

Entre Erreur et Vérité

La nécessité de la démarche éthique

par Bernard Brunet
magistrat

Depuis longtemps je pense que nous devons, nous magistrats, réfléchir sur l'*erreur*. Parce que l'erreur nous guette tous les jours et parce qu'elle est ce que nous devons traquer continuellement; parce que tout notre système judiciaire est fondé sur l'erreur (les parties, les avocats peuvent librement développer leur position et nous induire en erreur) et que la licéité des tentatives de nous induire en erreur est posée en postulat de notre système judiciaire.

Les derniers événements, tragiques pour certains, mais tous médiatisés, m'ont convaincu de ce que cette notion était au centre de la compréhension de notre profession et de la difficulté de l'exercer aujourd'hui.

Ces événements sont:

- le meurtre par un mis en examen violent et mis en liberté de sa compagne,
- le meurtre en détention par un co-détenu d'un jeune placé sous mandat de dépôt en vue de sa comparution immédiate devant la formation de jugement,
- le suicide d'un mineur placé en exécution de peine dans la prison de Metz.

Ils ont ceci en commun qu'à chaque fois, publiquement, les décisions des magistrats ont été mises en cause et ont été présentées comme ayant, sinon un caractère fautif, du moins comme un caractère excessif et dépourvu de discernement de telle sorte que les conséquences constatées leur ont été attribuées; le traitement de l'information a été tel que les décisions des magistrats ont, en effet, pu être analysées, présentées comme ayant concouru à la réalisation des événements tragiques survenus postérieurement. A aucun moment, d'ailleurs, il n'a été aisé de déterminer qu'elle avait été le cheminement et le traitement de l'information entre le judiciaire, les médias, le politique. Toutefois, le résultat a toujours été identique: la mise en cause de l'institution et de ses acteurs.

Le premier événement (libération d'un mis en examen) caractérise la décision prise par le Juge des libertés et de la détention, de privilégier le principe qui est celui de la liberté sur celui de la détention; il est la réponse à une situation donnée: des éléments de fait et les conditions de mise en détention posées par la loi. Cet événement met en évidence une décision de justice qui a privilégié la lettre et l'esprit de la loi qui pose le principe selon lequel, justement, le principe est la liberté. Ce qui est reproché, dans ce type de situation, au juge c'est d'avoir appliqué la loi sans discernement, sans privilégier la protection des victimes potentielles, c'est de s'être trompé sur le degré de dangerosité potentiel d'un mis en examen dont la loi posait la liberté en principe, d'avoir commis une erreur d'analyse des éléments de l'affaire.

Le deuxième (meurtre en détention d'un co-détenu) met en évidence

comment, aujourd'hui, précisément parce que la mise en détention a été généralisée et utilisée comme un mode de gestion de la délinquance dans le cadre du Traitement en Temps Réel, l'emprisonnement quelque jours afin de permettre le jugement en comparution immédiate est devenu statistiquement la règle dès lors qu'existe un précédent. Dans ce cas de figure, sur tout le territoire national, dans la majorité des situations, les récidivistes de conduite en état d'imprégnation alcoolique sont incarcérés dans l'attente de leur jugement. Ce qui est reproché dans ce cas au magistrat c'est d'avoir mis en détention une personne sans discernement, sans se poser de question sur sa situation personnelle, sans avoir eu la présence d'esprit prémonitoire de faire une exception dans ce cas au traitement mis en place par les pouvoirs publics. Il est reproché à la décision de ne pas avoir été une décision individualisée, de ne pas s'être intéressée aux conditions précises de la détention de la personne concernée, de ne pas avoir vérifié que celle-ci n'allait pas être incarcérée avec un fou pris de folie meurtrière; précisons que si le prévenu correspondait à une typologie connue habituellement, évidemment rien ne permettait au juge de penser que celui-ci allait être placé en détention avec un détenu meurtrier et qu'il convenait d'attirer l'attention du chef de la maison d'arrêt sur ce point.

La troisième (suicide d'un mineur exécutant une peine) suivie d'une inspection de l'Inspection des services judiciaires; ce qui est généralement reproché est l'incarcération sans discernement d'un mineur condamné à une peine ferme, de ne pas avoir été suffisamment vigilant, de ne pas avoir anticipé un risque de suicide, de ne pas avoir tout mis en oeuvre pour le prévenir. Il est reproché une application inappropriée, non individualisée, standardisée de la loi.

A ces trois exemples s'ajoute, à mon sens, un quatrième événement: la convocation des 5 procureurs généraux près les cours au sein desquelles le taux d'application de la loi sur la récidive est la moins appliquée. Ici, ce qui est opposé publiquement et médiatiquement à ces hauts responsables ce sont des éléments statistiques mettant en évidence que les lois sur la récidive et les peines planchers qui organisent une répression accrue et de plus en plus automatique en cas de nouvelle récidive sont moins appliquées dans le ressort de leur parquet général qu'ailleurs; ici, ce qui est reproché publiquement c'est la différence statistique dans l'application de la loi.

Nous avons ici toute la palette des reproches contradictoires faits au juge ou à l'institution dans l'exercice de l'acte de juger ou du traitement de la délinquance: celui de la non application de la loi, celui de l'application excessive de la loi, celui du choix inapproprié d'un critère préféré à un autre, celui de l'absence de prévision des conséquences de sa décision.

Chaque fois, les médias, les observateurs, les politiques, l'homme de la rue recherchent après coup où s'est située la cause du drame et cherchent un responsable. A cette occasion, est identifié le point de la décision qui est la cause de l'événement tragique et ce point est immédiatement traduit en causalité et en responsabilité au moins morale. Or, cette recherche de l'erreur a ceci de particulier qu'elle ne tend pas à rechercher, au moment où le juge a jugé et de la place où il était, qu'elle était la décision "vraie" à prendre au regard de la loi et des éléments de la cause; elle occulte les exigences de la loi, la norme sociale mise en place et

constate le résultat aberrant. Le résultat aberrant serait la preuve de l'aberration, de l'erreur. Or, le résultat dramatique n'est pas le signe d'une décision erronée; il peut être plutôt le signe que la loi est générale, qu'elle intervient dans une société imparfaite et dans des situations imparfaites et qu'elle produit des effets parfois non voulus et aberrants. C'est parce que, de tout temps, la société a compris cette réalité que les juges se sont vus le plus souvent attribuer, dans les conditions d'application de la loi, une large marge d'appréciation. C'est à ce principe qu'ont porté atteinte largement les peines planchers en cas de nouvelle récidive. C'est à ce principe que portent atteinte les modes de traitement moderne de la délinquance, dès lors que statistiquement, tel type de délinquant est traité plutôt d'une certaine manière et que, statistiquement, les paramètres individuels sont moins pris en compte; le "process" (manière de traiter dans l'urgence) a des conséquences sur la détention et le type de décision au fond.

. L'erreur de fonctionnement démontre alors plutôt le décalage entre le système normatif (la loi, la gestion du TTR, le système carcéral, l'exercice de l'action publique) et des valeurs communément admises dans le corps social (on ne doit pas mourir pour une conduite en état d'imprégnation alcoolique). L'opinion publique découvre, alors, que le juge ne contrôle plus vraiment les conditions de la détention, que le système du TTR a sa propre logique qui produit parfois ses accidents. L'accident est le résultat des qualités essentielles d'un système normatif qui est pleinement représentatif des attentes du corps social en matière de délinquance. Pourtant, il apparaît aberrant; il apparaît aberrant au plus grand nombre parce qu'aujourd'hui peu sont ceux qui ont une vision claire et précise de notre système judiciaire devenu complexe et changeant .

Ces événements remarquables qui se sont produits dans un laps de temps réduit, mettent en évidence la nécessaire marge de manoeuvre du juge dans l'application de la loi et la nécessité même de pouvoir prendre à certains moments des distances avec la loi.

La loi humaine peut produire mécaniquement des effets injustes ou catastrophiques; le postulat de ce qu'elle est générale impose son adaptation aux circonstances. Mais, bien plus, souvent, comme dans le cas de la mise en détention, la loi pose d'abord un principe, celui de la liberté; mais tout démontre simultanément que, dans les attentes du plus grand nombre, ce principe n'est pas vraiment accepté et qu'il doit céder devant les exigences de la protection sociale. Les milliers de décisions sur la détention provisoire interviennent, me semble t'il, dans une situation d'ambiguïté, de confusion entre ce qui est écrit, ce qui est attendu, ce qui est la pratique. Comment, entre la lettre, l'esprit, les attentes du corps social le juge doit se situer? Les juges privilégient t'ils le principe de la liberté? Comment réagirait le corps social si les juges n'appliquaient à cet égard que la loi?

Dans tous les domaines, tous les jours, la jurisprudence qui est la somme des décisions rendues s'attache à appliquer la loi et à l'adapter aux cas d'espèce; elle effectue une oeuvre de création du droit autonome.

Ce faisant, elle adapte la loi, privilégie certaines considérations, fait oeuvre de source du droit, participe à l'environnement social. Notre responsabilité est immense dans beaucoup de domaines. Cette responsabilité nous l'exerçons au milieu des

écueils et contradictions mis en évidence dans le risque de l'erreur. Or, la société ne distingue pas la décision qui est fondée sur une motivation exacte mais qui produit des effets jugés aberrants de la décision seulement fondée sur une motivation inexacte mais dont les effets sont ceux généralement attendus. La société n'accepte nullement de tenir compte du fait que la loi qu'elle édicte se situe dans un système social qui lui-même n'est pas juste. Etre juste dans un système injuste est impossible; c'est pourtant cet objectif que nous nous assignons souvent. Est-il sûr pourtant que beaucoup de citoyens distinguent "justice" et "juste"?

La recherche de la décision vraie est notre démarche quotidienne; il suffit de comparer la structure des décisions des juges du fond avec celles de la Cour de cassation pour comprendre, pourtant, combien les angles, les niveaux de recherche de la vérité peuvent être différents et variés et combien nos préoccupations et responsabilités peuvent être différentes concrètement; combien notre tâche est difficile.

La société se moque de la vérité judiciaire, celle là même que nous recherchons tous les jours dans notre délibéré; elle n'attend qu'une décision dépourvue d'erreur, de ce qu'elle considère comme une erreur; en cas de conséquence jugée aberrante d'une décision, elle recherche la cause de l'erreur pour la mettre en exergue. Or, la recherche de l'erreur ne signifie pas qu'une décision vraie, respectueuse du droit, était possible; elle part du principe que le résultat aberrant pouvait être évité. Le principe de la recherche de la vérité qui s'impose à nous comme démarche initiale, fondatrice, quotidienne doit, alors, être appliqué dans un système qui recherche, avant tout, à identifier et à éviter l'erreur.

Sommes nous, dans notre travail quotidien, préparés à assumer cette tâche qui consiste dans la recherche de la vérité à tenir compte de l'erreur ? La formation juridique qui imposerait la connaissance de niveaux empilés (niveau national international, supra national) n'est, certes, pas suffisante. La nature individualisée de notre contentieux ne prépare pas aux réflexions de nature collective. La réflexion individuelle trouve vite ses limites et peut être source d'incohérences et d'erreur d'analyse.

Est-il réaliste de se contenter de stigmatiser cette évolution et de se placer uniquement sur le terrain de la résistance? Il me paraît plus adapté de créer les conditions d'une meilleure réflexion autour de ce phénomène et d'une meilleure adaptation de nos pratiques à l'ouverture sur le social, ses aléas, ses incertitudes, ses risques.

La réflexion autour de cette question doit elle être initiée par les institutions?

Les institutions peuvent établir un guide indispensable des bonnes conduites professionnelles; elles peuvent dresser un code de la déontologie. Mais la déontologie qui débouche souvent sur un catalogue ne recouvre pas l'étendue de la question posée par la recherche de la vérité dans un système souvent injuste qui stigmatise l'erreur. Ce dont il est question, c'est de la démarche éthique du juge: "Qu'est ce que je fais lorsque je décide de privilégier tel principe de la loi, telle préoccupation sociale, telle dimension ou aspect du litige qui m'est soumis, telle considération morale ou pratique? A quelles conditions suis-je dans le vrai ou dans

l'erreur?" La diversité des situations individuelles impose, au cas par cas, la réflexion, l'adaptation.

Ma conviction est que les magistrats ne doivent pas attendre de réponse à ces questions de la part des institutions qui, de manière naturelle, ont tendance à vouloir réguler les débordements. Toutefois, si le moteur de cette démarche me paraît d'abord être intime, il me semble que la démarche elle-même doit devenir collective et acceptée par les institutions.

Les institutions ne peuvent pas ignorer l'ambiguïté fondamentale du débat autour de l'erreur judiciaire, de la définition même de l'erreur. L'existence même des institutions, la garantie de leur bon fonctionnement, la sécurité, la stabilité sociale nécessitent des magistrats responsables, mûs par une démarche éthique, assumant leur responsabilité de manière pleine. Notre société a besoin de magistrats assumant leur part de liberté et leur recherche de vérité. Toute société démocratique me semble devoir tout faire pour que ses responsables développent une démarche éthique de recherche de sens, alors même que ceux-ci peuvent être présumés n'être que la bouche de la loi. La recherche éthique participe à l'évolution du pacte social dans un cadre démocratique; elle doit être acceptée, favorisée mais non noyautée par les institutions.

La dimension individuelle acceptée par les institutions est fondatrice dans la recherche de sens; elle en est à la source. Elle doit s'exercer, d'abord individuellement, puis se prolonger dans les engagements des uns et des autres: engagements syndicaux, politiques, associatifs, philosophiques...

Mais la dimension individuelle est insuffisante car elle méconnaît la dimension sociale du terrain dans lequel la recherche va s'effectuer et sa composante professionnelle. Je suis convaincu qu'il faut privilégier la dimension professionnelle de la réflexion, son cadre professionnel. C'est dans les juridictions que doivent être créés des lieux de réflexion sur nos pratiques professionnelles, que doivent être débattues et discutées les situations qui nous paraissent le justifier. Nous avons besoin de lieux d'échanges, de lieu d'information, de formation et d'interrogation sur le droit, les lois, nouvelles, les rapports entre le droit et la société. Nous avons besoin de lieux et de situations de confiance, d'un mélange entre formation permanente et cercles qualité; des lieux favorisant le conseil et l'identification de la nature des difficultés.

Cette rencontre entre le droit et la société n'est pas nouvelle. Toutefois, autant, lorsqu'au moment où ces deux notions ont été accolées dans les années 70, il paraissait aisé de les articuler, autant, dans nos sociétés post-modernes, la multiplication des interactions rend aléatoire toute tentative simplificatrice d'explication.

Mon sentiment est, donc, qu'il faut se réapproprié collectivement la réflexion autour du sens premier de notre responsabilité. Il faut animer des groupes locaux accueillant des professionnels du droit, acceptant des universitaires et des personnes qualifiées de la société civile; il faut nourrir notre réflexion, y mêler formation permanente nationale et régionale, hausser notre niveau collectif de compréhension. J'ajouterai que cette réflexion collective gagnerait beaucoup à être

diffusée à l'extérieur; cette diffusion pourrait intervenir, non pas à l'occasion de telle ou telle affaire, mais lorsque des débats de fond intéressant l'intérêt général apparaissent générés. Ma conviction est née de la constatation qu'à l'issue d'une session d'assises les professionnels peuvent constater chez les jurés des évolutions très importantes dans leur perception de l'acte de juger; évolutions qui les amènent en quelque jours à comprendre et adopter les modes de penser des professionnels. Plus que de communication, je fais ici référence à l'échange, au langage, à la pédagogie, au débat.

Les magistrats n'ont que peu recours à la diffusion de l'information; c'est une conséquence du statut. Il en résulte que la connaissance qu'ont les citoyens des problèmes de la justice est celle que veulent en donner les pouvoirs publics, les médias, les parties. Or, les questions en débat sont, pour beaucoup, de la nature de celles qui peuvent faire évoluer les mentalités et réduire le fossé entre recherche de l'erreur et recherche de la vérité.