

A LA RECHERCHE D'UNE JUSTICE INDEPENDANTE

Mustapha KARADJI ; Soraya CHAIB***

INTRODUCTION

« Nous vivons une drôle d'époque... . On a l'impression d'une espèce de vogue qui nous surplombe, nous écrase et qui est en train de déferler»; c'est par cette citation que le politiste Bernard Lacroix a bien exprimé le désarroi des syndicalistes, des intellectuels, d'élus ou de citoyens qui se trouvent confrontés aux restructurations de l'Etat¹. Aucune structure, aucun secteur n'échappe à cette opération de restructuration. La justice ne sort pas du lot. Bien au contraire, elle est appelée à jouer un rôle considérable par son champ d'intervention qui ne cesse d'augmenter. Il s'agit de lutter contre le trafic d'organes, le trafic illicite de migrants, le terrorisme, le crime organisé. Autant de phénomènes transnationaux qui nécessitent une justice forte et indépendante. Mais ce principe d'indépendance de la justice n'est pas un principe modulable. Il est exigeant mais pas neutre. En effet, le principe d'indépendance est approprié par des groupements politiques, économiques ou syndicaux. Il est un élément indispensable de la doxa démocratique. Il se charge souvent de représentations et d'émotions pour pouvoir servir comme ressource symbolique de mobilisation. Ce qui rend sa maîtrise difficile. En effet, appliqué à la justice, concept à géométrie variable, on ne sait pas très bien ce qu'est le principe d'indépendance de la justice. Malgré la foule d'écrits qu'il a suscité, malgré la contribution doctrinale pour sa compréhension, on ne sait pas comment le définir ni le maîtriser intellectuellement. Il s'agit d'un sujet austère, passionnant

* Maître de Conférences, Faculté de droit, Université Djillali LIABES, Sidi Bel-Abbès.

** Maître assistante, Faculté de droit, Université Djillali LIABES, Sidi Bel-Abbès.

1Le Monde diplomatique, décembre 2009, p. 19 et s.

et souvent polémique. On se retrouve parfois dans l'indépendance par nécessité. Cependant, il reste toujours un terrain vierge à explorer, à conquérir et à préserver. D'ailleurs, le titre provocateur que nous avons choisi répond à une volonté justifiée de redresser une certaine tendance qui s'efforce à faire croire que la justice dans son ensemble ne peut être indépendante que si elle répond à une certaine dynamique de liberté octroyée au juge. Or, l'indépendance de la justice renvoie à un phénomène complexe constitué d'éléments interconnectés et indivisibles. En d'autres termes, l'indépendance de la justice est un tout qui ne peut être mis en œuvre efficacement et effectivement que par le biais d'une approche de type systémique. Ainsi, l'indépendance, la neutralité, l'impartialité, l'inamovibilité, la carrière - pour ne citer que ceux-là- sont des éléments insécables qui, pris dans leur ensemble, sont à même de garantir une véritable indépendance. En effet, l'indépendance est une qualité. Elle ne peut être instituée par une procédure ou par des règles fixes. Elle ne peut être considérée comme un acquis historique mais doit être construite, préservée et validée en permanence. Le juge n'applique pas que des règles mais forge également des principes d'indépendance qui peuvent transcender le temps et l'espace et lance à son environnement un message qui interpelle que l'indépendance n'est pas une affaire propre à la justice mais constitue une valeur commune de la société. D'ailleurs, pour certains, l'indépendance de la justice « est un droit qui ne se discute pas et ne se discute plus »². Elle constitue, selon certains, « un gage de légitimité car dans la culture judiciaire, il existe une saine tradition de respect de la liberté individuelle, d'acceptation de la discussion contradictoire, d'écoute d'autrui qu'on trouve peu dans d'autres professions »³. Il s'agit d'un retour en grâce des juges qui apparaît comme garant de l'impartialité de l'Etat sinon encore plus comme garant de l'Etat de droit⁴.

Il est vrai que l'autorité politique peut s'approprier le principe d'indépendance pour l'utiliser comme concept de gouvernement mais rien n'empêche les autres membres de la société de lui ajouter au gré de leurs intérêts et des circonstances, une infinité de nuances ou de connotations valorisant ou dépréciant les dirigeants et leurs programmes. Par cette approche, l'indépendance de la justice n'est pas une question uniquement de droit mais aussi d'éthique, de religion, d'économie, de sociologie et de politique. Aussi est-il important de situer au préalable les enjeux que suscitent le principe d'indépendance de la justice et de le pister - contrairement à une tendance dominante - à travers l'acte de juger. En

2 Guy Carcassonne, Introduction, in « *L'indépendance de la justice* », 2^{ème} congrès de l'Ahjucaf, Dakar, 7 et 8 novembre 2007, disponible sur www.ahjucaf.org.

3 Jean-François Burgelin, L'Etat et sa justice, in « *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXI siècle* », communications faites à l'Académie des Sciences Morales et Politiques le 9 octobre 2000, disponible sur www.asmp.fr.

4 Yves Benhamou, Plaidoyer pour le retour en grâce des juges. Contribution à l'étude critique de la fonction de juger, Dalloz, n° 15, 16 avril 2009, p. 1042.

effet, les rapports entre l'acte de juger et l'indépendance du juge posent une série de problèmes qui ne peuvent être traités uniquement dans leur aspect juridique mais nécessitent un glissement vers la sociologie pour essayer de comprendre cette indépendance en dehors de sa sphère génétique. Cette approche est justifiée par le rôle des juges, pour reprendre un auteur, qui ont toujours le dernier mot lorsqu'il s'agit de déterminer le sens d'un texte, qu'ils décident en dernier ressort pour l'ensemble des citoyens⁵ et par notre situation extérieure au corps judiciaire qui inscrit nos propos dans la pure doctrine.

SECTION I - LES ENJEUX DE L'INDEPENDANCE DU JUGE

« *Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il s'exerce dans le cadre de la loi* ». C'est par ce principe constitutionnel qu'introduit l'article 138 de la Constitution algérienne le Chapitre III relatif au pouvoir judiciaire. Malgré cette consécration constitutionnelle, l'indépendance de la justice reste relative car en réalité il faut sans cesse se battre pour cette indépendance⁶. Cette affirmation qui peut paraître pour certains excessive n'est pas exagérée dans la mesure où beaucoup de pays, y compris les pays les plus développés, ne sont pas toujours satisfaits du fonctionnement de leur appareil judiciaire. Cette insatisfaction justifie souvent la réforme⁷. Or, la réforme de la justice n'est pas un fleuve tranquille. En effet, de rebondissement en rebondissement, on s'achemine - sans le vouloir peut être- vers une transformation radicale du système judiciaire avec comme point de mire l'indépendance de la justice qui devient ainsi le centre de gravité de toute la réforme entreprise. La notion d'indépendance de la justice devient - par ces revirements réformateurs - difficile d'approche dans la mesure où lorsque l'on évoque, on pense a priori, à ses rapports avec le pouvoir exécutif. En effet, par tradition, on craint que les juges soient influencés par des souhaits politiques et qu'ils statuent dans les affaires qu'ils ont à connaître dans le sens voulu par le gouvernement. Cette crainte n'est pas illogique selon certains auteurs, compte tenu des traditions⁸. Cette crainte réside dans l'inconscient collectif où l'on confond

5 Larry Kramer, Au nom du peuple. Qui a le dernier mot en matière constitutionnelle ? RDP, n° 4, 2005, p. 1027.

6 Carla Delponte, Procureur Général, interview d'Isabelle Lasserre et Florence Hartmann, Politique internationale, n° 117, Automne 2007.

7 Voir, à titre d'exemple, la réforme pénale qui secoue la France, où le 7 janvier 2009, le Président français Nicolas Sarkozy a proposé la suppression du juge d'instruction en estimant que celui-ci ne peut que contrôler les enquêtes mais ne peut les diriger. Le 29 août 2009, un comité présidé par Philippe Leger, ancien magistrat a été chargé de réfléchir à une refonte de la procédure pénale. Le 1^{er} septembre 2009, le rapport a été remis au Président de la République et au Premier ministre français.

8 Jean-François Burgelin, L'indépendance de la justice, in « *La France serait-elle malade de sa justice* », communication faite à l'Académie des Sciences Morales et Politiques le 20 mars 2006, disponible sur www.asmp.fr.

justice et politique ou justice et gouvernement⁹. Il suffit de se référer au discours politique pour constater qu'aucun discours ne fait l'économie de l'utilisation du terme de l'indépendance de la justice dans tous les pays. Cependant, cette indépendance consacrée par les textes fondamentaux de beaucoup de pays, reste introuvable ou impossible selon certains¹⁰. Elle reste une simple vue de l'esprit. Elle n'existe pas à l'état pur, y compris dans les pays démocratiques occidentaux.

Le 5 février 2009, Mme Rachida Dati, alors ministre de la justice, garde des sceaux français, affirmait devant les élèves de l'École nationale de magistrature que « *L'indépendance de la justice n'est pas un dogme, elle se mérite* »¹¹. En effet, il est inutile que la Constitution affirme le principe de l'indépendance de la justice si l'affirmation n'arrive pas à lui donner l'effectivité nécessaire. Cette effectivité ne peut être mise en œuvre que si le juge, pas n'importe quel juge mais le juge constitutionnel devient le socle de l'indépendance des autres juges. S'il n'est pas strict, efficace et vigilant, c'est tout l'édifice de la justice qui se fragilise. En effet, l'indépendance de la justice affirmée par le juge constitutionnel, constitue une condition majeure et indispensable dans l'Etat de droit¹². Cependant, pour certains auteurs, l'indépendance de la justice reste un mythe¹³ dans la mesure où le pouvoir politique ne peut accepter que des juges ne lui obéissent pas. Or, une justice dépendante ne peut susciter que le mépris et l'irrespect¹⁴. Le fait d'amputer les juges d'une part d'indépendance revient, comme le remarque certains auteurs, à prendre le risque d'une mauvaise justice dans la mesure où elle est « *un fondement essentiel d'une société démocratique. Elle est à la base du pacte démocratique qui lie les juges aux justiciables et c'est grâce à leur statut protecteur que les juges peuvent donner aux justiciables la garantie d'être jugé de manière égale et équitable* »¹⁵. Par cette fonction, l'indépendance de la justice est au cœur de toute la problématique de la séparation des pouvoirs qui pèsent les uns sur les autres, surtout lorsque les mécanismes démocratiques ne sont pas assez développés, même si certains

9 Certains estiment que la conduite de l'instruction par le parquet- dans le cadre de la réforme entreprise par le ministère français de la justice - en l'état actuel du statut des procureurs ne reflète qu'un souhait celui de confier cette tâche au pouvoir exécutif d'une façon indirecte, Voir Alain Cugno, L'instruction et la vérité judiciaire, Projet n° 311, juillet 2009, p. 19.

10 Salif Yonaba, Indépendance de la justice : Quelle est la réalité ? Actes du 11^{ème} congrès annuel de la Société africaine de droit international et comparé, 2-4 août 1999, RADIC, 1999, p. 403.

11 Gilles Sainati, L'indépendance de la justice n'est plus un dogme, Le Monde diplomatique, Juin 2009, p. 4.

12 Hakima Kernane, La justice : Un juste équilibre à trouver, Arabies, n° 259, novembre 2008, p. 58.

13 Leila Aslaoui, Justice : pouvoir ou fonction judiciaire ? L'Année du Maghreb, 2007, p. 135.

14 Leila Aslaoui, op.cit, p. 140.

15 Anne Langenieux-Tribalat, Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français, Thèse, Université de Limoges, 2007, p. 33.

considèrent que l'équilibre des pouvoirs est une utopie constitutionnelle¹⁶. Il faut dire que cette indépendance tant souhaitée est au croisement de plusieurs paradigmes. Le premier paradigme est un paradigme statutaire qui considère que cette indépendance ne peut être acquise que si des garanties de carrière sont offertes aux magistrats, à travers une structure indépendante tel le Conseil supérieur de la magistrature. En effet, si la justice est un droit et appartient au peuple, il y a lieu de reconnaître aux juges l'indépendance dans la mesure où celle-ci appartient aux juges¹⁷. La justice « *ne peut être indépendante si ceux qui la rendent ne le sont pas* »¹⁸ comme l'estime si bien Guy Carcassonne. En effet, il est paradoxal de noter que les premières menaces qui portent atteinte à l'indépendance sont des menaces internes liées au statut du juge et sa carrière, statut organisé unilatéralement par le pouvoir législatif sur proposition du pouvoir exécutif. D'ailleurs, dans son avis n° 13 du 16 novembre 2002 relatif à la conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la Constitution, le Conseil constitutionnel algérien a considéré « *qu'en prévoyant cette répartition, le constituant entendait faire la distinction entre les règles et garanties statutaires communes à l'ensemble des magistrats et les règles d'organisation et de fonctionnement des organes relevant du pouvoir judiciaire ainsi que leurs attributions particulières. Considérant en conséquence qu'en insérant, dans un même texte, des matières relevant de deux lois organiques distinctes, le législateur aura méconnu cette répartition...* »¹⁹. Le deuxième paradigme est le paradigme de la *raison d'État* qui légitime le recours du pouvoir politique aux juridictions d'exception, et enfin le troisième paradigme, qui est marxien et qui interprète les relations entre la justice et le pouvoir politique comme des relations idéologiques visant à effacer l'arbitraire de la domination économique d'une classe. Ainsi donc, la lutte pour l'indépendance apparaît comme une lutte de classement pour imposer une frontière entre les professionnels de la justice, particulièrement les magistrats et les liens invisibles qui peuvent porter atteinte à cette indépendance. Elle correspond à deux problématiques de l'autonomie. Une autonomie externe de la justice interprétée sociologiquement par l'isolement des opérations judiciaires à l'égard des logiques extra-juridiques : politiques, militaires, théologiques etc.... Une autonomie interne qui s'exprime par une maîtrise du corps judiciaire de sa fonction d'autoreproduction : recrutement, formation,

16 Daniel Bergely, L'équilibre des pouvoirs : une utopie constitutionnelle, RDP, n° 5, 2009, pp. 1451-1472.

17 Philippe Houillon, Justice. L'après – Outreau, Études, Tome 406, mars 2007, p. 335.

18 Guy Carcassonne, op. cit., disponible sur www.ahjucaf.fr.

19 Avis n° 13/A.LO/CC/02 du 16 novembre 2002 relatif à la conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la Constitution, (JORA, n° 76 du 24 novembre 2002, p. 4).

avancement. L'enjeu essentiel dans cette approche serait la réalisation d'un équilibre statutaire entre les magistrats et le ministère de tutelle²⁰.

Cependant pour assurer cette indépendance, le besoin de garantie est essentiel. Aussi est-il nécessaire que cette justice ait un garant. Or offrir une garantie suppose l'exercice d'un pouvoir, soit négatif qui consiste à empêcher ou à sanctionner une atteinte à cette indépendance, soit positif qui consiste à exercer un pouvoir d'agir²¹. Cette garantie d'indépendance est assumée par le Président de la République en sa qualité de premier magistrat du pays. Il s'agit, selon certains auteurs du maintien d'une vieille tradition constante qui pousse tous les pouvoirs politiques à chercher à disposer d'une magistrature, bien disposée, conservatrice.²² Cependant, malgré cette filiation, le juge reste indépendant par ses actes. En effet, alors même qu'il est nommé par l'État, il s'attribue la compétence - en application de la loi - de connaître des actes de l'État et au besoin les censurer²³. Il suffit de revoir la position du Conseil d'État français qui, dans l'arrêt du 5 juin 2009 dans l'affaire Dominique de Villepin, a estimé que « *M. de Villepin se borne à soutenir, au soutien du moyen tiré de ce que le décret qu'il attaque serait entaché de détournement de pouvoir; que le motif du report au 20 novembre de la nomination de M. Henri Pons aux fonctions de président de chambre à la cour d'appel de Montpellier a été de lui permettre de participer à la clôture de l'instruction d'une affaire dont il avait la charge ; que toutefois un tel motif, qui n'est d'ailleurs pas contesté en défense, n'est pas étranger à l'impératif de bonne administration du service public de la justice et n'est pas en l'espèce de nature à caractériser un détournement de pouvoir ; qu'aucun élément du dossier ne permet d'étayer le moyen selon lequel le décret attaqué aurait pour objet la mise en place d'une instruction partielle...* »²⁴ pour dégager cette envie d'indépendance alors même que le Président de la République, Nicolas Sarkozy, était partie civile au procès. Il est vrai que certains auteurs proposent de revoir la composition du Conseil supérieur de la magistrature par l'élection de personnalités hors du corps judiciaire au suffrage universel pour permettre à une nouvelle institution indépendante le soin de gérer la carrière des magistrats²⁵. Or, ce souhait nous paraît excessif dans la mesure où l'indépendance de la justice n'est pas une recette familiale ou traditionnelle mais une vertu qui

20 Voir dans ce sens l'excellente thèse de Joël Ficot, *Indépendance et dépendance de la justice. Le concept d'indépendance de la justice comme enjeu de luttes politiques en France, 1954-1986*, Institut d'Études Politiques de Paris, 2005.

21 Roger Errera, *Sur le Conseil supérieur de la magistrature français : réflexions et perspectives*, Revue des juges suisses, n° 2, 2009, p. 2.

22 Jacques Robert, *La nation et ses juges*, RDP, n° 3, 2006, p.549.

23 Francis Delperee, *op. cit.*

24 CE, 5 juin 2009, req. N° 32283, M. Dominique de Villepin, Conclusions Isabelle DE SILVA, RFDA, n° 4, juillet-août 2009, p. 811.

25 Jean-François Burgelin, *L'État et sa justice*, in « *Le rôle et la place de l'État au début du XXI siècle* », communications faites à l'Académie des Sciences Morales et Politiques le 9 octobre 2000, disponible sur www.asmp.fr.

ne concerne que le juge, une vertu intrinsèque. Pour certains auteurs, cette dynamique d'indépendance à laquelle aspirent les juges doit reposer sur une approche intégrant le professionnalisme des magistrats et la culture démocratique. Selon Blandine Kriegel, « *l'instauration d'un pouvoir judiciaire indépendant mais contrôlé conformément aux réquisis d'une société démocratique ne réside pas seulement dans le renforcement du contrôle interne à la magistrature mais dans l'instauration d'un contrôle élargi aux citoyens* »²⁶. D'ailleurs, les citoyens perçoivent le juge comme « *la vigie avancée dans la défense de la dignité des personnes* »²⁷ en raison d'une prise de conscience par l'opinion de la nécessité d'une justice forte et indépendante dans une société mondialisée et à risques interminables.

Cependant, le principe d'indépendance de la justice, pas plus que la liberté ou l'autorité n'est pas un principe éternel, toujours identique à lui-même, mais un phénomène historique variable suivant les milieux où il se manifeste. Parler d'indépendance sans tenir compte du milieu économique, social et culturel où elle doit être établie... c'est démontrer, selon certains, « *qu'on n'a pas volé son titre d'ignorantin...* »²⁸. Elle subit actuellement les mêmes contraintes économiques. Les indicateurs de performance ont pénétré largement l'univers de la justice qui entrent, comme toutes les activités, dans la sphère d'application de la révision générale des politiques publiques par le contrôle des stocks d'affaires à traiter, délais de résorption, nombre de dossiers par magistrat alimentant ainsi les statistiques de la chancellerie²⁹. Par cette dynamique, la justice devient un objet d'évaluation dans la mesure où elle constitue un facteur de progrès et non pas un outil de contentieux. La culture du résultat s'impose à elle au même titre que les hôpitaux ou les universités. Par cette tendance, elle devient une justice comptable d'un ordre apparent et doit répondre à un indicateur, parmi d'autres, mais essentiel, celui de la qualité de la justice. Cependant, cette évaluation n'a jamais pu être réellement réalisée selon les normes de management sous prétexte d'indépendance. La démarche d'évaluation est amalgamée à une tentative visant à battre en brèche l'indépendance. Or, la justice est une organisation administrative et sociale qui subit les aléas d'un mouvement de qualité et doit répondre à certains paramètres qualitatifs. D'ailleurs, comme le rappelait, en 1942, l'ancien ministre de l'intérieur Pierre Pucheu, la justice « *n'est qu'une branche de l'administration, et une branche inférieure* »³⁰ mais doit être évaluée au même titre que les autres secteurs pour des raisons économiques et d'efficacité.

26 Blandine Kriegel, La défaite de la justice, cité par Papa Oumar SAKHO, Quelle justice pour la démocratie en Afrique? Pouvoirs, n° 129, 2009, p.63.

27 Yves Benhamou, op. cit, p. 1042.

28 Cette expression est empruntée à Paul Lafargue, cité par Annie Vinokur, Vous avez dit « autonomie » ? Mouvements, n° 55, septembre - octobre 2008, p. 72.

29 Florence Audier, A propos de la réforme de la magistrature et de l'instruction, La vie des idées.fr.

30 Cité par Bernard Duran, Jean-Pierre Le CROM, Alessandro Somma (Sous la dir. de), Le droit sous Vichy, Max- Planck-Institut, Francfort, 2006, p. 407.

Il faut dire qu'avec le temps, cette indépendance traditionnelle commence à s'estomper pour laisser place à d'autres formes de lien qui mettent la justice sous d'autres influences tel le pouvoir économique ou les médias. Il s'agit de deux mouvements simultanés, celui de recul du pouvoir exécutif face à la justice et l'avancée appréciable que réalise celle-ci dans la société par le fait de la judiciarisation de la société. Il y a à présent, selon certains auteurs, « *une sorte d'emprise tentaculaire de la justice sur l'ensemble de la vie sociale* »³¹. Il s'agit pour le doyen Ahmed Mahiou d'une culture du respect du droit qui est avant tout une pédagogie, « *une chose qui se cultive, une bataille au quotidien* »³² qui permet au juge d'être également indépendant du pouvoir économique.

Cependant, cette justice doit inspirer confiance dans le but d'encourager les relations économiques qu'entreprend l'Etat. Les investisseurs étrangers s'intéressent de plus en plus à la justice afin d'entreprendre sans avoir de soucis quant à l'indépendance de la justice en cas de litige. Elle doit être accessible, facile dans sa structuration, ses procédures et son effectivité.

Mais cette indépendance institutionnalisée implique également une responsabilisation accentuée des magistrats et la mise à sa disposition de moyens nécessaires. En effet, une justice ne peut être indépendante si elle ne dispose pas de moyens, de personnels et d'outils intellectuels, économiques, statistiques et financiers. Il faut également apporter aux magistrats une formation adéquate qui leur permet de saisir des notions flexibles comme l'intérêt général, l'ordre public, la liberté de communication, la bonne gouvernance des entreprises et le risque commercial. Les juges sont tenus de rendre des décisions de qualité, dans un délai raisonnable, de permettre aux victimes d'accéder à leur prétoire, de mieux contrôler les frais de justice. Il s'agit de développer chez les magistrats une forte éthique de responsabilité en matière de dépenses publiques et de gestion. D'ailleurs, certains estiment que l'indépendance de la justice est en relation directe avec sa qualité et « *qu'il n'est ni utile ni souhaitable que la justice soit indépendante des autres pouvoirs si elle n'a pas les vertus qui la qualifient pour accomplir sa mission* »³³. Or, accomplir cette mission délicate, celle de trancher les litiges tout en respectant des paramètres de qualité ne peut être dissociée de la nécessaire fonction de motivation qui n'est plus un moyen d'éviter l'arbitraire judiciaire mais un outil qui permet aux justiciables de comprendre la décision du juge et un moyen pour celui-ci d'exprimer son indépendance.

31 Jean-François Burgelin, L'indépendance de la justice, op.cit, disponible sur www.asmp.fr.

32 Interview de Nordine Grim, El Watan n° 5347 du 8 juin 2008, p. 9.

33 Jean-François Burgelin, L'indépendance de la justice, op.cit, disponible sur www.asmp.fr.

SECTION II - L'INDEPENDANCE DU JUGE DANS LA MOTIVATION

L'activité juridique et l'action des juges ne se limitent pas à la mise en œuvre du droit. Les juges ne sont pas simplement « *la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur* »³⁴. En effet, l'acte de juger, acte essentiel de toute l'activité judiciaire, rend compte des dimensions relationnelles de celle-ci. Le droit étant un marqueur culturel et ayant un caractère individualisé est un horizon improbable. Il échappe difficilement au sens commun des parties en particulier et à la société en général. Certains estiment, d'ailleurs à juste titre, que par cette qualité culturelle, l'esprit des lois défendu par Montesquieu ne reflète que l'esprit des sociétés, c'est-à-dire l'expression des valeurs du groupe qui, à une certaine époque, prédomine en société en imposant ou en proposant les conditions et le sens de la vie en commun³⁵. Par cette tendance, l'acte de juger devient un acte culturel, une façon de rappeler ou de dénoncer les consensus sociaux tels que le juge les observe, les comprend et les raconte mais publiquement à travers son acte, celui de juger. Par cet acte, le juge ajuste le droit à la réalité sociale, le principe d'indépendance à une réalité sociale réduite ou extensive dans la mesure où cette réalité se modifie plus rapidement que les normes juridiques. Ainsi donc, l'acte de juger n'est pas seulement une activité juridique mais un révélateur des conditions de la vie collective³⁶, un révélateur d'une configuration complexe d'un principe élastique, à géométrie variable. Par cette indépendance, le pouvoir judiciaire devient un pouvoir révélateur des liens qui unissent les différents pouvoirs de l'Etat dans la mesure où par l'acte de juger, le juge assume un de ces pouvoirs. L'acte de juger devient ainsi une occasion pour débattre avec la société sur la place de la justice dans la société, son indépendance ou son dysfonctionnement. L'image du juge prisonnier du droit est une image dépassée. Il ne peut plus être le juge neutre, enfermé dans son aura judiciaire mais un juge régulateur dans la mesure où par son jugement, il nous permet de découvrir la société, ses valeurs, ses tendances. La neutralité relative du juge ne peut empêcher un débat élargi sur les différentes formes du pouvoir politique³⁷. Par ces interventions diversifiées, le juge devient le spécialiste « *que les médias mettent à la une* »³⁸ pour réguler les conflits sociaux comme les conflits de

34 Montesquieu, oeuvres complètes, t.2, L'esprit des lois, Paris, Gallimard, « La Pléiade », 1951, p. 404 .

35 A. Touraine, La voix et le regard, Paris, Seuil, « *Sociologie permanente* », 1998, pp.99-100.

36 Pierre Noreau, L'acte de juger et son contexte : éléments d'une sociologie politique du jugement, Centre de recherche en droit public de Montréal, p. 8.

37 Pierre Noreau, op.cit, p. 2.

38 Alioune Badara Fall, Rapport, in « L'indépendance de la justice », 2^{ème} congrès de l'AHJUCAF, Dakar, 7 et 8 novembre 2007, disponible sur www.ahjucaf.org

responsabilité médicale en matière de l'euthanasie, l'amiante ou les relais téléphoniques. Il devient l'historien pour juger l'affaire Papon, le financier dans l'affaire Elf ou l'agronome comme dans l'affaire des OGM. Par cette diversité, le juge est adulé, légitimé même si ces privilèges donnent lieu à des complications avec les niveaux technico-administratifs. Il est vrai qu'il n'existe pas un standard du bon juge, du juge totalement indépendant. Toutefois, le juge est tenu de rendre la justice, de la restituer à celui qui la lui a donnée, c'est-à-dire au citoyen. Par cette approche, les juges deviennent indépendants par nature dans la mesure où la justice n'appartient ni au pouvoir ni aux juges. Elle appartient aux citoyens, au peuple. Le juge « *n'existe que par lui* », c'est-à-dire par le citoyen et que « *la justice n'existe que pour lui* », comme l'estime si bien Jean Rivero³⁹. D'ailleurs, les décisions sont rendues au nom du peuple. Il ne peut dénier sa compétence. Il doit oublier qu'il est un des rouages de l'appareil de l'État et qu'il doit exercer la fonction de juger de manière équilibrée. Cependant, juger n'est pas une fonction mécanique, ni répétitive. C'est une opération complexe. D'ailleurs, aucun juge ne peut affirmer qu'il détient un traité sur l'art de juger. Il s'agit d'un terrain privé, miné, flou, complexe. L'acte de juger varie avec le tempérament, l'âge, le sexe, l'expérience de la vie, avec la formation morale ou philosophique du juge⁴⁰. Il lui arrive parfois de manifester son indépendance à travers l'acte de juger par rapport aux parties, par rapport à la société, par rapport à ses confrères. Cependant, cet acte de juger est brouillé par plusieurs facteurs qui compliquent la manière de juger. Le juge doit comprendre les choses par les pièces. Il est tenu d'approfondir l'étude de son dossier, juger à son intime conviction et marquer son indépendance pour pouvoir dormir la conscience tranquille⁴¹. Il est vrai que le juge reste encadré par les textes, des règles coutumières souvent extensibles, parfois morcelées, arbitraires⁴² mais il sait être indépendant et impartial. Toutefois, cette attitude suppose une marge de liberté pour échapper aux pressions des autres, aux modes de pensée. Le juge doit être également indépendant sur le plan intellectuel. Mais ceci exige de lui un effort continu, tenace pour conquérir cette indépendance sans transgresser les limites de sa fonction. De ce fait, l'indépendance du juge, qui se manifeste à travers l'acte de juger ne peut aller au-delà des textes. Pour certains, le juge est un rêveur et l'indépendance est l'un de ses rêves mais le fait d'appartenir à un corps

39 Cité par Francis Delpérée, L'Etat et ses juges, in Le rôle et la place de l'Etat au début du XXI siècle, communication faite à l'Académie des Sciences Morales et Politiques le 17 avril 2000, disponible sur www.asmp.fr.

40 Dominique Vivien, Essai sur l'art de juger, Revue administrative, n° 310, 1999, p. 359.

41 Xavier Lagarde, Le juge et le dispositif, Revue administrative, n° 352, juillet 2006, p. 388.

42 Dominique Vivien, op.cit, p. 359.

limite déjà cette indépendance⁴³. Il est vrai que le juge est libre de qualifier, d'interpréter et de statuer mais il est obligé de trancher le litige conformément à la loi. Si l'acte de juger n'est pas une application mécanique des règles juridiques, c'est un acte qui use, qui exige beaucoup de courage dans la mesure où la manière de juger est une manière dynamique qui change avec l'âge, l'expérience de la vie⁴⁴. A toutes ces faiblesses et ces dérives possibles, il lui appartient de prendre conscience de l'immense responsabilité juridique et morale. De ce fait, l'acte de juger doit se manifester par un sens, une valeur, un ordre qui ne peut se trouver que dans la motivation par laquelle le juge exprime son indépendance. En effet, sans motifs, il ne peut y avoir de décisions de justice. C'est par la motivation que les parties et la société en général acceptent le jugement ou le conteste par des recours. Cette obligation de motivation des décisions de justice est présentée comme « *une conquête les plus heureuses dans l'administration de la justice* »⁴⁵. Par la motivation, le juge décline son identité, dévoile ses raisons de décider et exprime son autorité tout en préservant les intérêts de la société. En effet, l'article 8 de la loi organique n° 04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature dispose que « *Le magistrat est tenu de rendre ses jugements dans le respect des principes de légalité et d'égalité et ne doit se soumettre qu'à la loi et veiller à la préservation des intérêts supérieurs de la société* »⁴⁶. Dans son arrêt du 13 janvier 2009 sur l'affaire Taxquet c/ Belgique, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que « *la motivation des décisions de justice est étroitement liée aux préoccupations du procès équitable car elle permet de préserver les droits de la défense. La motivation est indispensable à la qualité même de la justice et constitue un rempart contre l'arbitraire* »⁴⁷. Cette motivation qui glisse de la « *motivation-compréhension* » à la « *motivation acceptation* »⁴⁸ n'est qu'une manière de relire les jugements et d'extraire le degré d'indépendance des juges. Cette lecture des motifs du jugement permettra

43 Dominique Vivien, Essai sur l'art de juger, Revue administrative, n° 311, 1999, p. 464.

44 Dominique Vivien, Essai sur l'art de juger, Revue administrative, n° 311, op.cit, p. 466.

45 Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, tome XXIX, 1854, Paris, V°, Jugement, n° 947, cité par Christian Atias, Crise de la motivation judiciaire ? Droit et technique de cassation, Cycles de séminaires, 2004-2005, disponible sur www.courdecassation.fr.

46 Loi organique n° 04-11 du 6 septembre 2007 portant statut de la magistrature, (JORA, n° 57 du 8 septembre 2004, p. 11).

47 CEDH, 13 janvier 2009, Taxquet c/ Belgique, req. N° 926/05 disponible sur [legifrance-gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr), Voir aussi dans le même sens, Félix Rome, Motivez, motivez !!!, Editorial, Dalloz, n° 37, 29 octobre 2009, p. 2473.

48 Laurent Berthier, Anne-Blandine Caire, La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme. De l'intime conviction des jurys d'assises à la conviction des destinataires des décisions de justice, RFDA, n° 4, juillet-août 2009, p. 688.

au juriste avéré de saisir l'indépendance du juge ou dégager les liens invisibles que le juge veut dépasser. Cette motivation choisie peut ne pas être partagée par d'autres mais le retour sur les motifs ne reproduit jamais le même cheminement ni le même raisonnement qui a conduit au premier jugement⁴⁹ dans la mesure où il s'agit de prendre en compte le poids des habitudes culturelles, les environnements familiaux, les influences vicinales, les attentes présumées de l'opinion publique, l'effet des médias⁵⁰. Cette motivation connaît, comme tout phénomène social, des crises qui ne seraient, selon certains auteurs, que le bastion avancé d'une crise d'identité judiciaire, une crise de l'autorité judiciaire elle-même⁵¹.

CONCLUSION

Il n'est pas de notre ambition de dégager les déterminants d'une justice indépendante mais notre propos a pour but de provoquer un mouvement d'idées dans le but de rechercher le juge indépendant qui ne doit pas être, pour reprendre un auteur, « *le bâtard rejeté du pouvoir exécutif mais doit devenir l'enfant légitime d'un Etat moderne* »⁵². Il est nécessaire, à l'heure actuelle, de consolider la justice, élément essentiel de l'équilibre social, de lui assurer une cohérence intellectuelle et les moyens nécessaires pour une gestion efficace⁵³. Il faut rappeler que la justice rendue par des hommes ne sera jamais parfaite et infaillible dans la mesure où le juge n'est qu'une personne qui peut se tromper⁵⁴. L'œuvre de justice est comme l'œuvre démocratique qui doit être toujours remise sur le métier

49 Christian Atias, Crise de la motivation judiciaire ? op.cit, disponible sur www.courdecassation.fr.

50 La Ministre de la justice français a dévoilé à sa sortie d'une réunion du conseil des ministres qu'elle a demandé au procureur général près la Cour d'appel de Paris de faire appel des condamnations inférieures aux réquisitions de l'avocat général, cité par Félix Rome, Juridic Park, Editorial, Dalloz, n° 28, 30 juillet 2009, p. 1873.

51 Christian Atias, Crise de la motivation judiciaire ? op.cit, disponible sur www.courdecassation.fr.

52 Jean-François Burgelin, L'Etat et sa justice, in « *Le rôle et la place de l'Etat au début du XXI siècle* », Communications faites à l'Académie des Sciences Morales et Politiques le 9 octobre 2000, disponible sur www.asmp.fr.

53 A titre d'exemple, selon le rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, la France est classée au 35^{ème} rang sur le plan européen en matière de budget alloué à la justice qui ne représente que 0,19 % du PIB, Voir Alain Salles, Justice : La France descend au 35^{ème} rang européen, Le Monde, n° 19814 du 9 octobre 2008, p. 9. Selon le rapport sur l'état de mise en œuvre du programme d'action en matière de gouvernance, l'Algérie compte à la fin de l'année 2009 réceptionner 25 sièges de Cours et 66 sièges de tribunaux dans le but de rapprocher la justice des justiciables, ce qui constitue un effort considérable d'investissement en matière de justice, Voir Rapport sur l'état de mise en œuvre du programme d'action en matière de gouvernance, novembre 2008, p. 8.

54 Jacques Robert, op.cit, p.560.

car elle n'est jamais achevée⁵⁵ et on n'est jamais content lorsqu'il s'agit de la notion d'indépendance.

55 Francis Delperee, *L'Etat et ses juges*, op.cit, disponible sur www.asmp.fr.