

La justice

Entre l'orgueil du pouvoir et l'efficacité du service public

I. Pouvoir et service public

Est-ce que la justice est un pouvoir ou un service public ? En effet, la disjonction suggérée par cette question est fautive. En partant de la théorie de la séparation des pouvoirs dans l'Etat, la justice constitue un pouvoir. Par contre, dans la perspective du citoyen, la justice est un service public. Néanmoins, ces deux dimensions de la justice ne sont pas contradictoires, mais complémentaires. Elles ont une fonction commune : la protection des droits et des libertés du citoyen, tant dans les rapports verticaux, contre les abus commis par les autorités publiques, que dans les rapports horizontaux, contre les abus commis par les particuliers.

Dans la première perspective, la reconnaissance du statut de la justice en tant que pouvoir égal avec le pouvoir législatif et celui exécutif, dans le cadre d'une démocratie constitutionnelle, est la conséquence logique de la célèbre thèse de Montesquieu, selon laquelle «le pouvoir arrête le pouvoir». Cette thèse est, dans la conscience politique moderne, une invention au moins tant simple est importante que la découverte de la loi de la gravitation dans la science physique. Ainsi, à la tendance *naturelle* de concentrer le pouvoir politique s'oppose une formule *culturelle* de reconstruction qui permette le maintien de la structure divisée de ce pouvoir. Néanmoins, le rôle de cette séparation du pouvoir de l'Etat n'est pas celui de nourrir l'orgueil de l'un ou de l'autre de ces différents pouvoirs, mais celui d'offrir au citoyen une meilleure protection juridique. Vingt ans après la chute du régime communiste en Roumanie, il est possible d'affirmer que les juges ont réussi à se rendre compte du fait qu'ils exercent un pouvoir de l'Etat et que, vu leur statut constitutionnel, ils réjouissent de l'indépendance et de l'inamovibilité justement pour être à l'abri de toute pression politique. En même temps, la conscience de ce pouvoir n'est pas toujours doublée de l'identification correcte des destinataires de la protection offerte par ces garanties constitutionnelles : l'indépendance et l'inamovibilité ne sont pas uniquement des instruments de protection de la liberté de pensée et de décision des juges, mais aussi des moyens pour assurer au citoyen une justice impartiale, rapide et compétente ou, autrement dit, une justice efficace.

Dans la deuxième perspective, la dimension de la justice comme service public est plus visible. Ainsi, l'équilibre social dépend tant du caractère équitable des lois, que de la manière dont les juges font l'application des lois, afin que ces dernières soient une expression de la justice et du bien. Seulement dans cette manière, le droit et la justice répondent aux anciennes exigences synthétisées dans l'adage romain *ius est ars aequi et boni*. Autrement dit, uniquement dans la mesure où elle constitue l'expression du bien, la justice sera socialement reconnue en tant que telle. Et seulement dans cette manière, il est possible de préserver la confiance du citoyen dans la qualité de la justice en tant que service public. Cependant, en Roumanie la crédibilité de la justice est diminuée parce que, bien des fois, les décisions rendues soient manquent d'être convaincantes, soient injustes d'une manière évidente, c'est-à-dire en désaccord avec les faits ou/et la loi.

Par la suite, le manque de confiance dans la justice représente l'un des signes de la fragilité de la démocratie constitutionnelle.

Dans les deux perspectives, le critère de l'efficacité de la justice est un seul : le degré de satisfaction de l'esprit de justice des citoyens et de la communauté que ceux-ci forment.

Si celui-ci est le critère fondamental de l'efficacité de la justice, quels sont alors les éléments principaux contribuant à la satisfaction de l'esprit de justice de la communauté et dont l'absence rend impossible l'existence de la confiance des citoyens en la justice?

La fidélité des juges envers les valeurs constitutionnelles, le caractère équitable et cohérent des lois, leur compétence et honnêteté, la célérité des procédures judiciaires, la compréhension de la dimension pédagogique de l'acte de justice, la transparence institutionnelle, la bonne communication - tant à l'intérieur du système judiciaire que dans les rapports avec les autres pouvoirs de l'Etat et la société, la base matérielle des institutions de la justice et la salarisation des juges, représentent seulement quelques uns des éléments interdépendants dont l'absence rend impossible la consolidation du sentiment social de justice. En même temps, l'efficacité de la justice s'évalue aussi en fonction de ces éléments. Bien sur, chacun de ces éléments mériterait plus qu'une simple évocation, mais dans le cadre de la présentation suivante seront abordés uniquement quelques uns des problèmes du système de l'organisation judiciaire ou, plus exactement, du système du pouvoir judiciaire en Roumanie. A cet égard, sont particulièrement relevants : la structure et le rôle du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) et de l'Institut National de la Magistrature (INM), l'hierarchie et la compétence des instances judiciaires, de même que l'aptitude des normes de procédure civile et pénale d'assurer un bon fonctionnement de ce système judiciaire.

II. Vulnérabilités du système du pouvoir judiciaire en Roumanie

1. Le CSM et l'INM

« Le Conseil Supérieur de la Magistrature est le garant de l'indépendance de la justice ». Dans quelle manière est mis en œuvre ce principe inscrit dans l'article 133 1^{er} alinéa de la Constitution de la Roumanie? Est-ce que le CSM se manifeste comme un vrai garant de l'indépendance de la justice? Est-ce que sa composition et la manière de sélectionner ses membres sont les plus appropriées pour assurer ce rôle? Celles-ci sont seulement quelques unes des questions légitimes dont la réponse n'est pas, pour l'instant, tranchante.

Du point de vue constitutionnel et légal, le CSM a acquis la plupart des attributions qui lui permettraient d'exercer la fonction de garant de l'indépendance de la justice. Les attributions exercées traditionnellement par le Ministère de la Justice concernant les ressources humaines - en particulier le recrutement, la formation et la promotion des juges, le contrôle professionnel et la responsabilité disciplinaire, l'élaboration et l'application des politiques publiques dans le domaine de la justice ont été transférés, surtout dans la dernière dizaine d'années, envers le CSM. Certaines de ces attributions sont exercées directement par le CSM, les autres par l'intermédiaire de l'Institut National

de la Magistrature. Cependant, l'élaboration et l'administration du budget de la justice ont continué de rester dans la compétence du Ministère de la Justice. Le problème de savoir si l'exercice de ces attributions par un organe du pouvoir exécutif est de nature à préjudicier l'indépendance du pouvoir judiciaire est encore discuté. Néanmoins, il n'est pas sûr si le CSM ou la Haute Cour de Justice et de Cassation auraient l'expertise nécessaire afin d'élaborer et d'administrer ce budget. Dans ces conditions, ce n'est pas par hasard qu'il a été proposé, comme solution de compromis, que cette attribution soit exercée par une entité distincte du CSM et de la Haute Cour de Justice et de Cassation, entité conduite par un conseil majoritairement composé des juges, mais où le Ministère des Finances et le Ministère de la Justice soient aussi représentés.

Cependant, cette dispute concernant le budget mise à part, le CSM bénéficie de la plupart des attributions en vertu desquelles la justice, en tant que pouvoir, est capable de s'autogouverner et d'accroître sa qualité comme service public. Toutefois, pour l'instant cela constitue plutôt un objectif à réaliser qu'une réalité. Et pourquoi? Il y a au moins trois raisons qui expliquent cette précarité fonctionnelle.

D'abord, il s'agit de la composition et de la manière de sélectionner les membres du CSM. D'une part, en dépit du fait que l'article 133 alinéa 2, lettre b) de la Constitution roumaine prévoit que de cet organisme font aussi partie « deux représentants de la société civile, spécialistes dans le domaine du droit, ayant une haute réputation professionnelle et morale, choisis par le Sénat », dû au fait que les autres quatorze membres sont des juges et des membres du Ministère Public, il est très difficile de préserver l'équilibre entre les intérêts du corps professionnel des magistrats et les attentes de la société envers la justice en tant que service public. Pour cette raison, la solution de l'accroissement du nombre des membres du CSM devant représenter non seulement, d'une manière générique, la société civile, mais aussi, plus concrètement, les différentes professions juridiques libérales (avocats, notaires) paraît raisonnable. Cependant, une telle solution implique la révision de la Constitution, c'est-à-dire une majorité de deux tiers des membres du Parlement, ce qui est improbable dans le contexte politique actuel. D'une autre part, le processus de sélection des magistrats du CSM a été, jusqu'à présent, plutôt le résultat du hasard, que d'une vérification sérieuse de leurs qualités managérielles, de leur compétence et de leur honnêteté. De cette manière, le caractère démocratique de ce choix même, est remis en question. Et pour cela, les principaux responsables sont les magistrats, puisque le degré d'intérêt envers ce processus électif a été très diminué jusqu'à présent. Tenant compte du fait qu'à la fin de cette année, le mandat des membres actuels du CSM expirera et des nouvelles élections seront organisées, il reste à voir si les associations professionnelles des magistrats sont capables d'initier une campagne réelle, de proposer des candidats crédibles et des politiques publiques bien fondées. Finalement, tant la consolidation de l'indépendance du pouvoir judiciaire que l'accroissement de la qualité de l'acte de justice dépendent de la conscience professionnelle des juges et de leur esprit associatif. Si ce test est bien passé, il y a des chances que le CSM achève son rôle avec plus d'efficacité.

Ensuite, le CSM a été très hésitant quant à l'exercice de l'attribution du contrôle professionnel et de responsabilité disciplinaire. En dépit du fait qu'il existe des cas d'incompétence et de suspicions de corruption parmi les juges, l'intervention du corps d'inspection judiciaire est encore inefficace. Pour qu'il n'existe aucune doute, il faut souligner qu'il ne s'agit pas d'un contrôle en dehors du pouvoir judiciaire, mais d'un

contrôle interne, c'est-à-dire, d'un autocontrôle. Dans l'absence d'une forte fonction d'autorégulation de nature disciplinaire, complémentaire, mais séparée du contrôle de l'acte de justice exercé par l'intermédiaire des recours judiciaires, il sera très difficile d'accroître la confiance des citoyens.

Puis, la capacité du CSM d'élaborer des politiques publiques spécifiques pour le domaine de la justice reste très fragile pour l'instant. De ce point de vue, le Ministère de la Justice a préservé uniquement l'attribution d'élaborer des politiques législatives et budgétaires, tandis que le CSM possède l'attribution d'élaborer des politiques publiques concernant le recrutement, la formation initiale et continue, de même que la promotion des magistrats, la communication interne et externe, l'intégrité professionnelle, le management des instances et l'évaluation de la pratique des instances. Le processus de la réforme de la justice ne peut pas enregistrer des progrès considérables dans l'absence d'un set de politiques publiques réellement fondées, sur la base d'une expertise de spécialité. Une solution possible serait celle de former un département d'experts en matière de politiques publiques dans le domaine de la justice, département qui fonctionne au sein de l'Institut National de la Magistrature. La solution est justifiée par les performances que cet institut a réalisées à travers le temps concernant le recrutement, la formation et la promotion des magistrats. Certainement, l'évaluation, l'approbation et l'application des politiques publiques élaborées par l'INM resteraient dans la compétence exclusive du CSM. Mais l'expertise acquise par l'INM dans son activité de presque deux décennies pourrait ainsi être mieux valorisée. A cet égard, il faut préciser que l'INM devrait être consolidé dans la période suivante, tenant compte de la réputation nationale et européenne que cette institution possède. Soit qu'il soit, il serait totalement inapproprié de réduire la durée des cours de formation professionnelle initiale des magistrats de deux ans à un an. La mise en pratique d'une telle idée aurait des conséquences négatives pour la qualité de la formation professionnelle des magistrats en Roumanie. Par conséquent, le CSM devait arrêter les tendances de diminution du pourcentage des magistrats recrutés pour la formation initiale par l'INM et admettre le recrutement alternatif uniquement dans des cas exceptionnels.

2. La hiérarchie et la compétence des instances judiciaires

Les cours de premier ressort, les tribunaux, les cours d'appel et la Haute Cour de Cassation et de Justice composent le système des instances en Roumanie. Conformément à l'article 126 alinéa 3 de la Constitution roumaine, la Haute Cour de Justice et de Cassation « assure l'interprétation et l'application unitaire de la loi par les autres instances judiciaires, conformément à sa compétence ». Néanmoins, il reste encore une longue route à parcourir jusqu'à ce que l'exigence contenue dans ce texte constitutionnel trouve sa place dans la pratique judiciaire. Il existe encore des nombreuses solutions contradictoires non seulement dans les litiges tranchés par des instances différentes, mais aussi dans ceux tranchés par la même instance. Et quand cette instance est la Haute Cour de Cassation et de Justice même, alors il faut se demander qu'est-ce qu'il l'empêche d'accomplir sa plus importante fonction.

Une première réponse à cette question se trouve dans la dénomination même de cette instance. En dépit du fait qu'en 2003, à l'occasion de la révision de la Constitution, la

dénomination de « Cour Suprême de Justice » a été remplacée avec celle de « Haute Cour de Cassation et de Justice », dans le but de mettre en évidence l'idée d'assurer l'unification de la pratique judiciaire par l'intermédiaire de l'attribution de cassation, avec la diminution correspondante des attributions de jugement, ces dernières attributions sont encore nombreuses. La Haute Cour de Cassation et de Justice continue de préserver la compétence de trancher certaines causes en premier ressort, quelques une d'entre elles lui prenant beaucoup de temps, ce qui réduit d'une manière significative la fonction de cassation. De plus, il n'existe pas une grande différence entre l'activité déroulée par un juge de la Haute Cour de Cassation et de Justice et l'activité déroulée par les juges des instances inférieures. Des fois, le volume de l'activité de jugement est même plus grand que dans le premier cas. Il reste à voir si le nouveau Code de procédure civile et le nouveau Code de procédure pénale réussiront, en distribuant et précisant les compétences, de permettre à la Haute Cour de Cassation et de Justice de remplir d'une manière plus efficace la fonction d'unification de la pratique judiciaire.

Une deuxième réponse se trouve dans la manière dont le Ministère Public exerce le recours dans l'intérêt de la loi. Un nombre significatif de solutions contradictoires prononcées par les instance inférieures, tant en matière civile, qu'en matière pénale, ne sont pas identifiées par le Ministère Public et n'arrivent pas à être examinées par la Haute Cour de Cassation et de Justice par le biais du recours dans l'intérêt de la loi.

Une troisième réponse tient du CSM. Si dans le processus de la promotion des juges aux instances inférieures, il existe une étape obligatoire de l'examen, étape en rapport de laquelle l'INM joue un rôle très important, quand il s'agit de la promotion des juges à la Haute Cour de Cassation, une interview devant le CSM suffit. Ceux qui ont été promu à l'instance suprême sur cette base fragile n'ont pas toujours démontré qu'ils possèdent toutes les qualités nécessaires pour occuper une telle position de haute responsabilité.

3. Le cadre procédural du fonctionnement des instances judiciaires

Les pays postcommunistes de l'Europe ont été soumis à une double pression législative : premièrement, ils ont dû renoncer au système de droit d'inspiration soviétique et de revenir à la grande famille du droit continental. Même si dans le cas de la Roumanie, le vieux Code civil de 1864, fondé dans une très grande partie sur le Code de Napoléon, n'a pas heureusement été abrogé pendant le régime communiste, le revirement à la tradition du droit continental a été difficile, sinieuse, marquée par des incohérences et changements législatifs intempestifs. De plus, l'adhésion à l'Union Européenne a été possible grâce à un immense effort d'adaptation de la législation. Dans bien des cas, les normes européennes ont été transposées sans une corrélation suffisante avec la législation interne. Le résultat est un système de droit volumineux, difficile à digérer même pour les personnes les plus douées qui étudient les différentes bases de dates législatives.

Cette tempête normative n'a évité ni l'organisation judiciaire, ni le cadre procédural du fonctionnement des instances judiciaires. Les modifications successives des lois d'organisation judiciaire et de procédure ont créé des nombreuses et graves difficultés tant pour les juges et les avocats, que pour les citoyens. La conséquence la plus sévère de ces difficultés a été et continue d'être l'accroissement de la durée des litiges jusqu'à ce que la justice se transforme en injustice. *Justice ajournée, justice déniée*, constitue une

formule suggestive qui met en lumière la corrélation entre la célérité et l'efficacité dans le processus judiciaire.

Il reste l'espérance que les nouveaux Codes de procédure, avec le nouveau Code civil et le nouveau Code pénal permettront une plus grande efficacité de la justice dans le bénéfice du citoyen. Dans l'absence d'un cadre procédural stable du fonctionnement des instances judiciaires et sans un système législatif bien harmonisé, l'efficacité de la justice est menacée en permanence.

III. Une perspective optimiste

Est-ce que l'esprit critique constitue une source d'optimisme? Sans aucune doute, oui. Une perspective critique, soit-elle sélective et synthétique, sur la justice, est en même temps, une perspective optimiste. L'important est si l'esprit critique est exercé non seulement en dehors du système de la justice, mais aussi à son intérieur. Les magistrats, les hommes politiques, les personnalités de la société civile, ont tous une influence concernant cet aspect. La liste synthétique des vulnérabilités du système des instances judiciaires roumaines renvoie à des possibles solutions afin d'accroître dans le futur l'efficacité de la justice. L'identification des problèmes constitue l'étape préalable indispensable pour leur résolution. Cependant, il serait injuste si la vision critique de ce système n'était pas accompagnée par une reconnaissance des grands progrès achevés dans le processus de la réforme de la justice en Roumanie dans les deux dernières décennies. Ces progrès se trouvent dans une étroite corrélation avec la reconstruction de l'espace constitutionnel et juridique sur le fondement des valeurs de la démocratie libérale. La Roumanie est membre de l'Union Européenne, et l'espace constitutionnel et juridique roumain s'harmonise graduellement avec celui des autres pays de l'Union Européenne. La mise de l'efficacité de la justice est justement la mise de la consolidation de l'espace constitutionnel et juridique européen. L'adage *iustitia est fundamentum regnorum* transmet le même message. Mais afin de constituer un tel fondement, la justice doit tempérer son orgueil d'être un pouvoir et d'avoir la conscience claire de son rôle de service public.