

Contribution au débat sur la responsabilité des juges: entre éthique et déontologie

par Bernard Brunet, magistrat

Le débat sur la responsabilité des juges se situe le plus souvent au niveau déontologique, statutaire, institutionnel, politique; il fait appel à des principes et tend d'une manière générale à dessiner le cadre dans lequel s'exerce la responsabilité sociale de juger. Ce niveau de discussion prévilégie, d'une part, l'équilibre entre les pouvoirs et de l'autre la recherche de l'efficacité de l'institution judiciaire; il exclue par principe l'aléatoire, le particulier, le subjectif. Le débat concerne le niveau central de l'Etat et tend à imposer par le haut des règles de fonctionnement permettant de clarifier les conditions de l'exercice de la fonction juridictionnelle dans ses relations avec les autres institutions et avec les justiciables, de même qu'à définir les droits et obligations du juge à l'intérieur de l'institution judiciaire elle-même.

Tout autre, cependant, est l'interrogation suivante que se pose le juge concrètement: "qu'est ce que je fais lorsque je décide celà", quelle responsabilité est la mienne lorsque j'applique la loi ou décide de l'appliquer de telle ou telle façon? Ici et maintenant.

Mon propos est de tenter de penser et de décrire comment la question éthique de l'exercice des responsabilités peut se poser concrètement et sans détour à un juge particulier dans sa démarche intime d'acteur responsable et de mettre en évidence les oppositions entre la démarche générale déontologique et la démarche individuelle éthique, mais, également, la nécessité de la co-existence de ces deux démarches.

La démarche éthique ne connaît aucune distance entre celui qui parle et le Dit.

Autant le débat sur la déontologie peut être posé en termes généraux, autant celui sur l'éthique de l'acteur responsable appelle le particulier, le subjectif, le fragile et met en évidence la prédominance de celui qui parle, qui se donne en spectacle.

Mais alors, quelle est la signification de la participation même au débat sur la responsabilité des juges, de l'acceptation d'introduire la discussion sur la loi et sur ma responsabilité lorsque je dis la loi?

Si la démarche éthique consiste à rechercher ce qui pense à travers moi, ce qui agit et parle à travers moi, ce qui structure ma pensée comme un langage, ce qui unit l'objectif au subjectif, comment accepter la tâche assignée au juge d'appliquer la loi humaine? De l'appliquer sans critique et état d'âme parce qu'elle est la loi? Comment concilier cette éthique de la discussion et de l'introspection avec cette obligation déontologique de rester à sa place et d'appliquer la loi sans état d'âme? Si la démarche éthique convoque l'individu dans ses rapports avec la vérité et impose une idée de la responsabilité individuelle aussi proche que possible de cette vérité, elle relativise la loi, le respect dû à la loi et aux institutions.

La démarche éthique du juge impose la recherche épique et dangereuse de la lucidité.

Lorsque le juge dit la loi, ce n'est pas sa loi; du point de vue

de la production de justice, il n'est que le porte-parole de la loi; pour lui, dire n'est pas faire, n'est pas croire. Ainsi, lorsqu'il dit la loi, il n'est pas responsable de son dit; pourtant, ainsi, il agit en parfaite harmonie avec son cadre déontologique. Toute autre est la posture du juge qui accepte que dans l'exercice de son activité juridictionnelle s'introduise une dimension de recherche éthique. Ce débat intérieur se présente comme une fonction critique qui s'impose comme constante d'une personnalité, un Dire originel non négociable, une relation intime à l'autre, une exigence fondamentale de recherche d'unité personnelle; il pose immédiatement la question de la loyauté aux institutions, à la loi, à la déontologie.

Cette situation écartelée entre la recherche individuelle de responsabilité et l'exercice quotidien de la responsabilité devant la loi a été éclairée d'un jour particulier par Jean-Pierre Winter¹ qui a décrit cette expérience, cette urgence de l'introspection, et a montré comment ce "refus d'être dupe des masques" pouvait s'imposer et comporter son revers: l'errance, l'exil, le refus de la complétude et de la quiétude.

Ainsi, ce conflit particulier constituera la marque de la démarche éthique dans l'exercice des responsabilités; démarche qui n'aura de cesse que de "trouver ce qui est lisse", de trouver la faille, les pièges des institutions et des pouvoirs. Refusant l'asservissement au pouvoir qu'elle fait ressentir comme pesant, la démarche éthique ne permet pas de connaître l'harmonie; tout au contraire, le rituel judiciaire, le drame des situations à propos desquelles un jugement est requis vont exacerber le sentiment oppressant de la castration par la loi sociale et imposer cette errance dans son opposition au goût de l'ordre, à la raison d'Etat, au fonctionnement silencieux et glacé des institutions. Si la situation de l'individu dans une société en crise est ressentie comme insupportable et constitue le mobile apparent de cette errance n'est ce pas pas, cependant, parce qu'elle permet justement la remise en question de l'autorité, de la loi? Ne s'assigner aucune limite dans la recherche du vrai au nom de la responsabilité, c'est suivre un penchant, une exigence qui rendent impossible tout rêve d'harmonie avec les autres, avec les institutions; qui rendent impossible l'idée même d'aboutir à la vérité.

Comment ne pas s'interroger sur ce qui pousse à s'exposer, à se décrire en écrivant, à refuser évidences et idées toutes faites, la sécurité de la loi, des statuts et des codes de déontologie?

La recherche compulsive de la responsabilité suppose, donc, qu'est attribuée à la vérité une valeur supérieure à la loi. Cette compulsion implique la prétention à la connaissance des lois naturelles et de l'ordre des choses. Elle comporte aussi, par l'exposé qui est fait de cette conception particulière de la vérité, la volonté d'introduire un témoignage particulier, libre et non contraignant, sur les faits sociaux afin de participer à leur évolution. La responsabilité individuelle comporte bien un rapport particulier à la Loi, à l'obéissance à la Loi, au Père.

La démarche éthique ne peut constituer une règle déontologique.

¹ Les errants de la chair, études sur l'hystérie masculine, Jean-Pierre Winter, Calmann-Lévy, 1998. L'auteur a introduit un rapport singulier, particulier, intime, avec le désir subi de remise en question de la loi du père; notre contribution aura été celle de la rencontre de ce désir particulier chez un juge chargé d'appliquer la loi.

La démarche éthique ne saurait déboucher sur la définition d'un projet politique, d'un nouveau pacte social, sous peine de devenir à son tour chargée de cette pesanteur, de cette violence institutionnelle dont elle dénonce inlassablement les effets. Cette responsabilité épique, en effet, impose la faiblesse, le fragile, le provisoire, l'inabouti; elle impose, selon la formule de Winter "de tenir un discours qui refuse à s'incarner"; ainsi demeurent, le simple désir de désirer sans penser atteindre son but, le refus de la complétude. Ainsi, peut être posée l'idée que toute démarche de responsabilité qui tendrait à poser un mode d'emploi représentant l'idée accomplie de la règle et de la loi constituerait immédiatement une usurpation, une idée réifiée qu'il faudrait passer au crible de la critique. L'errance perpétuelle est la marque du refus de l'incarnation et de l'idôlatry, une particularité, une propriété essentielle qui constitue la base de la démarche éthique et qui ne peut qu'être étrangère à la référence aux principes qu'impose l'organisation politique de la responsabilité. La démarche éthique ne peut, donc, être posée par l'Etat comme s'imposant déontologiquement au juge.

La démarche éthique interdit toute distance avec autrui.

Elle ne peut également qu'être compulsive, née de son rapport à l'autre, comme un Dire qui s'impose en présence de ce qui est supposé être la souffrance, l'appel de l'autre. Il ne s'agit pas d'une pensée structurée, d'une mise en ordre des idées, mais de l'impossibilité de ne pas tenter de faire taire la plainte née de la souffrance. Cette évidence rejette, comme inappropriée toute solution rationnelle tirée de la nécessité de gérer les masses humaines. Ainsi, apparaît l'inadaptation entre les réponses sociales apportées par la loi à la souffrance et la nature même de cette souffrance qui est rapport à l'autre. Il s'agit, donc, ici de l'impossibilité constitutionnelle de ne pas répondre à cette plainte; responsabilité et déterminisme dès réception de la plainte d'autrui. Ainsi, apparaît cette relation de causalité ou de proximité imposant l'errance et excluant dans l'immédiateté toute démarche d'auto-protection, de recul, de prise en compte de la réalité et des liens sociaux, mais également de référence au statut, à la loi, à tout code de déontologie définissant les règles de la responsabilité.

La démarche éthique, d'une certaine manière supprime toute liberté.

L'errance n'est pas un choix, une manifestation de la liberté dans l'acte de juger; elle n'est que destinée dès lors qu'a été acceptée la responsabilité de juger. Cette compulsion s'impose et contient, tout à la fois, la marque d'une personnalité qui, sans doute, obéit à ses propres lois, mais aussi celle du Dire originel qui porte en lui la parole, le souffle de Dieu; reprenant Lacan sur ce point, comment ne pas reconnaître que ce Dire compulsif, premier élan vers l'autre contient tous les ingrédients de la transcendance, la première marque de notre capacité, à travers nos rapports aux autres, d'accéder à cette transcendance?

La démarche éthique véritable amène au sacrifice vain et stérile:

Elle se doit d'être spontanée en ce qu'elle n'est pas réponse à une question posée par le justiciable, par les institutions ou par les parties au procès; elle est préalable à toute instance.

Action désintéressée dont il doit être exclu, dès le départ, qu'elle puisse aboutir à la reconnaissance, à la récompense. Juger compulsivement implique, également, cette préconscience de ce que notre destin est de souffrir de cette errance; la seule complétude de cette démarche étant l'inéductable châtement par les institutions. Bien plus, l'absence de châtement ne pourra être que la preuve de l'échec de la démarche de

dénonciation, la preuve de ce que la dénonciation n'aura été qu'imparfaite, incomplète, ménageant, tout à la fois, des préoccupations éthiques et des considérations égoïstes et particulières; l'absence de châtement sera la preuve de l'échec de la démarche éthique elle-même.

Ainsi, autant la déontologie constitue un ensemble de droits et obligations protecteurs pour l'acteur social dont l'exercice de la responsabilité sociale est régulé, autant la démarche éthique provoque à l'exposition.

Mû par la nécessité de la critique, le responsable qui vient de tuer la parole du Père en mettant à nu ses injustices, ne pourra présenter de projet de remplacement, de pacte fondateur. Condamné à tenter de tuer le Père et à s'exposer devant lui, le responsable imparfait demeurant dans l'incomplétude ne pourra acquérir la dimension adulte complète tournée vers l'autre par l'édification d'un projet commun, par la capacité de s'engager profondément et affectivement. Le responsable éthique incomplet évitera le risque de la complétude, celui qui germe dans toute démarche fondatrice; il pourra ainsi se garder du statut d'homme politique qui impose la définition structurée du pacte social. A défaut de préserver ce statut d'incomplétude, s'il cède à la tentation de l'exercice accompli de la fonction fondatrice paternelle, il deviendra tyran, responsable complet de la loi, et il faudra que d'autres responsables luttent pour sa mort physique.

Responsabilité individuelle et responsabilité institutionnelle:

La recherche de vérité s'éclaire, alors, par ce que Jean-Pierre Winter appelle "l'effet vérité", c'est-à-dire la capacité par le dévoilement non réducteur de la vérité de restituer aux phénomènes leur complexité et de permettre à autrui d'analyser les conditions de son propre comportement, de son existence. Eclairer autrui sur la complexité et la dramaturgie participe à la remise en cause du pacte social et à la démarche refondatrice sans aller jusqu'à proposer un projet. Etre responsable individuellement impose, alors, le dévoilement de la complexité et le refus des explications et positions hâtives, catégoriques, dominantes. De même, il apparaît individuellement responsable de mettre en évidence les paradoxes d'une société qui, dans le même temps où elle valorise le travail social dans sa fonction d'identification, de statut et d'intégration sociale, est organisée autour de la logique du marché qui génère la destruction du travail et l'exclusion. Ce dévoilement n'implique, donc, nullement la possibilité ou la capacité de proposer un nouveau système d'organisation sociale, mais la critique des paradoxes sources d'injustice et de souffrance. A contrario, expliquer la répression par la nécessité de maintenir l'ordre et d'assurer le respect de la loi constitue l'illustration de la responsabilité institutionnelle, l'auto-justification d'un système dont tous les responsables assument pleinement la cohérence ou l'incohérence; dans un tel système, aucun responsable n'a plus la capacité de s'extraire de la logique de la responsabilité globale. La responsabilité globale qui ignore la souffrance d'autrui n'est-elle pas alors représentative de l'irresponsabilité absolue? L'acteur social individuellement responsable n'est-il pas celui qui ne peut pas cesser de faire entendre la plainte d'autrui, cette souffrance qui s'impose comme seule vérité indiscutable. N'est-il pas celui qui ne peut s'empêcher de pénétrer l'intérieur des institutions, notamment l'institution judiciaire porteuse de la fonction d'application de la Loi du Père, afin de leur faire perdre leur aspect lisse, mécanique, déhumanisé, asexué et de faire oeuvre de subversion? N'est-il pas celui qui en supprimant les cadres et les protections s'impose l'errance et la douleur du courroux du Père?

Si toute démarche d'opposition à la loi est vécue par son auteur

comme un choix épique, dramatisant, inévitable, mais dépassant son auteur, n'est ce pas parce que la Loi dont il est question est celle du Père symbolique et que ce qui est en jeu là a peu de rapport avec de simples considérations de justice.

Cette constatation mécaniciste ne comporte t'elle pas en germe l'idée que toute démarche éthique étant éminemment dépendante d'éléments qui trouvent leur place dans la subjectivité du sujet impose la réticence devant la tentation de la recherche d'une vérité universaliste imposant le silence. La démarche éthique, individuellement responsable, ne peut qu'être fragile, impérative, relative au sujet qui la mène. Comment faire la part de ce qui parle à travers moi sans constater que cet élan même vers la vérité et la souffrance n'est pas le fruit de ma décision volontaire mais s'impose comme une obligation compulsive, une trace déchirante de ce qui écartèle l'homme entre sa condition humaine et la recherche des lois universelles.

Le juge entre éthique et déontologie.

Seule l'opposition et la frustration née de l'impossibilité de fonder un projet sont source de tension et de recherche éthique. Toute identification comporte son besoin de protection et de sécurité qui tend à entourer l'individu d'un ensemble de liens contraignants qui inhibent sa conscience. Toute tentation de céder sur des arguments régulatoires de paix sociale impose de savoir ce qui m'amène à faire ce choix; ce qui m'amène à privilégier la quiétude de la fonction, du statut, du corps social auquel j'appartiens. Réflexe identificatoire qui m'éloigne, comme l'a merveilleusement pensé Lévinas, d'autrui. Ainsi, les termes du choix sont évidents: la sécurité et la reconnaissance sociale par "le même" ou la déambulation et l'errance par "autrui". Choix imposé par cette compulsion qui s'impose à moi comme un Dire originel et qui n'accède au statut d'acte volontaire que par cette soif d'insoumission qui me permet d'accéder à la réflexion sur ma compulsion. Ainsi, mes propos m'engagent, dès lors que ma prétention à la conscience me lie définitivement à l'obligation de liberté et de vérité. Ainsi, la recherche d'absolue vérité impose la poursuite de l'inaccessible dans le refus de la globalité; recherche d'une vérité particulière et subjective et rejet d'une vérité universalisante qui se transformerait immédiatement en système d'aliénation de l'homme et de ses souffrances.

° ° °

La démarche éthique de responsabilité individuelle porte en elle une richesse irremplaçable: elle éclaire celui qui la mène, mais également celui qui y participe en qualité de justiciable, sur les divers aspects de la situation vécue: sur ce qui détermine que ce qui est fait est fait, que ce qui est dit est dit, que ce qui est décidé est décidé. Démarche d'éclairement invitant au Dire, c'est à dire à la projection vers autrui, au langage. La responsabilité institutionnelle, quant à elle, permet de mettre à disposition de cette éthique de la discussion un cadre social stable et dont les règles sont connues. Ces deux niveaux se conditionnent, donc, l'existence de chacun d'eux étant indispensables tant à l'existence même du pacte social, qu'à son évolution.

A la différence de Don Juan qui est allé, comme l'a montré Jean-Pierre Winter, jusqu'au sacrifice suprême, l'errant imparfait affichera son incapacité à assumer sa responsabilité individuelle qui, à travers cet appel de l'autre et au sacrifice de sa personne, lui ouvrirait les voies de la transcendance par le sacrifice. Ainsi, accepter de juger et de rester au sein des institutions porte en soi la marque de cette contradiction

et de la culpabilité qui ne peut qu'en résulter. Il faut, donc, vivre et continuer de juger avec l'idée que l'on est décevant; continuer à supporter la tension entre la recherche de la responsabilité individuelle et l'exercice d'une responsabilité collective.

Rester au sein des institutions et juger constituerait, alors, la marque d'une responsabilité imparfaite et illustrerait l'idée que seul un responsable imparfait peut juger, continuer de juger autrui, continuer de rester humain et en vie; seul un juge ayant fait l'expérience de l'échec et de l'imperfection de sa démarche éthique pourrait accepter de juger autrui, d'appliquer une loi générale dont il ne peut s'empêcher de penser pourtant qu'elle est éthiquement imparfaite.

Le juge en quête de responsabilité individuelle et ayant fait l'expérience de l'échec, ne pourra, donc, exercer ses fonctions juridictionnelles qu'en prenant en compte le caractère imparfait et frustrant de sa situation et en allant constamment du domaine éthique au domaine déontologique. La démarche éthique compatible avec l'exercice de fonctions sociales consistera, donc, non pas en un savoir, mais en un va et vient constant et incertain.

Dans le même temps, l'instance politique créatrice du code de déontologie et des conditions d'exercice de la responsabilité collective du juge ne pourra ignorer l'enjeu de la co-existence de ces deux niveaux. La recherche éthique introduit la valeur de justice et est un facteur d'évolution par la discussion; la dimension éthique apporte légitimité à l'institution et, donc, à l'organisation sociale toute entière. La démarche déontologique et institutionnelle apporte, de son côté, équilibre, prévisibilité, efficacité; elle tend à introduire dans le débat sur la responsabilité des aspects politiques, la notion de service public et l'importance de la réglementation; elle intègre la fonction juridictionnelle dans les dispositifs transversaux de l'Etat (accès à la citoyenneté, accès au Droit, information sur les droits et obligations, aménagement du territoire, politique pénale, action publique....).

A notre sens, un projet politique pertinent sur la responsabilité des magistrats se devrait de tenir compte de ces deux exigences apparemment contradictoire et permettre tout à la fois la recherche fragile et incertaine de la responsabilité éthique, individuelle, au risque de l'erreur, et celle générale et modélisable des équilibres sociaux et de l'efficacité à travers la responsabilité institutionnelle. Un Etat démocratique ne peut évoluer dans le respect du Droit et des institutions que si les mécanismes de discussion sur ce Droit et ces institutions ne sont pas vécus comme une agression dangereuse du régime démocratique mais comme permettant l'évolution de la démocratie et son adaptation à la modernité.