Revue Catholica

Revue de réflexion politique et religieuse

Les dérives de la fonction judiciaire

Miguel Ayuso , le mardi 10 juin 2014

Depuis une dizaine d'années, la profession de juge fait les gros titres des journaux. Les juges des tribunaux suprêmes (ou dans certains pays les juges de cassation) ou des cours constitutionnelles, lorsqu'elles existent de manière distincte des précédents, ne sont pas les seuls concernés. On y voit paraître aussi les magistrats de la justice pénale, administrative, civile et prud'hommale. Il n'est pas facile de cerner les facteurs qui ont entraîné cette situation, en fonction des cultures juridiques ou des organisations constitutionnelles propres. Certains aspects concernent l'organisation de l'administration de la justice, d'autres la compréhension de la fonction juridictionnelle.

Le pouvoir des juges dans le cadre de la « séparation des pouvoirs »

Malgré les simplifications dont sa pensée a fait l'objet, Montesquieu n'a jamais employé l'expression « séparation des pouvoirs » , et n'a utilisé qu'une seule fois, sur un mode seulement négatif, le verbe « séparer » , se référant alors « au pouvoir de juger en relation avec les deux autres » , donc sans les concerner. Cette expression « séparation des pouvoirs » ne correspond pas à sa pensée, qui visait à une « non confusion » des pouvoirs législatif et exécutif. Il refusait la confusion totale des pouvoirs, ou tout au moins de deux des trois organes qui représentent les trois pouvoirs, qui ne devraient pas reposer sur les mêmes têtes. Pour Montesquieu, ceux qui exercent une fonction judiciaire doivent être exclus du pouvoir politique suprême, et rester indépendants des pouvoirs législatif et exécutif. Quant à ces derniers, ils devraient se faire contrepoids, s'équilibrer et se contre-balancer afin qu'ils soient contraints de se mettre d'accord pour que le veto de l'un n'immobilise pas l'autre .
La différence entre la thèse de Montesquieu – contrepoids, équilibre et non confusion des pouvoirs – et la théorie de la séparation des pouvoirs telle qu'elle a été mise en œuvre par la Révolution française aide à mieux comprendre ces nuances. Différence bien comprise par Sieyès, qui avait noté que selon Montesquieu, « trois équipes d'ouvriers dans une unité organisée » devaient participer à l'œuvre d'Etat, de sorte que l'une pouvait éventuellement défaire ce que l'autre avait fait, « chaque équipe [devant] avoir sa fonction propre ». Bien entendu, Montesquieu ne pensait pas en termes de groupes d'ouvriers, mais de contre-pouvoirs devant s'équilibrer pour ne pas tomber sous la domination despotique de l'un ou l'autre. Sieyès, lui, préférait des équipes de gouvernants remplissant les fonctions où se traduisaient les pouvoirs exécutif et judiciaire procédant selon lui du pouvoir souverain, dont le monopole revenait à l'assemblée des représentants du législatif. Montesquieu visait à ce que le pouvoir politique ne soit pas exercé de manière trop unilatérale et ne serve que les intérêts incarnés dans chacun des pouvoirs, ou qu'ils réalisent seulement les idées d'une faction déterminée de la société, même si celle-ci est majoritaire. Rousseau affirmait la primauté du pouvoir législatif – expression de la volonté

générale – alors que Montesquieu avait essayé de créer un « équilibre institutionnel » qui soit aussi un « équilibre social » .
La conception de Montesquieu ne suppose donc pas une société politique artificielle, composée de trois entités distinctes (législative, exécutive et judiciaire), mais faite de divers éléments et de forces réelles, sociologiquement et historiquement imbriquées au sein d'un tout unitaire (Etat ou nation), qui régulent leurs intérêts – communs ou séparés – en fonction d'un postulat de droit .
De telles considérations nous intéressent particulièrement ici. Dans la version jacobino-révolutionnaire, le pouvoir des juges est soumis à la souveraineté du parlement, conformément au principe démocratique de la souveraineté populaire . Remplacer la volonté populaire par la volonté parlementaire est une infidélité grave à la pensée de Rousseau, mais c'est aussi, dans une plus grande mesure, une remise en cause de Montesquieu. Certes, ses propres termes sont repris, mais hors de leur contexte, et lui font ainsi soutenir que la capacité de juger « est d'une certaine manière nulle » ou que « le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi » .
La première affirmation établit que la fonction de juger n'est pas politique, et la seconde oublie, comme le dit le Baron de la Brède, que les lois ne sont pas seulement étatiques, mais que, dans une conception encore partiellement traditionnelle, il faut prendre en compte la loi naturelle, c'est-à-dire la loi de la raison naturelle, loi de la conservation des sociétés et émanant de la nature des choses. Pour qu'il y ait liberté, cette capacité de juger, qui n'est pas un pouvoir politique, doit être indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. Or, comme on le sait, les révolutionnaires français considéraient avec méfiance les juges et ont essayé de neutraliser leur opposition supposée aux nouvelles tendances en les privant de la capacité d'interpréter les lois et en introduisant un système d'élection populaire. Cependant la position purement applicative des lois comportait un mécanisme incompatible avec la liberté humaine et c'est pourquoi le non liquet – le constat d'impossibilité de conclure – réintroduisit rapidement l'interprétation. Dans le même temps, la technicisation du droit allait empêcher l'élection populaire .
Au sein de cette doctrine de la division des pouvoirs considérée de manière simpliste et erronée, on pourrait penser que, de même que le gouvernement des pouvoirs législatif et exécutif s'appuyait respectivement sur chacun d'eux, le pouvoir judiciaire aurait dû se gouverner lui-même. Il n'en a pourtant pas été ainsi, et sous prétexte qu'il ne revenait au pouvoir judiciaire que de juger, alors que la fonction d'administrer (et même, on le sait, celle de juger l'administration) revient en propre à l'exécutif, on a chargé celui-ci, par le biais du ministère de la justice, de gouverner l'administration de la justice. Ce qui a fait que le pouvoir exécutif a eu un rôle primordial dans ses relations avec les juges au cours du processus de décantation de l'Etat de droit libéral . Simultanément, sous un autre angle, le caractère irrésistible de la loi vint compléter l'ensemble.
[…]

Le mardi 10 juin 2014 à 21:06 . Classé dans Numéro 123. Vous pouvez suivre toutes les réponses à ce billet via le fils de commentaire (RSS). Les commentaires et pings ne sont plus permis.