjeux des temps présents, il peut être une tentation, une facilité et, pourquoi pas, pour certains, une opportunité de modifier notre ordre juridique par des réformes qui n'auraient que l'apparence d'une réponse appropriée aux périls qui nous guettent.

Or, la petite musique de notre justice judiciaire, si essentielle à l'existence même de notre Etat de droit, apparaît parfois bien peu audible quand résonnent les coups donnés à la démocratie et les interrogations stupéfaites des victimes et de leurs familles.

Dans mon propos, ni dénigrement ni procès d'intention tant notre Etat a su répondre aux évènements hors du commun qu'a connus la France.

Un simple constat : quand il n'est pas demandé à l'autorité judiciaire de faire bien au-delà de ses moyens, elle peut être paradoxalement marginalisée dans ce qu'elle sait le

mieux faire c'est-à-dire assurer le juste équilibre entre l'intérêt général et la protection des libertés individuelles.

L'Autorité Judiciaire, et j'aime ce terme d'autorité car il est d'usage de parler d'autorité morale au sens positif d'une conscience et non de pouvoir moral dont la connotation péjorative sied peu à la démocratie, l'Autorité judiciaire donc doit être, au sein de l'Etat, l'institution de la juste mesure, de la prééminence du droit et du souci permanent de son adaptation aux besoins de la société civile.

Cette mission emporte bien évidemment, pour les magistrats, des responsabilités majeures d'intelligence du droit, d'investissement dans cette belle fonction régulatrice mais aussi de respect des principes de réserve et de neutralité.

Le magistrat ne peut être respecté que s'il est magistrat.

S'il peut, s'il doit interpréter la norme pour la rendre intelligible à son temps, il ne peut s'autoriser à ignorer des règles fondatrices et ériger, par exemple, le risque de « fossilisation » (sic) comme motif de prééminence d'une loi ordinaire sur une loi organique.

Il en va de la crédibilité des décisions judiciaires.

Mais aussi, le magistrat, la Justice, ne peuvent donner que ce qu'ils ont.

Il ne s'agit là pas de misérabilisme mais, peut-être, simplement d'une application institutionnelle du vieil adage latin : « Nemo ab alium transfere potest quam ipse habet ».

Or, si l'architecture de nos palais de Justice a souvent été associée aux temples antiques, avec leur volée de marches, leurs hauts frontons, et leurs colonnes cannelées, ce stéréotype, forgé au XIXème siècle, qui est devenu le symbole même d'une justice en majesté, a-t-il su défier l'évolution de son environnement politique, économique, social et répondre aux enjeux contemporains auxquels l'institution judiciaire doit faire face ?

En un mot notre temple n'est-il pas fossilisé ?

1 – Le temple de la Justice française repose sur un socle séculaire, autrement dit pour filer une métaphore architecturale, un stylobate, qui puise ses grands principes dans l'Antiquité.

En effet, notre justice est issue d'un long cheminement historique qui la place, en Europe, dans une position unique.

Est-il besoin de rappeler que le droit français s'est constitué de façon singulière ? Il a jailli de la rencontre entre, d'une part, la *lex romana*, qui, au sud, innervait l'ensemble des territoires de l'empire romain et, d'autre part, la coutume franque, issue des pays du nord de notre continent.

Dans *La République*, Platon place la Justice parmi les quatre vertus fondamentales¹, concourant à l'existence d'une cité juste et vertueuse.

Ces grands principes historiques, enrichis des enseignements du *Corpus juris civilis*, compilé par l'empereur Justinien au VI^{ème} siècle, ont toujours guidé la plume des auteurs de notre droit et en constituent le socle.

2 - Sur le stylobate antique, reposaient trois colonnes.

Les **trois colonnes** de notre Justice sont les éléments fondateurs de notre droit moderne.

La première, façonnée par un idéal exigeant et par la Justice de l'Ancien régime, a abouti à la réflexion philosophique, mâtinée de théorie juridique, du siècle des Lumières.

Les apports de la Révolution, notamment la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et, quinze ans plus tard, l'exceptionnelle entreprise de codification napoléonienne, ont enrichi notre droit et inspiré de nombreux Etats.

La deuxième colonne abrite la Constitution de 1958 et le bloc de constitutionnalité, tandis que la troisième accueille les textes européens et traités internationaux auquel notre droit est assujéti. Elles constituent ainsi les bases de notre système judiciaire, jusqu'à présent préservé des attaques du temps, grâce à un solide ancrage philosophique et à un enracinement textuel profond.

3 - Sur ces trois colonnes repose **l'architrave** du temple, élément architectural posé sur les colonnes et soutenant la frise. Cette architrave n'est autre que la loi. *Lex imperat !*, comme l'a peint en 1880 Paul Baudry, au milieu du ciel de notre grand' chambre.

Certes « *la loi commande* » mais cette architrave nécessite une expertise minutieuse.

Si, Montaigne, déjà au XVI^{ème} siècle, notait que la France disposait de plus de lois que « le reste du monde ensemble », l'inflation normative s'est considérablement accrue depuis, notamment au cours des 30 dernières années, de nombreuses réformes accroissant sans cesse les différentes attributions des magistrats sans jamais mettre en adéquation les moyens dont ils disposent pour les remplir, à défaut, le plus souvent, de sérieuses études d'impact préalables.

Nos codes, d'année en année, deviennent ventripotents et illisibles à force d'ajouts successifs trop souvent construits à la hâte.

Si, de nos jours, le juge n'est plus la simple bouche de la loi, cette dérive fait du magistrat non plus seulement l'interprète créatif du droit applicable mais un créateur à part entière

¹ Platon, *La République*, chapitres I et IV.

de normes se substituant à la responsabilité du législateur ou du pouvoir réglementaire défaillant, au moment même où l'on dit craindre le gouvernement des juges !

Où sont les admirables formules de Portalis ou de Tronchet, dont la précision n'avait d'égal que la concision ? Stendhal, avant de se mettre à écrire, ne lisait-il pas quotidiennement deux ou trois pages du Code civil, je cite « *pour prendre le ton* » et afin, « *d'être toujours naturel* »² ?

Cette logorrhée législative, pour reprendre l'expression utilisée par le Conseil d'Etat dans son rapport sur la sécurité juridique en 1991, s'accompagne, cause ou effet, d'une judiciarisation grandissante de notre société, signe des attentes de plus en plus importantes des Français dans les domaines du droit et de la Justice.

Mais le risque est de ne pouvoir satisfaire de telles aspirations, condamnant nécessairement la Justice à répondre de façon imparfaite à ces sollicitations, source de déceptions et de critiques de l'institution judiciaire sur qui repose, au final, le fardeau de l'inefficacité.

4 - Sur cette architecture fragilisée, repose **la frise** de la jurisprudence.

Celle-ci est parfois commentée sans ménagement par la doctrine ou contestée dans les médias, c'est l'apanage des sociétés libres.

Mais, les décisions judiciaires sont également critiquées par des femmes ou des hommes publics, souvent de façon peu responsable donnant aux citoyens l'image dégradée d'une institution faible et peu compétente.

Les magistrats eux-mêmes ne sont pas davantage épargnés par des attaques personnelles, parfois très violentes, contribuant aussi, sans aucun doute, chez les Français, à une vision négative de leur justice.

5 - Dernière partie du temple reposant sur l'ensemble des éléments d'architecture que nous avons cités et qui le parachèvent est **le fronton**.

Ce fronton métaphorique, c'est notre justice vivante et vécue que le peuple français regarde en tentant d'en comprendre les contours et d'en percer les mystères.

- Il y observe, avec un regard tantôt rempli d'une admiration craintive, tantôt avec une moue dubitative les grandes scènes judiciaires qui s'y déroulent : médiations, enquêtes, instructions, expertises, procès, décisions, recours, abreuvé qu'il est d'informations les plus diverses et, parfois, faut-il le dire, les moins autorisées,

² Lettre de Civita Vecchia en date du 30 octobre 1840 adressée à Balzac : « *En composant la Chartreuse, pour prendre le ton, je lisais chaque matin deux ou trois pages du Code civil, afin d'être toujours naturel : je ne veux pas, par des moyens factices, fasciner l'âme du lecteur* ».

- Il y scrute avec un œil attentif les grandes figures qui y sont représentées : magistrats, greffiers, fonctionnaires, avocats, experts, parlant une langue inconnue, accessible d'eux seuls.

Mais ce fronton fait-il encore illusion ?

Après avoir été cent fois ravalé et restauré, voire rapiécé, il me semble qu'aujourd'hui les travaux de rafraîchissement ne sont plus à la hauteur de la situation et l'engagement exceptionnel des hommes et des femmes qui servent l'institution ne suffira plus longtemps encore à dissimuler l'urgence d'une démarche d'une toute autre ampleur.

La beauté intrinsèque du temple judiciaire français, classé monument historique de notre démocratie et unanimement admiré par de nombreux Etats qui y ont puisé les principes de leurs propres systèmes judiciaires, n'est sans doute plus le modèle envié d'autrefois.

Les alertes récemment lancées par les différentes conférences des chefs de cours et de juridictions en sont les témoins.

Les outils à mettre en œuvre sont, nous le savons, multiples car les causes des dégradations sont anciennes. Mais, en tout état de cause, ils ne sauraient se résumer à une demande de moyens financiers et matériels supplémentaires même si, pour ne prendre que l'exemple du Ministère public, nos procureurs sont quatre fois moins nombreux que dans la moyenne des pays européens, ont des compétences plus vastes et sont moins rémunérés.

L'ambition d'une telle réforme passe par une réflexion des Français, loin des réflexes partisans, sur leur Justice et sa place dans l'organisation de l'Etat alors que, comme le note le professeur Bertrand MATHIEU dans un ouvrage récent, la séparation des pouvoirs théorisée par Montesquieu a changé de nature.

Elle se décline désormais, d'un côté, en un pouvoir dit politique comprenant le pouvoir exécutif devenu, je cite « *un pouvoir qui décide plus qu'il n'exécute* » et un pouvoir législatif ayant « *vocation à contrôler plus qu'à déterminer une politique* »³ et, d'un autre côté, un pouvoir juridictionnel jouant le rôle de contre-pouvoir.

La réforme essentielle intervenue par la loi constitutionnelle de 2008 a vu le pouvoir exécutif accepter de se retirer de la présidence du Conseil supérieur de la Magistrature.

Mais pour consolider le principe d'indépendance de la Justice que cette avancée a porté, il faut aussi s'interroger sur la réalité et l'effectivité de cette indépendance en termes d'autonomie budgétaire, d'attributions du Conseil supérieur de la magistrature en matière de carrières et de formation de l'ensemble des magistrats,

En outre, la question de l'adéquation entre les moyens financiers mis à la disposition des tribunaux et des cours d'appel d'une part, et, d'autre part, les charges et besoins, chaque

³ Bertrand MATHIEU, *Justice et politique : la déchirure ?*, Lextenso éditions, 2015, p.9.

jour plus lourds, devra également être examinée à l'aune de la redéfinition du périmètre d'intervention de l'Autorité judiciaire, de ses méthodes de travail et de son organisation.

Toutes ces réflexions nécessitent, bien sûr, une cohésion forte entre tous les magistrats, qu'ils soient du siège ou du parquet pour lesquels il ne saurait s'agir d'une sorte de compétition morbide des uns contre les autres.

A cet égard, l'inscription du principe de l'unicité du corps dans la Constitution est une des réponses appropriées.

Mais bien évidemment, dans ce paysage, le statut, le rôle et la place du Ministère public revêt une importance toute particulière.

A cet instant précis, je souhaite saluer, à nouveau, à la fois l'engagement pris solennellement par vous, Madame la Garde des Sceaux, de ne pas passer outre aux avis défavorables émis par la formation du Conseil Supérieur compétente pour les magistrats du parquet ainsi que les avancées contenues dans la loi du 25 juillet 2013 proscrivant les instructions individuelles dans les affaires particulières et inscrivant l'impartialité au nombre des principes essentiels de l'action des parquets.

Vous le savez, je suis favorable comme la majorité des magistrats, à une grande réforme constitutionnelle qui devra, car les bonnes intentions ne suffisent pas, graver dans le marbre constitutionnel un statut du ministère public garanti grâce aux pouvoirs confiés au CSM de se prononcer par des avis contraignants pour l'autorité de nomination et un pouvoir de proposition pour les fonctions de responsabilité.

Il faut que cesse l'assimilation stupide et blessante d'un parquet « bras armé » du pouvoir politique colportée encore tout récemment par un quotidien opposant les juges « indépendants » et les procureurs « nommés par le gouvernement » alors que chacun sait que plus de 90% des magistrats du siège, dont tous les juges d'instruction, sont nommés comme leurs collègues du parquet par décret signé du Président de la République après avis conforme ou favorable du CSM, aux propositions faites par le garde des Sceaux.

J'ajoute, qu'aujourd'hui, les magistrats du parquet ne peuvent se voir imposer de changement de fonctions sauf dans le cas d'une sanction disciplinaire. Ils sont, de facto, inamovibles.

Il me paraît également, mais je l'ai déjà dit et écrit de nombreuses fois, que la création d'un procureur général de la Nation ou d'un procureur général de la République est seule de nature à assurer la cohésion du Ministère public et à consacrer la rupture du lien avec l'exécutif.

Une telle démarche permettrait de corriger l'actuelle confusion qui règne sur le sens des missions confiées aux membres du parquet et sur leur rôle essentiel et multi-quotidien de protecteur des libertés individuelles.

L'état d'urgence offre, à cet égard, un terrain intéressant de réflexion. Non pour en contester la légitimité mais pour en tirer des enseignements utiles à notre institution. En effet si les préfets, dans leur action contre le terrorisme, font l'objet d'un contrôle éventuel et a posteriori du juge administratif si ce dernier est saisi d'un recours, les procureurs, dans le cadre de la lutte judiciaire contre le terrorisme, doivent obtenir, pour les mêmes mesures intrusives, obligatoirement et préalablement, l'autorisation d'un juge.

Est-ce parce qu'ils sont plus susceptibles que l'autorité administrative d'attenter aux libertés individuelles ?

Ne nous fourvoyons pas dans des comparaisons stériles.

L'état d'urgence est un dispositif utile propre à faire face, temporairement et seulement ponctuellement, à un danger majeur pour notre pays en autorisant des mesures exceptionnelles d'investigations et de limitation du droit d'aller et venir que la Justice n'aurait pas nécessairement autorisées, faute d'éléments laissant présumer l'existence même d'une infraction.

Juges et procureurs n'ont pas à s'estimer dépossédés de leur mission constitutionnelle si il ne s'agit que de mesures de police administrative, il est vrai dérogoires au droit commun.

L'inquiétude naîtrait si, à la lumière de l'activisme des services dans le cadre de l'état d'urgence, on en venait à imaginer d'en faire, certes en l'amodiant, un régime de droit commun, l'estimant bien plus efficace que la lourde machine judiciaire.

Il y aurait là, bien évidemment, un risque considérable pour l'Etat de droit car les nombreuses normes imposées, par le législateur, aux magistrats, notamment dans leur activité pénale, ont, pour leur immense majorité, l'objectif d'assurer une procédure équitable et contradictoire, une égalité des armes et une protection efficace des libertés individuelles.

Nos procédures sont donc légitimement lourdes, en matière civile comme en matière pénale, pour le plus grand bien des justiciables, des citoyens et de l'Etat de droit.

Et si nos procédures apparaissent trop lourdes, il faut examiner les causes normatives, organisationnelles ou humaines de cette pesanteur.

Mais ne nous interdisons pas, au-delà de ces réflexions sur l'existant, comme le fait actuellement avec talent la Cour de cassation, de faire preuve d'imagination.

Ne négligeons pas les ressources considérables que constituent le dynamisme et l'inventivité de nos magistrats tels, par exemple, ceux du Ministère public, qui, ont toujours su innover, à droit constant, pour ne pas laisser sans réponse l'attente de justice de nos concitoyens en inventant, dans un trait de génie, dans les années 1980, les

alternatives aux poursuites ou le traitement direct des procédures et en portant l'image de la Justice en s'investissant dans la cité et auprès des responsables locaux.

Mais ces recettes intelligentes méritent, sans doute, aujourd'hui elles aussi, inventaire car elles ont peut-être atteint leurs limites, le Ministère public « à la française », victime de ses succès, devenant « un parquet à tout faire »,

Madame le Président de l'ordre des avocats aux Conseils, je sais que vous partagez, sur bien des points, nos vues sur le rôle du parquet général dont j'ai parlé les années passées et qui sont l'objet, avec d'autres sujets, des travaux intenses, auxquels vous participez, menés au sein de la Cour de cassation.

Nous souhaitons ardemment que les réformes qui vous sont imposées n'altèrent pas, auprès de nos cours suprêmes, votre rôle si essentiel pour la qualité de la réflexion juridique qui irrigue nos maisons.

Au fronton de son temple, la Justice est habituellement représentée par la déesse Thémis, idéalisée sous les traits d'une jeune femme vaillante.

Faisons tout pour que les affres du temps et des charges ne lui fassent pas perdre son éclat et son attrait.

Et puisque, je crois, il n'est pas tout à fait trop tard, je forme, pour chacun d'entre vous, des vœux chaleureux de paix, de bonheur et de sérénité.

Je forme aussi le vœu, alors que le terrorisme et l'exploitation par le crime organisé, des filières d'immigration menacent nos sociétés, de voir les responsables des pays de l'Union prendre conscience de l'urgence d'une action harmonisée voire intégrée contre ces phénomènes et de renoncer à l'alliance des souverainetés étriquées qui auront peut-être raison du beau projet de parquet européen.

Je vous remercie.

Jean-Claude Marin