

L'insécurité juridique devant les tribunaux

Si l'on veut parler d'insécurité juridique, il faut d'abord définir ce qu'est la sécurité juridique, l'insécurité étant son contraire.

Par sécurité juridique, il convient d'entendre qu'il existe un système de lois qui règle les droits et les devoirs des personnes vivant en société, et que la sécurité juridique consiste dans le respect de ces lois. Or, qui applique ces lois en cas de conflit entre les personnes ou entre les personnes et l'Etat, ou plus généralement les intérêts de la société pris en compte par le Ministère public, ce sont les tribunaux. Dès lors la sécurité juridique devant les tribunaux consiste dans la prévisibilité des décisions des tribunaux par rapport aux lois en vigueur, lorsque les tribunaux sont appelés à juger.

Lorsque l'on parle d'indépendance de la magistrature par rapport aux autres pouvoirs, l'on ne signifie pas par là que le juge est libre de juger comme il l'entend, le règne de la loi n'étant pas la loi du juge, mais celle de la nation. Le juge n'est donc indépendant que dans la mesure où il applique la loi en vigueur, et pour ce faire, son indépendance lui est accordée par le législateur. Montesquieu a résumé cette vérité de façon frappante, lorsqu'il a écrit que les jugements ne peuvent être une opinion particulière du juge. Et Montesquieu constate que si les jugements « étaient une opinion particulière du juge, on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagements que l'on y contracte. »

L'insécurité juridique doit donc être définie comme l'absence de prévisibilité des décisions judiciaires par rapport aux lois de la Nation. Cela présuppose bien évidemment que ces lois soient suffisamment claires pour pouvoir être appliquées par les tribunaux de façon prévisible. On touche ici à un vaste sujet dont mon ami et collègue Tournafond vous entretiendra tout à l'heure.

Mais en réalité la prévisibilité dans le domaine juridique, et donc la sécurité juridique ne se limite pas aux décisions judiciaires. En amont, il faut prendre en considération le rôle

du Ministère public qui peut dans nos systèmes, en raison du principe de l'opportunité de la poursuite, décider de poursuivre ou non une infraction. Nous savons tous, nous autres praticiens, policiers, avocats, lésés, que ce principe appliqué comme il l'est aujourd'hui est un grand pourvoyeur d'insécurité juridique, c'est à dire d'absence de prévisibilité, lorsque l'on sait que le Ministère public décide très souvent de ne pas poursuivre des infractions bien réelles, en vertu du principe de l'opportunité, et de « classer », comme on dit chez nous à Genève, les plaintes les plus diverses sans que les voies de recours permettent sérieusement d'espérer inverser ces décisions.

Je m'en tiendrai toutefois pour l'objet de cette brève communication à l'insécurité juridique devant les tribunaux, autorités de jugements, et non de poursuite.

Si l'insécurité juridique est l'absence de prévisibilité des décisions judiciaires, il convient de voir, à part l'inflation législative, que traitera mon ami Tournafond, quels sont les obstacles que je qualifierai de raisonnable à cette prévisibilité, et non les obstacles que je qualifierai de déraisonnable qui tiennent à la personnalité du juge, à son arbitraire, à son absence de compétence, ou qui tiennent à la surcharge du système qui je l'ai toujours pensé, devrait engager la responsabilité de l'Etat qui se doit de fournir aux sujets de droit, c'est à dire essentiellement aux citoyens, un service public performant dans le domaine le plus important de vie en société, fondement de l'Etat, je veux dire la Justice.

Je vois deux problématiques qui ne sont pas, je m'empresse de le dire, des obstacles infranchissables pour qu'il y ait sécurité juridique, mais qui, de façon totalement inhérent à la problématique judiciaire, rende la prévisibilité peut-être moins évidente qu'il n'y paraît.

La première problématique a trait aux faits soumis au juge.

La seconde a trait à la combinaison des règles juridiques qui peut se révéler complexe.

- En ce qui concerne les faits, chacun sait que ceux-ci sont établis par le tribunal, et aucun plaideur ne peut être tout à fait sûr de ce qu'il adviendra dans le procès

en ce qui concerne ces faits : témoins, pièces inconnues, etc, peuvent modifier les certitudes les mieux établies.

- L'autre élément d'incertitude provient de la liberté d'interprétation du juge concernant certaines règles juridiques qui peut permettre des solutions différentes dont la prévisibilité n'est pas assurée.

On parle alors d'évolution jurisprudentielle, car la société n'étant pas restée inerte, les tribunaux peuvent donner une interprétation différente de certaines règles juridiques, et faire preuve d'un certain pouvoir créateur. Ainsi en France la Cour de cassation a-t-elle créé de nouvelles responsabilités, « du fait des choses » qui n'étaient pas initialement prévues dans le code Napoléon. Ces innovations sont l'effet d'une certaine flexibilité de la jurisprudence qui doit s'adapter aux évolutions de la société, mais celle-ci doit demeurer exceptionnelle, car les justiciables veulent que les tribunaux appliquent les valeurs reconnues, dont la loi est l'expression, ce qui postule une certaine modestie du juge qui n'opère pas dans un vacuum(?).

Qu'en est-il dans la réalité ?

Il faut bien dire que le praticien que je suis arrive, dans ce domaine, à une conclusion pessimiste.

La toile de fond sur laquelle se joue la comédie judiciaire, ce ne sont pas les bons jugements, mais les mauvais dont l'importance ne peut guère être sous-estimée. Ainsi suis-je persuadé qu'il serait plus intéressant d'étudier les « mauvaises » décisions judiciaires. Il est faux de penser que les grands arrêts que l'on étudie, fruit d'une sélection érudite, reflètent vraiment ce qui se passe.

Il est vrai que l'on discute souvent d'arrêts pour les critiquer, mais encore pour faire cela, faut-il qu'ils se rattachent à une certaine conception, fautive peut-être, mais qui donne prise à la critique. Mais qu'en est-il de la nuée d'arrêts dont personne ne peut dire après coup quelle est la ratio decidendi juridique ? Il m'arrive assez souvent de recevoir en l'espace de quelques jours des arrêts totalement contradictoires de notre plus haute juridiction, le Tribunal fédéral.

Comment se situer par rapport à ce genre de pratique ?

Tout d'abord, elle est détestable pour l'avocat qui veut faire sérieusement son travail : elle le met en porte à faux avec son client. A la longue, c'est l'avocat sérieux qui est puni, car le fonds de commerce qu'il essayait de construire est mis en péril par ce genre de pratique. Du point de vue du résultat, il n'est plus possible de distinguer le praticien sérieux du fantaisiste. D'où toute une floraison de pratiques annexes qui sont au Droit ce que sont certaines pratiques pseudo-médicales qui nient la base nécessairement scientifique de la médecine. Il s'ensuit un avantage concurrentiel pour tous ceux dont le public peut penser qu'ils obtiennent un « résultat », même si ce résultat, en définitive, à supposer qu'il survienne, n'est qu'une illusion.

Dès lors, par cette pratique les tribunaux scient la branche sur laquelle ils sont assis : dire le droit, pour arriver finalement, en l'absence de toute sécurité juridique, à une impossibilité pour le justiciable de voir appliquer les lois de la nation. Si cette situation se généralise, c'est un pan de l'institution qui garantit la paix sociale qui s'effondre.

Dès lors, il convient de se poser la question suivante: Quelles conséquences tirer de cette situation pour notre réflexion de ce soir.

Si une décision n'est pas prévisible, et qu'elle n'est fondée sur aucun argument juridique recevable, qu'est-ce que cela signifie pour notre appréciation du rôle véritable, et non supposé de l'institution judiciaire.

Après beaucoup d'expériences malheureuses et un peu de réflexion, je suis arrivé à la conclusion que Pascal dans ses pensées exprime de façon magnifique :

« ...mais, ne pouvant faire qu'il soit force d'obéir à la justice, on a fait qu'il soit juste d'obéir à la force ; ne pouvant fortifier la justice, on a justifié la force, afin que la justice et la force fussent ensemble, et que la paix fût, qui est le souverain bien. »

Dans le texte de Pascal, on peut entendre par « justice » également le « droit ». Or, le droit est mis en mouvement par l'institution judiciaire qui tranche souverainement les

conflits entre les parties. Un jugement a l'autorité et la force de la chose jugée¹. On ne peut s'y opposer car l'appareil répressif de l'état est à son service. On aura compris que le droit sert de justification à la force. Cette force étatique que l'institution judiciaire déclenche est distincte du droit que l'institution judiciaire doit en principe appliquer ; mais si elle ne l'applique pas ou l'applique incorrectement, cette institution judiciaire aura le dernier mot. Et ceci, pour le souverain bien de la vie sociale, que la « paix fût ». Le plaideur qui succombe perdra donc irrémédiablement son affaire.

L'acte de juger est donc un acte de pouvoir, et lorsqu'il est rendu en-dehors de toute justification rationnelle, c'est à dire légale, c'est un acte de pouvoir pur.

Or, les sociétés humaines ont cette particularité, qui tient à notre nature humaine profonde, qu'aucun pouvoir ne peut avancer non masqué. Le pouvoir judiciaire ne peut donc avancer que sous le masque, dans le plus mauvais des cas, ou avec, dans le meilleur, l'application du système juridique, c'est à dire du Droit. S'il renonce à le faire, ou si plutôt son masque devient à tel point transparent et peu crédible, le pouvoir finit par perdre sa justification. Alors, il n'y a plus de sécurité juridique, et il est fort à parier que les gens se révolteront dans l'ordre politique, pour changer les choses telles qu'elles sont devenues, en raison d'un ordre judiciaire défaillant : sans sécurité juridique, il ne peut y avoir d'ordre.

On peut terminer cette réflexion par deux dictons :

Un juge devrait toujours se dire, comme je l'ai entendu dire au président de la Cour suprême d'Israël :

« Lorsque je siége comme juge, c'est moi qui suis jugé. »

« When I sit on trial, I stand on trial. »

On peut aussi paraphraser la célèbre pensée rabelaisienne.

¹. [Walther J. Habscheid, Droit judiciaire privé suisse, Georg, Librairie de l'Université, Genève 1975, p. 278 et ss.](#)

« Science sans conscience n'est que ruine de l'âme. »

« Justice sans conscience n'est que ruine de la société. »