

BARREAU de TOULOUSE

**Séance solennelle
d'ouverture
de la
conférence
du Stage**

26 mars 1993

DISCOURS
de M. le Bâtonnier Jean Henry FARNÉ

**Eloge de M. le Bâtonnier Paul Charrier
par Maître Françoise CALAZEL**

**Dissertation "Justice et République"
par Maître Philippe HERRMANN**

DISSERTATION

“Justice et République”

par Maître Philippe HERRMANN

Monsieur le Premier Président,
Monsieur le Procureur Général,
Monsieur le Bâtonnier,
Mesdames, Messieurs,
Mes Chers Confrères,

“Que tous apportent à cette entreprise, digne de tous les dévouements, leurs lumières, leur expérience, leur bonne volonté, leur bonne foi et, vivifiée par ce puissant concours, la République, qui désormais est inébranlable, deviendra chaque jour davantage ce que la raison veut qu’elle soit : le gouvernement de la France par la Nation tout entière”,

Ainsi s’exprimait l’Avocat Général BAUDOUIN, lors de l’audience de rentrée de la Cour de Cassation.

Ces paroles sont intemporelles.

Ont-elles été prononcées en 1792, après le 10 Aôût ?

Ont-elles été prononcées n’y a-t-il seulement que quelques temps rapprochés ?

Elles le furent le 17 Octobre 1892, au moment où enfin la République était définitivement établie ; soit un siècle après l’An I^{er} de la République Française, pour lequel le bicentenaire s’est fait des plus timides et évanescents, alors qu’il est impérieux de constamment raviver la flamme des idées et des principes républicains.

Détournons les mots de SAINT JUST, et osons affirmer que la République doit rester une idée neuve en Europe.

L'Avocat Général BAUDOIN ne s'est point égaré : l'idéal républicain est aussi un idéal de Justice.

République et Justice, ou plutôt République et sa Justice, tant est admirable ce que la Révolution nous a légué : cette alliance du général et du particulier, de l'abstrait et du concret, de la philosophie et de la pratique, – somme toute, alliance d'une inspiration théorique de portée universelle et d'une intégration pragmatique de la vie politique et administrative de l'Ancien Régime –.

La Justice républicaine est bien une réalité, nul ne pourrait le contester, parce que les idées de 1789 ont imprégné la vie politique de notre pays.

Mais tout aussi admirables que soient leur persistance, leur généralité, et leur profondeur, apparaît, 200 ans plus tard, l'application qui en a été faite.

Si les principes et les idées républicains sont à jamais saufs, leur mise en place, leur effectivité restent encore aujourd'hui source de contradictions et d'errements.

* * *

* *

*

Certes, la République, dans l'acceptation la plus noble du terme, n'est restée que l'œuvre inachevée de la Révolution. Deux siècles se sont écoulés.

Nos références n'ont pas changé, et il est inimaginable qu'il y en ait de meilleures.

La Révolution étouffée, la Révolution tarie, et sans nul doute n'aurait pas été abolie un système de droit archaïque et injuste, ni n'aurait été inventé un état de droit profondément ancré dans le devenir historique de la France. La Justice ne peut et ne doit être désormais que républicaine.

Il ne s'agit pas ici, et maintenant, d'égréner une à une les réminiscences judiciaires héritées de ce "tableau grandiose" selon les mots de FICHTE, qui ne serait qu'un tamisage stérile au filtre de cinq Républiques, deux Empires, deux Monarchies.

Non.

Si pour certains la République n'est que l'illustration utopique des valeurs qui l'assoient, – la liberté, l'égalité, la fraternité –, la Justice est l'un de ses symboles prépondérants. Par essence, elle apparaît comme garante de la "vertu" républicaine, – cette vertu qui s'apparente bien plus au fruit d'une culture philosophique que juridique –.

Cet idéal de Justice républicaine, c'est la proclamation des libertés de l'individu, liberté d'opinion, de conscience, liberté de la presse et d'entreprendre.

C'est l'égalité de tous les citoyens, devant la Loi, devant l'impôt, pour l'accès aux emplois publics.

C'est l'invocation du salut public pour la défense de la Nation en temps de guerre ou de crise ; c'est l'unité du territoire.

C'est la mise en marche de l'idée de laïcité avec la sécularisation de l'état-civil et du mariage.

C'est une cassure définitive avec l'Ancien Régime, même si ce dernier avait connu diverses réformes, toujours avortées, et que les trois Ordres réclamaient au travers des cahiers de doléances.

Seule une vague déferlante révolutionnaire était à même de balayer l'ordre ancien.

Le jugement rendu au nom du Roi s'efface au bénéfice de la décision rendue au nom du Peuple Français, parce que source de légitimité de la souveraineté nationale.

Les données sont simples. Afin de bâtir cette "cité idéale et nouvelle", à même de transformer la justice, la Révolution, et par là la République, implique de façon impérieuse que soit mise en exergue une conception unique de l'Homme, détenteur de droits naturels.

Mais cet Homme n'est ni un individu, ni un "être désincarné", comme l'écrivait ALTHUSSER, mais un citoyen qui naît et demeure libre et égal en droit à tous ceux qui composent le peuple.

La nature, certes, fait naître les Hommes différents. La loi républicaine ne peut empêcher les inégalités naturelles, mais elle a l'absolue nécessité de limiter ces dernières lorsque leur usage est contraire aux droits d'autrui.

Elle a le devoir, de surcroît, de redresser les inégalités dûes à la Société.

Et en toute logique, ayant aujourd'hui force constitutionnelle, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, votée le 26 Août 1789 marque d'un sceau indélébile l'harmonie nécessaire entre les droits imprescriptibles et naturels de l'Homme, et les règles fondamentales de la Justice nouvelle.

En cette période de modification de la procédure pénale, que certains qualifient d'avancée fondamentale, et que d'autres dénigrent, il convient de rappeler qu'un magistrat, DUPORT et deux avocats MOUNIER et TARGET, furent les rédacteurs et les plaideurs à l'Assemblée Constituante des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration.

Ces articles postulaient l'arrestation indispensable avant tout jugement, l'interdiction des arrestations arbitraires, la légalité et la proportionnalité des peines, la non rétroactivité de la loi pénale, et, héritée de l'habeas corpus anglais, la présomption d'innocence.

Mais au-delà, sont posés un certain nombre de principes politiques, précisés dans la Constitution de 1791.

Le Droit Public français s'en trouvera bouleversé, affinant par voie de conséquence "l'esprit de la République".

La Nation est tout d'abord le titulaire de la souveraineté, l'exercice en étant confié à des représentants élus, ayant pour fonction d'exprimer la volonté générale.

Apparaît ensuite le principe de séparation des pouvoirs, la fonction judiciaire étant de nature à constituer un troisième pouvoir indépendant de l'Exécutif et du Législatif.

Enfin est clairement et impérativement consacrée l'importance capitale accordée à la loi, expression de la volonté générale :

"Sa majesté est telle qu'elle ne peut même pas être interprétée par le Juge, seul le législateur en a le pouvoir".

Pour la première fois, la Justice est conçue comme un frein aux abus éventuels de l'Exécutif. Ni ce dernier, ni l'autorité législative n'ont le pouvoir de juger.

Néanmoins, l'indivisibilité de la souveraineté proclamée par l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen s'accomode mal d'une séparation organique des pouvoirs : le pouvoir souverain et républicain, qu'il soit reconnu au peuple ou à la nation, est "seul maître de l'idée de droit valable dans la société" (prof. G. BURDEAU).

Il est un pouvoir originel et suprême, source unique de légitimité : il implique davantage une hiérarchie qu'une séparation des pouvoirs.

D'où l'interdiction des arrêts de règlement, par la loi des 16 et 24 Août 1790.

D'où encore l'interdiction donnée aux Juges de s'immiscer dans les "opérations des corps administratifs".

D'où l'instauration des Tribunaux de Paix, dont les Magistrats sont bien plus des hommes de bon sens et de raison que des hommes de loi, et qui préfigurent nos Tribunaux d'Instance.

D'où le principe d'élection du Juge, qui se perdra dans les sables du XIX^e et d'une partie du XX^e Siècle, pour conduire à la nomination selon les critères du "mérite républicain" de JAURES, - à savoir le concours administratif -.

D'où enfin l'émergence du "jury populaire", symbole de la soumission du Juge professionnel au citoyen juré, afin de juguler ces "corps permanents investis du plus terrible pouvoir" (MAXIMILIEN ROBESPIERRE).

Ces convictions politiques exprimées il y a deux siècles, érigées depuis en principe de Justice républicaine, ne doivent pas masquer le caractère utopique d'une République pure et parfaite.

Parce qu'utopique, parce qu'idéale, elle détient en elle les germes des difficultés et des contradictions de sa mise en œuvre.

* * *
* *
*

Evidence que de tirer des valeurs et principes républicains un idéal de Justice.

Difficulté, en revanche, comme l'actualité nous en fait toujours et encore l'écho, de le mettre en place :

Pour des raisons organiques bien-sûr,

Pour des raisons institutionnelles aussi, le Pouvoir ayant à jamais refusé le moindre empiètement des Juges ; sans développer d'ardentes polémiques en ces périodes d'élection, rappelons-nous les propos acerbes du Général de GAULLE prononcés après que soit rendu le célèbre arrêt CANAL, véritable défiance à son égard,

Pour des raisons dialectiques enfin, la Raison poussée à l'absolu dénaturant, à terme, ses propres postulats.

Le pouvoir de juger ne se distingue pas de celui d'exécuter, et il n'y a plus alors trois pouvoirs, – comme une lecture erronée de MONTESQUIEU aurait pu le faire croire, mais deux, l'exécutif et le législatif –.

L'ambiguïté réside dans le sens du mot "exécuter", ambiguïté qui n'échappe pas au Vicomte de MIRABEAU :

"personne ne contestera qu'appliquer la loi et exécuter la loi c'est la même chose. Il n'est pas un seul publiciste qui ait mis le pouvoir judiciaire au nombre des pouvoirs politiques".

Il n'y a pas de pouvoir judiciaire susceptible de faire prévaloir sa volonté sur celle de l'exécutif.

En tout état de cause, la séparation absolue de la fonction législative, la plus noble, et de la fonction exécutive, supposée subalterne et toujours conçue comme subordonnée à la précédente, n'a jamais abouti.

Ce fût l'échec du "Gouvernement pur" selon SAINT JUST, émergence d'une spécificité de l'exécutif qui s'incarna dans les Comités de Salut Public et de Sécurité Générale, tout puissants par rapport à la Convention, jugée alors incapable de faire face au péril contre-révolutionnaire.

A l'expérience républicaine, la stricte séparation des pouvoirs a conduit à la confusion des pouvoirs :

- les dysfonctionnements du Directoire, entre les Directeurs, le Conseil des 500 et le Conseil des Anciens, ont mené au césarisme,

- la Seconde République, qui avait tenté l'instauration d'un régime présidentiel avec séparation absolue des pouvoirs, débouche sur la Constitution du 14 Janvier 1852, qui disposait en son article 3 que "le Président de la République gouverne au moyen des Ministres, du Conseil d'Etat, du Sénat, et du Corps Législatif".

Il y a donc antagonisme certain entre République et Pouvoir Judiciaire ; et il ne peut en être autrement, puisque la pierre angulaire réside dans la primauté accordée à la Loi.

Certains ont parlé du culte sacré de la loi, voire d'un "légicentrisme".

Au cœur de la République, quel que soit le législateur, la loi ne peut être mauvaise, ni contraire à l'intérêt public, puisque par définition "expression de la volonté générale", expression de la souveraineté du peuple.

L'idéal républicain ainsi défini reste néanmoins une voie étroite, parce qu'utopique. Peu ont décelé, à l'instar de CONDORCET, la nécessité d'un contrepoids à cette primauté de la Loi, au travers d'un référentiel constitutionnel, "rempart des citoyens contre les lois injustes que leurs représentants pourraient être tentés de faire".

La place aujourd'hui accordée au Conseil Constitutionnel n'est pas autre chose.

La République est à même de générer, par essence, le paradoxe de ce que décrivait MARAT comme "la tyrannie de la liberté", qui, impérieuse nécessité du temps, conduira la Première République à la Terreur.

La confiance absolue dans le législateur induit nécessairement une défiance profonde envers le Juge, voire envers la Défense.

La loi souveraine ne peut avoir que des serviteurs muets, hommes sages plutôt qu'homme de loi.

"Peu de Juges et pas de jurisprudence" clamait ROBESPIERRE, afin que la Raison puisse, dans le domaine judiciaire, s'exprimer au travers d'un faible nombre de textes, clairs et intelligibles à tout citoyen, - évinçant de ce fait les prérogatives d'un "corps pédant et charlatanesque" -.

Confronté à une pathologie sociale, le Juge républicain ne devrait être qu'un prescripteur.

La tradition française a toujours montré beaucoup de défiance à l'encontre de l'Institution Judiciaire.

L'indépendance de la Justice, source de sa légitimité, est donc au sens républicain une fiction ; bien que la Justice soit non seulement un idéal, mais surtout une fonction sociale nécessaire pour régler les conflits entre les citoyens.

A cet égard, si l'institution judiciaire britannique est au moins aussi assise sur les principes démocratiques que la nôtre, il n'en reste pas moins qu'elle n'est en aucun cas républicaine.

Certes, le Juge Anglais et le Juge Français, par des techniques différentes, poursuivant le même but, arrivent au même résultat : donner une solution au litige en appliquant la règle de droit la mieux adaptée. Mais le Juge Anglais a comme seule directive officielle de trancher ; au travers du principe d'équité, et surtout du précédent il crée le Droit.

Ainsi que le disait Lord DENNING :

"Il est d'une manière limitée, mais réelle, l'équivalent du législateur".

La République, on l'a compris, reste incompatible avec une telle conception.

Mais la primauté républicaine accordée à la loi, poussée à l'absurde, tend non seulement au dépérissement de l'Institution Judiciaire, mais aussi à celui de la Défense.

Le décret du 12 Septembre 1790 supprima d'un trait de plume la profession :

"Les hommes de loi, ci-devant appelés avocats, ne devant former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction".

Un an plus tard, - les mots ayant tous leurs sens -, le rôle des avocats fût incarné par "les défenseurs officieux".

Il y eût là certes la volonté générale de destruction des particularismes et privilèges, dont le monopole de la défense, que revendiquent les avocats, fait partie.

Mais il s'agissait surtout d'une suppression politique. L'avocat devenait inutile puisque la loi devait être désormais claire et compréhensible par tous, et que le rôle du Juge, élu, ne consistait qu'en sa stricte application.

N'y a-t-il pas plus éclairante illustration que l'article 16 du décret réorganisant le Tribunal Révolutionnaire du 22 Prairial An II :

"La Loi donne pour défenseurs aux patriotes calomniés des jurés patriotes ; elle n'en accorde point aux conspirateurs".

Face à la Loi posée en dogme, la défense devient dès lors suspecte, sinon subversive.

Rappelons ici les propos indicatifs d'HEBERT, parus dans le numéro 299 de son "PERE DUCHESNE", purgés, vous m'en pardonnerez, de quelques invectives qui, si elles peuvent être lues ou écrites, ne peuvent être dites. Il s'agit d'une violente diatribe à l'encontre de l'avocat commis d'office, – ou plutôt le défenseur officieux commis d'office –, de Marie-Antoinette et de Charlotte CORDAY, j'ai cité CHAVEAU-LAGARDE :

"Je ne conçois pas, ..., comment on peut souffrir que des cuistres de Bazoche, par l'appât de la dépouille des scélérats, pour une boîte d'or, une montre, des diamants, trahissent leur conscience et cherchent à jeter de la poudre aux yeux des jurés... mais j'ai eu une joie que je ne saurois rendre, quand j'ai appris que ces deux jean-foutres avoient été arrêtés par ordre du Comité de Sûreté Générale de la Convention. J'espère qu'au moins jusqu'à la paix, on les laissera siffler la linotte" :

Paroles circonstanciées, bien-sûr, et soufflant le vent de la tyrannie au nom d'une République faite de certitudes et d'absolu, au sein de laquelle le Politique prime le Droit.

Là réside le danger d'une République de chaos, où en paraphrasant MARAT après les massacres de Septembre, le peuple reprend le glaive lorsqu'il lui apparaît que les Juges protègent les coupables.

* * *
* *
*

Quoi qu'il en soit, la Justice est aujourd'hui avant tout républicaine, cherchant ses marques entre le juste et le possible.

La République n'est pas un bloc figé. Elle est fondée sur des valeurs immuables, mais dont la mise en œuvre est toujours à recommencer, à régénérer, à parfaire.

Elle ne peut connaître aucun achèvement ni aucune conclusion avant que ne règne la liberté.

Ainsi Camille DESMOULINS le 30 Frimaire An II, la définissait-il, "Cette liberté descendue du ciel, (qui) n'est point une nymphe de l'Opéra, (qui) n'est point un bonnet rouge, une chemise sale ou des haillons.

La liberté, c'est le bonheur, c'est la raison, c'est l'égalité, c'est la justice, c'est la Déclaration des Droits, c'est (notre) sublime Constitution...".