

Droit et justice : la conscience du juge

Jean-Baptiste Parlos

Premier Président de la Cour d'Appel de Rennes

Présentation¹

Nous sommes très heureux d'accueillir Jean-Baptiste Parlos, que je vais présenter brièvement, tâche difficile eu égard à la densité de son parcours exceptionnel. Jean-Baptiste Parlos a été élève du lycée Fénélon, du collège Stanislas, du lycée Louis-le-Grand, où nous nous sommes connus, et il est entré à l'École nationale de la magistrature en 1984. Il a été auditeur de justice en 1986, substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Angoulême en 1988, puis a mené une très brillante carrière comme magistrat, comme juge, puis comme responsable de l'organisation de la justice. En 1991, il est magistrat à l'administration centrale de la Justice, à la Direction des services judiciaires, bureau de l'organisation judiciaire. En 1993, il est chef de cabinet du directeur des Affaires criminelles et des grâces. En 1996, il est chargé de mission au cabinet du garde des Sceaux pour les professions juridiques et judiciaires, et dans ce cadre on lui doit la réforme du marché de l'art, la transposition de la Directive avocats et la réglementation de l'exercice du droit à titre accessoire. En 1997, Jean-Baptiste Parlos est juge d'instruction au Tribunal de grande instance de Paris. En 2002, il est conseiller référendaire à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation. En 2005, il est vice-président du Tribunal de grande instance de Paris ; en 2010, premier vice-président du TGI d'Évry ; en 2012, premier vice-président du Tribunal de grande instance de Paris, et, en 2013, directeur du service pénal de ce même TGI de Paris. En 2015, il revient à des fonctions plus spéculatives de Conseiller à la Cour de cassation, siégeant à la Chambre criminelle de cette même Cour, et c'est à ce titre qu'il est élu, par les magistrats du siège de la Cour de cassation, président de la Cour de justice de la République. En 2019, il est nommé premier président de la Cour d'appel de Reims, cour d'appel de relativement petite taille, puis, en 2023, premier président de la Cour d'appel de Rennes, qui est l'une des cinq très grandes cour d'appel de notre pays. Si un président de cour d'appel est responsable de tout en matière de justice et d'organisation de la justice, prenons conscience de ce que nous avons aujourd'hui parmi nous l'un des cinq présidents de grandes cours d'appel de notre pays.

COMMUNICATION

Je suis extrêmement honoré de pouvoir m'exprimer devant vous sur le sujet « Droit et justice : la conscience du juge ». J'ai bien conscience que d'autres auraient eu bien plus de titres que moi pour vous présenter cette communication, si l'un des membres de cette académie, Nicolas Aumonier, ne s'était

¹ Par Nicolas Aumonier, membre du Conseil de l'AES

rappelé que nous existions encore, tous deux, à plus de mille kilomètres de distance dans nos vies professionnelles respectives.

Vous aurez compris que vous devrez faire preuve d'une grande bienveillance et n'accorder à mes propos qu'une valeur très relative, d'autant que je m'exprime ici en mon seul nom personnel, n'engageant ni l'institution ni le corps auxquels j'appartiens.

Cette dernière précaution n'est pas qu'oratoire dans un moment où, en France, en Europe et sur d'autres continents, là où l'on pense pourtant rencontrer des démocraties, les juges sont en butte à l'hostilité, pris pour cibles, parfois vilipendés ou violemment mis en cause et même menacés dans leur personne et celle de leurs proches, y compris chez nous, pour avoir rendu une décision.

Or, convaincu que « la parfaite raison fuit toute extrémité » et qu'« il faut être sage avec sobriété »², je n'ai jamais entendu renoncer, quelles que soient les circonstances, même dans l'enceinte judiciaire d'une audience publique, à une certaine liberté qui sera encore aujourd'hui de mise, la liberté d'expression d'un juge, dont les contours ont été bien dessinés par un avis du Conseil supérieur de la magistrature du 13 décembre 2023, devenant, selon cet avis, un devoir lorsqu'il s'agit de contribuer au débat sur la justice.

Dans cette mesure, il est, tout d'abord, de ma responsabilité de m'efforcer avec vous de déterminer le plus exactement possible ce dont on parle, afin d'éviter toute méprise, source d'une incompréhension d'autant plus dommageable qu'elle donnerait les traits d'une vérité à ce qui n'est, dans la meilleure des hypothèses, qu'une erreur commune.

Puis je vous proposerai de faire jouer, d'une certaine façon de faire miroiter, les termes de notre sujet « Droit et justice : la conscience du juge », les uns avec les autres et de vous en présenter les résultats, qui m'ont parfois étonné.

Enfin, je livrerai à votre critique des espaces qui pourraient être, parmi d'autres, ceux de la conscience du juge, à supposer, bien sûr, que vous répondiez avec moi par l'affirmative, dans le point précédent, à l'épineuse question de l'existence de la conscience du juge dans le droit et l'exercice de la justice.

Le plus intéressant, me semble-t-il, ne résidera pas dans ce que, sans doute de manière un peu gauche, je vous aurai dit, mais bien dans les questions que, j'espère, cela suscitera et que vous me poserez ensuite.

1. Définir en quelques mots le droit, la justice, la conscience et le juge relève d'une forme d'inconscience. Je m'y attelle cependant.

1.1. Le droit se définit généralement par ses sources, au nombre de trois, la loi et les règlements, la jurisprudence, la doctrine.

Si l'on situe bien ce que peut être la contribution de la doctrine universitaire, comme celle de la jurisprudence, l'ensemble des décisions rendues par les juridictions, la loi et les règlements sont, paradoxalement, plus difficiles à saisir dans leur entièreté. Plus exactement, cela a été simple dans la France dite du code civil, jusqu'à la moitié du siècle dernier. Non que ce code ait soudainement disparu, mais la production de la norme a considérablement augmenté depuis et s'est beaucoup diversifiée, de sorte qu'il est utile d'apporter quelques précisions pour mieux cerner un corpus en pleine expansion.

L'ordonnancement juridique comporte des normes internes et internationales. En interne, il s'agit de la loi et des règlements au sens que la Constitution du 4 octobre 1958 donne à ces termes, mais aussi

² Philinte à Alceste, *Le Misanthrope*, acte 1^{er}, scène 1

de tout le bloc de constitutionnalité que représentent la Constitution de la Vème République, les déclarations des droits, c'est-à-dire des Droits de l'homme et du citoyen de 1789, les préambules des Constitutions du 27 octobre 1946 et du 4 octobre 1958, les principes qualifiés de constitutionnels et, même s'ils se recoupent souvent, les principes fondamentaux issus des lois de la République.

A ce vaste ensemble normatif, s'ajoutent les stipulations conventionnelles des traités ratifiés que sont les traités de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme, pour les droits qu'elles énoncent ou qui en dérivent et s'appliquent directement dans notre ordre juridique interne. Cette présentation du droit, de l'état du droit, me conduit à un rapide excursus sur **l'État de droit**.

On persiste à écrire l'expression « état de droit » avec une majuscule au mot « état » ; ce qui est une erreur.

Car l'état de droit, fondé sur les principes issus du bloc de constitutionnalité, des traités internationaux ratifiés par la représentation nationale et des dispositions nationales qui ne leur sont pas contraires, est une raison d'être avant d'être une raison d'Etat.

Pour mémoire, selon certains, « le développement des droits fondamentaux serait l'œuvre de juges agissant contre la volonté du législateur, seul pouvoir légitime car issu de l'élection. Les gouvernants seraient dès lors privés de leur principal mode d'action – la loi –, se retrouvant empêchés d'impulser les transformations attendues par les citoyens.

En définitive, l'état de droit et les juges seraient devenus les ennemis de la démocratie [...]. On peut faire observer que l'œuvre des juges dans le développement des droits fondamentaux a toujours été permise par des réformes constitutionnelles et législatives. C'est dire que le politique non seulement ne s'y est pas opposé, mais l'a même favorisée.

Par ailleurs, la reconnaissance de principes généraux s'est faite dans le cadre d'une évolution progressive conduisant à un consensus entre juridictions suprêmes nationales et européennes, dans la recherche constante d'une adaptation du droit à l'évolution des mentalités. La reconnaissance de libertés fondamentales n'est pas une lubie des juges mais répond à une demande des citoyens, qui les saisissent à cet effet [...] »³. L'état de droit de notre société n'a été inventé ni par les juges ni pour les juges.

1.2. La justice, au sens institutionnel du terme, pourrait sommairement se définir comme l'ensemble des entités contribuant à l'examen des litiges et au prononcé de leur résolution contentieuse ou, maintenant, amiable, que sont, à titre principal, les juridictions, qu'elles appartiennent à l'ordre administratif ou judiciaire, la France connaissant au moins deux ordres de juridiction, les juridictions administratives et les juridictions judiciaires, coiffées toutes deux par une cour sommitale, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

Il est important de préciser, dès à présent, que les juges ne peuvent connaître que de ce dont ils sont saisis, par les parties au procès, d'une part, et, devant les juridictions répressives, principalement par celle chargée d'exercer l'action publique, c'est-à-dire l'action pénale, d'autre part, que l'on appelle le ministère public, constitué par les magistrats du parquet, les procureurs.

Seraient-ils convaincus de la nécessité d'appréhender des situations similaires à celles qu'ils sont chargés d'examiner que les juges ne pourraient se saisir eux-mêmes pour en connaître.

³ Christophe Soulard, Premier président de la Cour de cassation, lettre de la Daj du ministère de l'Economie et des finances n°386 en date du 24 octobre 2024.

1.3. Les juges composent les juridictions. Pour l'ordre judiciaire, elles sont peuplées, notamment, mais pas uniquement, de magistrats professionnels, au nombre d'un peu plus de 9 000 (9 050 au 2 avril 2026) qui se répartissent en deux catégories : pour deux tiers, les juges, et pour le tiers restant, les magistrats du ministère public, autrement dit les procureurs, autrement dit encore les magistrats du parquet.

D'une part, cette *summa divisio* traduit l'existence de missions très différentes, les juges rendant la justice à proprement parler en prononçant des décisions juridictionnelles, les magistrats du ministère public ayant principalement pour mission d'exercer l'action pénale, les poursuites, de représenter la société et de porter sa parole devant les juridictions répressives, mais sans prendre part au délibéré et à la décision juridictionnelle.

D'autre part, cette classification en deux groupes répond à des statuts distincts destinés, pour les juges, à garantir leur indépendance lors de leur nomination et de leur évolution professionnelle.

Mais elle est source de multiples confusions. Au point d'entendre parfois des femmes ou hommes politiques ou de célèbres chroniqueurs de presse, des « grandes voix », évoquer, comme je l'ai encore lu récemment, le « juge du parquet », ce qui est un barbarisme.

Les juridictions ne sont pas composées que des juges professionnels : des juges élus ou désignés forment, respectivement, les tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes, qui sont des juridictions de premier degré dont les décisions sont soumises au contrôle des cours d'appel qui, elles, ne comptent que des magistrats professionnels.

Des juges citoyens sont présents dans les tribunaux pour enfants, mais surtout dans les très célèbres cours d'assises ; dans ces dernières juridictions, on leur donne alors le nom de jurés.

1.4. Quant à la conscience, je ne me risquerai pas à un exercice trop élaboré de définition, mais dirai, et de façon très schématique, que « la conscience est cette organisation du psychisme de l'homme grâce à laquelle il a connaissance de ses états, de ses actes, et de leur valeur morale. Elle lui permet ainsi de se sentir exister, d'être présent au monde et à lui-même. Plus précisément, elle renvoie à deux éléments, la conscience psychologique d'abord, la conscience morale ensuite.

La première, la conscience psychologique, se définit comme la connaissance que l'homme peut avoir de lui-même et du monde extérieur. La seconde, la conscience morale, désigne quant à elle cette propriété particulière qu'a la conscience humaine de porter des jugements normatifs, fondés sur la distinction du bien et du mal. Certes, la seconde ne va pas sans la première : l'homme inconscient ne peut porter de jugement normatif. Certes encore la dissociation de ces deux consciences contient une part d'artifice : la conscience à l'œuvre se vit unifiée en ce sens que le sujet perçoit la réalité en même temps qu'il porte sur elle un éventuel jugement de valeur. Pour autant, la conscience semble bien comporter ces deux facettes particulières »⁴.

2. Comment ces termes, droit, justice, juge et conscience jouent-ils entre eux, que dit leur rapprochement de notre sujet ?

⁴ Académie des sciences morales et politiques, *Conscience et droit, liberté et responsabilité*, Dominique Fenouillet, professeur à l'université Paris II, 14 avril 2008

2.1. Droit et justice tout d'abord, c'est sans doute le plus simple.

Si la justice consiste pour le juge, comme le rappelle l'article 12 du code de procédure civile, à trancher les litiges conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, cette action rend compte, principalement, mais pas exclusivement de ce qu'est la justice. Parce qu'il entre dans l'office du juge de concilier les parties ou, de manière plus large, de mettre en œuvre les dispositions légales et réglementaires permettant d'aboutir à un règlement amiable des différends. Mais surtout, parce que l'application de la règle de droit n'est pas toujours une condition suffisante pour rendre justice, ou même, parce que la combinaison des règles de droit peut parfois conduire à ce que justice ne soit pas rendue et tout simplement mener à l'injustice, au succès de la loi du plus fort.

Je mets ici à part les normes produites dans des Etats non démocratiques, leur application par des agents n'ayant de juge que le titre au service d'une action politique dans une parodie de justice, lors de simulacres de procès. Nous avons de cela plusieurs exemples, y compris en Europe si l'on considère qu'elle va jusqu'à l'Oural, qui, pour paraphraser la saillie de Clémenceau sur la musique et la musique militaires, sont à la justice ce que la musique militaire est à la musique.

Je mets aussi à part la situation bien plus louable du droit qui comporte son propre tempérament, lorsqu'il vient corriger l'injustice de certains de ses effets, afin que là encore ce ne soit pas la loi du plus fort ou du plus rusé qui l'emporte. Un exemple est célèbre parmi les étudiants en droit, car il s'exprime par une maxime latine connue, répétée à l'envi : « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». Généralement, l'étudiant ne connaît que ces quelques mots que complète une règle dépassant cette simple maxime morale. Voici la règle, plus patrimoniale que morale : « *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* ».

Il reste des hypothèses, que chaque juge connaît à un moment, avec, parfois, un sentiment d'impuissance, où le droit et le juste ne coïncident pas, où le droit donne plus à voir l'injustice que la justice. Y a-t-il alors une place pour la conscience du juge, celui-ci peut-il juger du droit qu'il applique et de ses effets, mais que peut-il alors y substituer sans en appeler à sa propre idée de justice, nécessairement très subjective et dont la légitimité pourrait être contestée ?

2.2. Ce qui nous amène maintenant à évoquer ensemble, droit, justice et conscience du juge.

Le droit prend-il en considération la conscience ? Il en donne au moins quelques exemples. Comme l'objection de conscience, qui était celle prévue par l'article 116-1 du code du service national, lequel disposait, avant que ce service ne fût supprimé, que « les jeunes gens soumis aux obligations du service national qui, pour des motifs de conscience, se déclarent opposés à l'usage personnel des armes sont [...] admis à satisfaire à leurs obligations, soit dans un service civil relevant d'une administration de l'Etat ou des collectivités locales, soit dans un organisme à vocation sociale ou humanitaire assurant une mission d'intérêt général ».

Le droit prévoit aussi un certain nombre de clauses de conscience. Par exemple celle reconnue aux journalistes leur permettant de rompre leur contrat de travail en étant indemnisés lors d'un changement notable de l'orientation éditoriale qu'ils jugent contraire à leur conscience. Ou celle du médecin, qui est la faculté de refuser de pratiquer un acte médical ou de concourir à un acte qui, bien qu'autorisé par la loi, est contraire à ses convictions personnelles ou professionnelles. Tel est le droit du médecin ou de la sage-femme de ne pas pratiquer une interruption volontaire de grossesse (article L. 2212-8 du code de la santé publique), droit du chercheur médecin ou auxiliaire médical de ne pas participer à quelque titre que

ce soit aux recherches sur des embryons humains ou sur des cellules souches embryonnaires (article L. 2151-10 du code de la santé publique).

On peut aussi citer l'article 47 du code de déontologie médicale sur la poursuite ou l'arrêt des soins, parfois considéré comme contenant implicitement une clause de conscience : « article 47 (article R.4127-47 du code de la santé publique). Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins ».

Ou encore la conscience de l'avocat, présente dans son serment même : « Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité ».

Mais le droit connaît-il la conscience du juge ? Il n'y a rien de tel dans son serment : « Je jure de remplir mes fonctions avec indépendance, impartialité et humanité, de me comporter en tout comme un magistrat digne, intègre et loyal et de respecter le secret professionnel et celui des délibérations » (article 6 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature).

Dans les grands codes que sont le code civil, le code de procédure civile, le code pénal et le code de procédure pénale, comportant ensemble plusieurs milliers d'articles, les occurrences du mot conscience sont assez rares.

Une seule, dans le code civil, sans rapport avec notre réflexion (« article 1100 : Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui »).

Trois occurrences dans le code de procédure civile, dont une concerne la conscience du juge : « article 339 : Le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre juge que désigne le président de la juridiction à laquelle il appartient ».

Deux occurrences dans le code pénal, dont une qui exempte le médecin des peines encourues pour la violation du secret professionnel : il peut signaler au procureur de la République des faits de placement, de maintien ou d'abus frauduleux d'une personne dans un état de sujétion psychologique ou physique, lorsqu'il estime en conscience que cette sujétion a pour effet de causer une altération grave de sa santé physique ou mentale ou de conduire cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables, ou des faits de violences intrafamiliales, lorsqu'également il estime en conscience que ces violences mettent la vie de la victime majeure en danger immédiat et que celle-ci n'est pas en mesure de se protéger en raison de la contrainte morale résultant de l'emprise exercée par l'auteur des violences (article 226-14 du code pénal). Rien, cependant, pour le juge dans le code pénal.

Il existe seize occurrences du mot conscience dans le code de procédure pénale. Elles sont le plus souvent relatives au serment prêté par les techniciens chargés d'éclairer le juge.

Mais deux grands textes, très célèbres, nous parlent de la conscience du juge.

Il s'agit, tout d'abord, du serment prêté par chaque juré composant une cour d'assises, prévu à l'article 304 du code de procédure pénale. Il leur est demandé de prêter le serment suivant :

« Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre l'accusé, de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; [...] de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; **de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction**, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions ».

Il s'agit ensuite de la recommandation faite aux juges professionnels et aux jurés des cours d'assises avant qu'ils ne délibèrent, prévue à l'article 353 du code de procédure pénale :

« Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, **dans la sincérité de leur conscience**, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "Avez-vous une intime conviction ?" ».

Vous voici rassurés, pour le droit, le juge, lorsqu'il rend la justice, a bien une conscience. Tiré de mon expérience personnelle, je pourrais évoquer, parmi d'autres, trois espaces privilégiés, notamment, d'expression de la conscience du juge.

3. La conscience du juge dans l'application du droit et sa mission de rendre justice aux citoyens connaît donc de nombreux lieux d'expression.

3.1. Le plus habituel est celui de l'appréciation des preuves.

Je reprends la recommandation faite par la loi aux juges et jurés des cours d'assises, juridictions jugeant les crimes, c'est-à-dire les faits les plus graves : « la loi [...] leur prescrit **de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense** ».

L'appréciation des preuves n'est pas réservée à la justice criminelle et, plus généralement, à la justice pénale. Elle concerne quotidiennement l'exercice de la justice civile, de la justice rendue dans les conflits entre les particuliers, les personnes physiques ou les personnes morales, associations, sociétés, entreprises.

Ce sont des monceaux de pièces qui sont analysées, examinées, discutées, quotidiennement, présentées comme preuves ou comme preuves contraires, lors de débats dont le principe directeur est celui de la contradiction.

De cette étude minutieuse par le juge dépend la façon dont penche la balance, au point que des juristes soutiennent parfois que l'existence d'un droit se réduit à celle de la preuve.

3.2. Un deuxième exemple, toujours parmi d'autres, de l'expression de la conscience du juge est celui du rôle qui lui est confié par la Constitution elle-même, de juge de la loi nationale.

On apprend dans les livres que l'histoire de la Révolution française est aussi celle de l'abaissement du rôle des parlements d'Ancien Régime, chargés, mais pas uniquement, de rendre la justice, abaissement au bénéfice de l'expression de la volonté générale, la loi.

Au point que le juge, à un moment qualifié de bouche de la loi - c'est un qualificatif auxquels certains de nos contemporains aiment aujourd'hui renvoyer les juges - devait consulter les représentants élus de la Nation, selon une procédure dénommée « référé législatif », lorsque se posait une question d'interprétation de la loi.

Par un retournement inattendu dont l'histoire a le secret, le juge, qu'il soit d'ailleurs administratif ou judiciaire, est aujourd'hui devenu juge de la loi. Ce n'est pas pour étancher une soif inassouvie de domination, qu'on lui prête parfois, que le juge exerce ce pouvoir, mais simplement parce qu'il lui a été donné par la Constitution.

Il soumet à l'éventuelle censure du Conseil constitutionnel une loi dont il estime qu'elle pourrait être contraire à la Constitution et peut même aller jusqu'à en déterminer les principes d'interprétation qui la rendent constitutionnelle. Premier juge européen en qualité de juge national, il écarte la loi qu'il juge contraire à la Convention européenne des droits de l'homme ou à la réglementation de l'Union européenne ainsi qu'à l'interprétation qu'en donnent la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union. Cela s'appelle le contrôle de conventionalité.

3.3. Le troisième exemple d'espace privilégié pour l'expression de la conscience du juge est celui où il est créateur de droit.

L'affirmation selon laquelle le juge n'est que la bouche de la loi, que se plaisent à rappeler certains comme un acquis des mutations institutionnelles révolutionnaires, n'a été, en réalité, d'aucun régime. Elle est plus le fait de celles et ceux qui voudraient réduire les juges au silence.

Je ne résiste pas au plaisir de vous citer un extrait du *Discours préliminaire* qu'écrivait, déjà en 1801, Portalis, l'un des auteurs du code civil, en exergue de cet ouvrage fameux :

« Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir aux magistrats. Car les lois une fois rédigées demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours : et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau.

Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges.

L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit : d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. De là, chez toutes les nations policées, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrine qui s'épure journalièrement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation »⁵.

⁵ Jean-Etienne-Marie Portalis, *Discours préliminaire du premier code civil*, 1801

Non contents d'apporter « un vrai supplément à la législation », les juges, depuis deux siècles, créent le droit. C'est, dans cet office, un troisième espace où doit, à mon sens, plus particulièrement s'exprimer la conscience du juge.

De cette créativité, cette inventivité - qui n'est pas celle moquée par Giraudoux lorsqu'il fait dire à un de ses personnages que « jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité » -, il existe des exemples célèbres, souvent provoqués par les circonstances, afin que ne soit pas due à la carence du droit l'absence de toute régulation sociale, le triomphe de la loi du plus fort.

On peut considérer que les bases du droit administratif moderne, droit qui régit les relations entre les particuliers et l'administration et entre les personnes publiques elles-mêmes, sont le résultat d'une création remarquable des juridictions administratives, plus particulièrement du Conseil d'Etat.

Les juridictions judiciaires ne sont pas en reste.

On peut citer la construction juridique créée pour régir l'indemnisation des accidents de la route lors du développement de l'automobile en France, avant l'intervention de la loi dite Badinter du 5 juillet 1985. Ou l'adaptation du droit pénal, droit d'interprétation particulièrement stricte, à l'évolution des techniques – comment réprimer le vol d'électricité... lorsque l'infraction se définit comme la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ? Ou encore la reconnaissance et l'indemnisation du préjudice écologique à compter du jugement des poursuites consécutives au naufrage de l'Erika au large des côtes bretonnes, après une audience que j'ai eu l'honneur de présider durant quatre mois et avant de rendre avec mes deux collègues assesseurs une décision en 2008 répondant notamment à la question : comment réparer un préjudice causé à la nature, laquelle n'est pas sujet de droit ? Admise ensuite par la Cour de cassation en 2012, l'existence du préjudice écologique a finalement franchi les portes du Code civil en 2016.

Donnant à cet office créateur une forme de couronnement, la Cour de cassation a, dans un arrêt de son assemblée plénière du 2 avril 2021, passé inaperçu, énoncé qu'une décision de justice se conformant à une première jurisprudence affirmée pouvait être critiquée au regard d'un changement de norme, c'est le terme utilisé, intervenu postérieurement, en l'occurrence un changement de sa propre jurisprudence.

Nous n'en sommes pas revenus aux arrêts de règlement des parlements d'Ancien Régime ; mais nous sommes bien éloignés du juge simple bouche de la loi, que nos plus fidèles admirateurs présentent comme modèle.

Parvenu au terme de cet exposé, un peu austère, vous aurez compris que j'ai souhaité traiter le thème qui m'a été proposé plus en juriste qu'en fait-diversier et tenté de vous faire entrer dans un monde jugé obscur, parce que, de façon paradoxale, à la fois ancestral et apparemment connu, mais en réalité trop méconnu.

Présenté comme tout-puissant, le juge est, en réalité, le parent pauvre d'un système insuffisamment armé pour démêler des situations humaines, sociales, patrimoniales, économiques, financières teintées de politiques, inextricables, face à des intérêts et des moyens pouvant être d'une ampleur ou d'une force considérable.

Il lui importe de veiller, avec les moyens juridiques, techniques, avec les ressources limitées qui sont les siennes et celles de son institution, non seulement à ce que justice soit rendue, mais aussi à ce que celles et ceux pour qui elle est rendue c'est-à-dire les parties au procès, dont l'une au moins sera perdante, et au nom de qui elle est rendue, c'est-à-dire le peuple français, aient l'assurance qu'elle a, en effet, bien été rendue.

La difficulté de cette mission est vertigineuse.

Et le juge, qui avant toute décision s'interroge lui-même « dans le silence et le recueillement », est souvent bien seul, même lorsqu'il se démultiplie, avec la sincérité de sa conscience.

ECHANGES DE VUES

Marie-Joëlle Guillaume

Vous nous avez dit des choses très belles et profondes sur la conscience du juge. Mais qu'en est-il lorsqu'il y a politisation de la conscience ? Il nous est arrivé, dans cette enceinte, de faire allusion à la fameuse harangue de Baudot en 1968, texte fondateur du Syndicat de la magistrature. Certes, le contexte était un peu particulier... Mais cette harangue disait ouvertement aux juges : « Soyez partiaux », et dans une logique qui était pour une bonne part celle de la lutte des classes. Les termes du débat de l'époque sont aujourd'hui dépassés, mais, sous une autre forme que la politisation marxiste, on retrouve parfois aujourd'hui une politisation idéologique : je pense à tout ce qui tourne autour des questions LGBT. Le juge n'est évidemment pour rien dans l'évolution très individualiste de notre législation, mais l'interprétation n'a-t-elle pas tendance parfois, de ce fait, à être elle aussi politisée ?

Jean-Baptiste Parlos

C'est une question très difficile ; en fait il y a deux questions. La question des juges en eux-mêmes : sont-ils des êtres quasiment immatériels qui ne doivent penser à rien, n'aimer aucune personne autour d'eux, n'être imprégnés par aucune doctrine ? Ou est-ce qu'ils ont, comme vous et moi, un être, une intrication de chair et de conscience, si je puis dire, d'intelligence ? Nous sommes faits de ce que nous avons reçu. Nous ne sommes pas des êtres totalement désincarnés, et nécessairement nous réagissons avec ce que nous avons reçu dans notre vie, notre éducation, nos études, les rencontres que nous avons faites. Et d'une certaine façon, c'est un peu de ce que nous sommes qui passe lorsque nous décidons quelque chose. A cette nuance près qu'il est vrai que le juge a pour obligation de mettre de côté ses préjugés, un certain nombre de ses convictions personnelles. Mais vous avez vu qu'il peut avoir aussi une conscience, et qu'il doit, de manière la plus impartiale possible, envisager l'objet juridique ou l'objet factuel ou la situation humaine qui lui est proposée. Je vous dirai qu'à mon grand étonnement - mais c'est parce que j'étais sans doute extrêmement naïf -, quand je suis allé à la Cour de cassation, plusieurs fois, une fois comme jeune magistrat, ensuite comme magistrat plus expérimenté, et que j'ai délibéré avec cinq, dix, trente, quarante personnes, je me suis rendu compte qu'il y avait parfois autant de façons justes de voir les choses qu'il y avait de personnes autour de la table. Ce que disait un tel ou une telle n'était pas injuste, c'était *une* façon juste de voir les choses. On pouvait avoir une autre opinion, ce n'était pas la question. Donc, nécessairement, nous travaillons avec ce que nous sommes et je crois qu'il serait dangereux de renier ce que nous sommes dans ce que nous faisons.

Mis à part cela, nous ne devons pas faire triompher des points de vue politiques, idéologiques dans les décisions que nous prenons. Ce serait - le mot n'est pas exact, mais j'emploie ce terme dans son sens commun - une sorte de "forfaiture". On n'a pas à faire passer sa propre conviction politique à travers une décision. On applique un texte, une loi, jugée constitutionnelle, conventionnelle, avec toute la loyauté qui correspond à notre serment : nous avons prêté personnellement le serment d'être loyal, envers nos justiciables, ceux qui nous sont confiés, et dans l'application de la loi. Ce sont ces deux éléments qui font

que la décision n'est pas désincarnée ; mais elle est le fait de juges qui ont une certaine déontologie, cette déontologie qui est avec la Constitution - puisque nous tenons notre légitimité de la Constitution - le socle de la légitimité des décisions.

Ensuite se pose le problème délicat de l'expression politique. Il y a deux façons de l'envisager.

Il y a l'expression syndicale. Il est permis à un juge d'appartenir à un syndicat. C'est un principe européen. Il ne pourrait pas y avoir de texte interdisant au juge d'appartenir à une organisation professionnelle qu'on appelle un syndicat. Dans tous les pays démocratiques, cette possibilité est offerte au juge. Ce n'est pas une obligation, il y a beaucoup de magistrats qui ne sont pas syndiqués. Mais il faut aussi avoir une vue précise de ce que peut représenter tel ou tel syndicat dans un corps. Ce n'est pas forcément le syndicat qu'on entend le plus qui est le plus représenté. Ce que je peux vous dire, c'est que le corps de la magistrature est un corps majoritairement « traditionnel, conservateur » pour les deux tiers environ, dans le sens où sa représentation est davantage celle d'un syndicat plutôt modéré et « conservateur ».

Ensuite, nous avons une obligation de réserve dans l'expression de nos opinions politiques. Cela, c'est une vraie obligation déontologique, qu'il est important de rappeler parfois à certains de nos collègues. J'ai dû faire un rappel - cela fait aussi partie de mes missions de responsable de tous les magistrats du ressort de la Cour d'appel de Rennes, qui sont répartis sur un territoire grand comme la Belgique et le Luxembourg. J'ai en effet été obligé de convoquer un magistrat qui distribuait des tracts sur un marché. Je lui ai dit que c'était contraire à son obligation de réserve. C'était lors d'élections locales, il ne s'agissait pas d'élections nationales. Ce magistrat, dans une petite localité, avait pris parti pour une liste. Or il ne pouvait pas le faire, car il agissait ainsi dans le ressort où il exerçait. De même qu'un magistrat ne peut pas se présenter à une élection locale ou nationale dans le ressort où il exerce. Il ne peut le faire que dans un autre ressort, et pour des élections nationales il est mis "en détachement". On attend que l'élection soit passée pour le réintégrer dans le giron des juridictions s'il n'est pas élu.

Donc cette politisation que vous pouvez ressentir, je la comprends, je la conçois, mais il faut bien en cerner les contours et ne pas non plus l'exagérer parce qu'elle ne paraît pas devoir prendre l'importance qu'on lui donne parfois. Ainsi, j'ai des collègues qui appartiennent à une organisation professionnelle réputée de gauche qui sont de remarquables professionnels, parfaitement intègres et qui rendent des décisions absolument remarquables. Ce n'est donc pas parce que vous appartenez à une organisation professionnelle donnée que vous seriez injuste ou partial. Vous devez avoir une certaine distance vis-à-vis de vos propres opinions, mais l'existence d'un syndicat professionnel est une réalité juridique que nous partageons avec les autres pays européens.

Jean-Paul Guitton

Il me semble que nous n'avons pas toujours une bonne conscience de la hiérarchie des peines, et d'abord de la hiérarchie des délits et des crimes. On entend dire : « Oh, il n'y a pas mort d'homme ! ». On ne sait pas ce qui mérite 10 ans de prison, sauf si l'on connaît les lois. « Pourquoi mettons-nous Untel 10 ans en prison ? Il n'a tué personne ! Et puis, il ne s'est pas enrichi ! ». La conscience populaire a donc une certaine façon de voir les choses, guidée souvent plus par l'émotion que par un souci de justice.

J'ai à vous poser une autre question, un peu différente, au sujet des présomptions. Dans la conscience populaire, il y a une présomption de culpabilité : quand quelqu'un est mis en examen, il est coupable, il

faut lui couper la tête : boum ! La présomption vaut preuve, pour beaucoup de gens. Heureusement, pour les juges, j'espère que ce n'est pas toujours le cas. Et cinquante présomptions ne font pas une preuve, on a tendance à oublier cela aussi.

Enfin j'aimerais savoir comment vous réagissez à la formule de « *la force injuste de la loi* », qui a été employée par François Mitterrand, lequel a également préfacé un recueil de dessins satiriques de Jacques Faizant portant ce titre. Venant du président de la République, cette formule n'est-elle pas troublante ?

Jean-Baptiste Parlos

Sur la question de l'échelle des peines : la conscience populaire, c'est bien, mais la loi, c'est mieux. Si nos concitoyens ne connaissent pas les lois, ce n'est pas la faute des juges. Cela vient peut-être du fait que lors des années d'éducation, on ne leur a pas expliqué un certain nombre de choses. On n'a pas expliqué ce que c'était qu'un crime, ce que c'était qu'un délit, ce que c'était qu'une contravention, et comment la loi classe les infractions en fonction de leurs différents degrés de gravité, comment la loi prévoit dix ans d'emprisonnement pour la corruption en matière politique, par exemple. Ce n'est pas une invention des juges, c'est une réalité légale.

Ensuite, bien sûr, en fonction de la gravité de ce qui leur est soumis, les juges apprécient s'il y a lieu ou pas d'appliquer telle ou telle peine : cela, c'est un principe constitutionnel qu'on appelle l'individualisation de la peine. On individualise la peine, c'est-à-dire qu'on regarde les faits commis mais aussi la personnalité des justiciables. Car le juge se doit, et c'est assez redoutable, de juger non seulement des faits, mais aussi des personnes. Non pas pour sonder les reins et les cœurs, ce n'est pas la question. L'objectif est de discerner si quelqu'un est dangereux ou pas, et si quelqu'un va pouvoir ou non être réhabilité, se réadapter et quelle est la sanction la plus adaptée à sa situation en fonction des faits commis.

En ce qui concerne les lois injustes, il y en a certainement eu. Les périodes noires de notre histoire nous l'ont rappelé. C'est ce que j'ai voulu dire lorsque j'ai parlé de la production législative et normative d'États non démocratiques. Nous connaissons tous des situations où des lois existent qui ont été injustes. C'est bien pour cela qu'après la Deuxième Guerre mondiale, il y a eu ce mouvement extrêmement important de détermination des principes fondamentaux communs aux États européens, pour retenir les principes constituant notre ordre juridique, compte tenu de ce qui a été vécu pendant 5 ans et de toutes les abominations qui ont été découvertes : « voilà les principes sur lesquels nous nous mettons d'accord et ce sur quoi nous ne voulons pas transiger ». Donc, qu'il y ait des lois injustes, oui, et des décisions de justice injustes, cela existe aussi. Mais l'ensemble de notre droit est fait tout de même pour que les décisions injustes puissent être corrigées en appel ou à la Cour de cassation, et que les lois injustes puissent être « coiffées » par des principes fondamentaux qui, eux, sont justes, afin de faire en sorte que les effets injustes nés d'une loi soient corrigés.

Jean-Didier Lecaillon

Ma première question est la suivante : « Le juge doit-il appliquer le droit ou rendre justice ? ». La raison pour laquelle je vous pose cette question, c'est que vous venez d'envisager l'hypothèse où la loi n'est pas juste. Or s'il lui apparaît que la loi n'est pas juste, que peut/doit faire le juge en conscience ? Je pense en particulier aux cas où il y aurait opposition entre le droit naturel et le droit conventionnel, qui sont complémentaires. Que répond le juge, applique-t-il le droit ou doit-il rendre justice ?

La deuxième question est tout à fait indépendante de la première, et je l'exprime de façon encore plus brutale : « Est-ce que le juge peut ou devrait être tenu pour responsable de ses décisions ? ». Je pense en particulier au cas d'erreur judiciaire. Est-ce qu'on peut imaginer de rendre le juge responsable d'une décision qui finalement ne s'avérerait pas juste ?

Jean-Baptiste Parlos

Je vais commencer par la deuxième question, qui est la plus simple. La réponse est non. Pour une raison très simple, c'est que pour les décisions importantes dans lesquelles il peut y avoir des cas d'erreur judiciaire, la décision est généralement rendue par plusieurs et le délibéré est secret. Quand une décision est rendue par plusieurs et que le délibéré est secret, vous ne savez jamais qui a pris parti pour telle ou telle position. Il y a en outre un deuxième élément de réponse que je voudrais vous donner, c'est qu'en réalité, constater une erreur, c'est parfois une question de temps. C'est étonnant, mais de fait il y a des moments où vous pensez qu'une décision est juste, exacte, c'est-à-dire non erronée, et vous vous apercevez ensuite qu'elle était erronée. Donc il faudrait faire une recherche extrêmement compliquée, quasiment dans la conscience du juge, pour savoir s'il était en mesure de penser qu'à ce moment-là sa décision était erronée.

Je vais vous donner un exemple précis de cela. Actuellement, j'exerce des fonctions administratives qui s'apparentent un peu à des fonctions de président d'université - je dois tout gérer, je suis responsable de tout, pour le moindre accident je peux aller en correctionnelle -, et je ne pratique quasiment plus l'activité juridictionnelle, ce qui me manque beaucoup. Mais j'ai gardé un contentieux : l'indemnisation des détentions provisoires des personnes qui ont été déclarées innocentes. Et dans ce cadre je suis en RETEX (retour d'expérience) permanent, je me demande : « Mais pourquoi le juge, à un moment x, a-t-il pris cette décision, alors que trois ans après, deux ans après, dix-huit mois après, finalement la personne a été reconnue non coupable, donc innocente ? ». Or souvent, je m'aperçois que la décision qui a été rendue à la base - le placement dans un régime de privation de liberté, c'est ce qu'il y a de plus grave - n'était pas erronée. Donc c'est compliqué, l'erreur judiciaire. Je mets à part l'erreur flagrante, la mauvaise foi, l'erreur procédurale flagrante, qui est une cause d'engagement de la responsabilité déontologique du magistrat. Le magistrat qui viole une règle de procédure de base, le principe de la contradiction, par exemple, en faisant sa procédure sans attendre l'avocat alors qu'il doit être là, ce magistrat commet une erreur fondamentale, il engage alors sa responsabilité déontologique. Mais sinon, pour les autres décisions, il y a un certain nombre de questions périphériques qui rendent quasiment impossible la mise en cause de la responsabilité des juges pour leur activité juridictionnelle. Emmanuel Macron, donc le président de la République lui-même, s'est interrogé à ce sujet. J'imagine donc bien que pour nos concitoyens, c'est compliqué. Je suis frappé de ce que le temps qui, je le crois, est une créature, joue, interfère dans nos vies à tous, pas uniquement dans nos vies personnelles, mais aussi dans nos interactions, dans les moments de décisions collectives... C'est un phénomène étonnant, je pense qu'il y aurait peut-être des choses à écrire à ce sujet, pour des philosophes.

Maintenant, en ce qui concerne votre première question : « Est-ce que vous devez appliquer le droit ou rendre justice ? », je vous répondrai : « Les deux ! ». Et ce n'est pas si facile. En réalité, quand on a un vrai problème de conscience sur une situation, on est tenu de s'abstenir. Moi, j'accepte tout à fait qu'un magistrat me dise : « dans cette affaire-là, sur ce sujet-là, je ne veux pas prendre parti ». Simplement, le

juge a quand même une obligation de statuer. Car s'il ne statue pas, il commet une infraction pénale qui s'appelle le déni de justice. Quand je parle de juge, je désigne la juridiction. Donc, si un juge me dit : "je ne participe pas à la collégialité dans cette affaire parce que ça, c'est contraire à ma conscience, je ne veux pas en connaître », cette position ne me pose aucun problème. Mais il faudra quand même que je trouve trois juges.

Et celui qui me dit cela ne peut pas le faire au bout de x mois de procédure. Je lui répondrai alors : « Ecoutez, cher ami, non, il va falloir aller jusqu'au terme ». Je le dis très simplement, j'ai eu, avec une quarantaine de magistrats de la Cour de cassation, à statuer sur les questions de GPA. Pas exactement de la GPA elle-même mais de cette question : « Quel statut donner à l'enfant qui a été conçu via une GPA et qui arrive en France ? ». Est-ce qu'on lui donne un acte d'état civil, ou pas d'acte d'état civil ? On lui donne un père, une mère, pas de père, pas de mère, que fait-on ? Je me suis alors rappelé l'épisode d'une bande dessinée sur saint Vincent de Paul que j'avais lue quand j'étais jeune. On racontait que saint Vincent de Paul ramenait les enfants qu'il trouvait sur les marches des églises, qui étaient abandonnés parce que c'étaient des enfants de la prostitution, ou de la misère, ou des enfants nés hors mariage. Il les ramenait, et les dames de la bonne société qui l'environnaient étaient toutes affolées car c'étaient, pour elles « les enfants du péché ». Saint Vincent de Paul leur a alors rétorqué que c'était d'abord des enfants, des êtres humains dont il fallait s'occuper.

Je suis allé statuer, j'ai délibéré, j'ai donné mon avis. Je ne vous dirai pas lequel d'ailleurs, mais j'y suis allé parce que je me suis dit que c'était aussi mon devoir de défendre une position sur un sujet extrêmement compliqué, un cas de conscience pour quelqu'un qui a telle ou telle conviction. Je n'ai pas voulu me dérober. Ensuite, une décision a été rendue. Je ne vous dirai pas si je suis d'accord ou non avec cette décision, mais j'aurais trouvé un peu facile d'aller me planquer dans mon bureau en disant : « Que les autres fassent le travail ! ». Ce n'est pas mon style, je monte au front, même si ensuite la décision prise n'est pas forcément celle que j'aurais souhaitée. Là, il y avait toutes sortes de possibilités pour rendre une décision, parce que les décisions juridiques sont amodiables de toutes les façons possibles en prenant en compte la situation de l'enfant. Toutes les possibilités étaient sur la table, mais j'ai pensé important de délibérer.

Souvent, on arrive à dire le droit et à rendre justice. L'histoire du préjudice écologique, par exemple, est significative. Je ne le dis pas parce que j'ai présidé le tribunal qui a finalement abouti à la reconnaissance de l'existence du préjudice écologique, mais parce que c'était un vrai cas d'école. En effet, par un mystérieux hasard, nous avions des marées noires à répétition qui venaient souiller les côtes bretonnes et détruire toute la nature. Et nous avions, en face, toute une partie de la doctrine universitaire qui nous disait : « On ne peut pas réparer un dommage écologique, puisque la nature n'est pas un sujet de droit ». Nous avons réagi par notre décision : « Il faut aller au-delà de cette controverse, et trouver un moyen de dire que lorsqu'il y a un préjudice causé à la nature, c'est un vrai préjudice, objectif, qui n'est pas causé à un autre sujet de droit mais qu'on doit réparer ». Alors, après, comment le faire, selon quelles modalités, cela a été la construction, d'abord du tribunal, ensuite de la cour d'appel, puis de la Cour de cassation, et encore maintenant de la doctrine universitaire, qui se pose toujours la question de savoir comment on peut réparer un préjudice écologique, la nature étant elle-même résiliente. Vous voyez la difficulté : comment peut-on évaluer une indemnisation, par exemple, alors qu'on sait que dans vingt ans il n'y paraîtra plus ? On sait que c'est un problème juridique compliqué, on va essayer de le résoudre en faisant coïncider le droit qu'on vient de créer et ce qui paraissait juste. Et donc, quand un dommage

écologique grave est causé à la nature, on le répare. Ce que je peux vous dire, c'est qu'il est possible de faire coïncider le droit et le juste, même si, parfois malheureusement, ça ne l'est pas.

Remi Sentis

Je me demande si dans certains cas particuliers, il n'y a pas une influence idéologique de la part des juges. Je vais prendre l'exemple de l'arrêt Perruche, rendu par la Cour de cassation en 2000. Visiblement, les juges de la Cour de cassation avaient l'air de tenir beaucoup à cet arrêt.

Jean-Baptiste Parlos

Oui, mais que savez-vous de leur motivation ?

Remi Sentis

Peut-être n'était-ce pas leur motivation, mais ils donnaient l'impression de concevoir le fait de mettre au monde un enfant handicapé comme une faute.

Jean-Baptiste Parlos

Oui... enfin, ce n'est pas exactement comme cela qu'il fallait comprendre cet arrêt. Cet arrêt est le résultat d'une délibération de très nombreux magistrats. Donc, qui a pensé quoi, et comment la délibération a été acquise finalement en faveur de telle ou telle solution, personne n'en sait rien. Vous avez une motivation juridique, qui vaut ce qu'elle vaut. D'ailleurs, la Cour de cassation change parfois de motivation juridique, mais ici on parle de la conscience des juges. Quel procès peut-on faire à la conscience des juges dans une décision qu'ils rendent ? Il faudrait savoir quelles sont leurs motivations personnelles fortes, et malheureusement **ou heureusement** vous ne le saurez jamais. Cela concerne précisément leur conscience. Donc dire que tel ou tel magistrat est très attaché à telle ou telle décision, c'est finalement penser par hypothèse qu'il a pris cette décision-là et n'a pas eu une position inverse, ce que vous ne savez pas. Ce type de procès d'intention est donc quelque chose de très incertain. Que la Cour de cassation ait pris une décision qui ne vous plaise pas, qui ne vous satisfasse pas, c'est possible. Et dans ce cas, la justice peut être critiquée comme toute autre institution et ses décisions aussi ; mais venir critiquer les juges eux-mêmes pour leur décision parce que, par hypothèse, vous pensez que c'est la leur, alors que vous ne pouvez pas savoir quelle a été l'expression de leur opinion... Les choses ne se passent pas chez nous comme à la Cour suprême des Etats-Unis, où pour à peu près chaque décision, on sait quelles sont les opinions pour, et les opinions contre. Le droit français a toujours refusé que l'on indique les opinions des juges exprimées dans les délibérations. Et ce n'est sans doute pas demain que cela va substantiellement changer, parce que ce serait contraire à notre tradition. Donc, quand vous vous trouvez devant une décision qui peut, légitimement d'ailleurs, vous choquer, vous avez la motivation juridique et vous ne savez que cela. Ce qui concerne la conscience des juges, vous n'en savez rien.

Remi Sentis

Il y a bien eu une loi, promulguée le 4 mars 2002, qui contredisait cet arrêt Perruche - une loi fameuse, car elle a été votée à l'unanimité⁶ par le Parlement⁶. Or malgré cela, des magistrats de la Cour de

⁶ Il y est affirmé que « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ».

cassation, je ne sais plus dans quelle chambre, ont tout fait pour essayer, par des subtilités juridiques sur la rétroactivité, de passer outre la loi...

Jean-Baptiste Parlos

Oui, mais y sont-ils arrivés ? Vous savez, au sein de la Cour de cassation, qu'on essaie de faire prendre des décisions de telle nature ou de telle autre nature, cela peut arriver. Après, est-ce qu'il y a eu un arrêt rendu qui était contraire à la loi qui a été votée ? Je ne le crois pas. Que la Cour de cassation, comme d'autres lieux de pouvoir, soit traversée par des influences de toute nature, y compris idéologiques, personne ne le conteste, personne ne le nie. Ce qui compte, c'est la décision qui est rendue et comment elle a été rendue. Si elle a été rendue au titre d'un délibéré suffisamment loyal, où tout le monde a pu s'exprimer, où la décision a été prise de manière démocratique, et non sur un coin de table en mettant de côté une majorité qui aurait été contraire, on peut certes la critiquer, on peut faire voter ensuite une loi contraire à cette décision, mais on ne peut pas imputer à tel ou tel magistrat d'avoir voulu prendre telle ou telle décision. Ça, c'est impossible. Qu'il y ait eu à la Cour de cassation des magistrats qui aient voulu faire revenir la Cour de cassation sur la jurisprudence, qu'ils l'aient écrit dans des ouvrages universitaires ou des commentaires juridiques, pourquoi pas ? Mais je ne crois pas qu'on ait pris ensuite une décision contraire à la loi. Si vous me le dites, je veux bien qu'on en discute. Je peux vous livrer mon expérience personnelle de magistrat de la Cour de cassation délibérant avec de très nombreux collègues. Lorsqu'ils délibèrent ensemble, toutes les influences s'annulent, les contraires s'annulent, et vous arrivez en principe à une décision à peu près équitable. Je ne dis pas "toujours", mais en général c'est comme cela que ça se passe. C'est d'ailleurs pour cette raison que vouloir interférer dans ces types de délibérations n'a pas beaucoup d'effet. On connaît des exemples célèbres à cet égard dans des affaires qui ont été définitivement jugées, qu'il s'agisse de personnes extérieures (ainsi un président de la République qui aurait voulu directement ou indirectement interférer dans une décision de la Cour de cassation), ou qu'il s'agisse de magistrats qui veulent interférer de l'intérieur dans ce type de décision.

Marie-Joëlle Guillaume

Est-ce à la majorité que se prennent les décisions ?

Jean-Baptiste Parlos

En principe, on essaie de prendre des décisions qui concentrent, si je puis dire, tout ce qui a été dit dans le délibéré. Le délibéré, ce n'est pas une guerre de tranchées, c'est vraiment un travail collectif, pour faire de la décision quelque chose de riche, et non un bloc "manichéen". Cela étant, il peut arriver qu'il y ait, entre les membres de la chambre, des discussions telles que l'on soit obligé de passer au vote. C'est le dernier recours. Mais le premier office d'un président de chambre à la Cour de cassation, c'est de faire vivre le collectif.

Marie-Joëlle Guillaume

Il n'y a donc pas forcément un vote ?

Jean-Baptiste Parlos

Pas nécessairement. Cela veut dire que tout le monde est d'accord. Évidemment, la décision ne se prend pas si vous avez une majorité qui n'est pas d'accord. Mais sinon, on constate que l'on est d'accord sur la solution. Ensuite, il y a la façon dont on l'écrit. Et parfois il se passe des choses entre le moment où l'on a déclaré l'accord et celui où on l'écrit. Ce n'est pas toujours pareil. Mais globalement, l'idée, c'est la plupart du temps de prendre des décisions collectives recevant l'adhésion d'une majorité large sans qu'on ait besoin de passer par le vote. Par ailleurs le vote n'est pas secret. Il se fait à main levée, donc on s'exprime comme on l'entend.

Antoine Renard

J'ai pris beaucoup de plaisir à vous entendre sur de nombreux sujets, notamment sur le temps qui fait les choses et qui les change, sur les lois éventuellement injustes, sur la conscience du juge, notamment lorsqu'il est créateur de loi, avec la jurisprudence.

Et pourtant, cela continue de poser problème, cette affaire de jurisprudence qui a force de loi. Est-ce qu'il n'y a pas une limite à la confiance qu'on peut faire à la conscience du juge ? Par exemple, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme, dans un discours public à l'occasion de son 50^e anniversaire, se reconnaît elle-même (elle-même !), une mission d'interprétation évolutive de la Convention. On comprend, mais tout de même, c'est beaucoup nous demander que de faire totalement confiance à la conscience des juges dans ces cas-là.

Jean-Baptiste Parlos

Pour cette question de l'interprétation, je dois dire que Portalis vous a répondu par avance : l'interprétation est nécessairement évolutive. Qu'il s'agisse du juge national ou du juge européen, elle est nécessairement évolutive. Parce que les circonstances évoluent, parce que...

Antoine Renard

Mais est-ce que cela peut être le fait du seul juge ?

Jean-Baptiste Parlos

Eh bien, puisque c'est lui qui doit interpréter les lois, ou qui doit vérifier que la loi est conforme à une convention, cela ne peut être que le fait du seul juge. Le dernier mot peut ne pas appartenir au juge. Si l'on veut modifier la Convention européenne des droits de l'homme, on le fait. S'il faut modifier des stipulations, il faut que tout le monde se mette d'accord sur une stipulation particulière qui va à l'encontre d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que les signataires le décident, que ce soit ratifié par la représentation nationale. Ce qu'on constate quand même, dans les débats parlementaires sur l'interprétation de la loi, c'est que souvent les parlementaires sont d'accord avec nous.

Aude Mirkovic

Je suis maître de conférences en droit privé. J'aimerais avoir votre avis sur la façon de juger qui se répand, et se développe notamment beaucoup en droit de la famille, qui consiste à juger en proportionnalité. Dans ces cas-ci, le juge ne se contente pas de vérifier que la loi française est conforme à un texte international dans le cadre du contrôle de conventionalité. Une fois que la loi a passé ce contrôle, les juridictions judiciaires comme administratives considèrent que cela ne suffit pas, et que la

conventionalité de la loi n'empêche pas de vérifier que dans le cas présent, l'application de la loi, même conforme au texte international, ne porte pas une atteinte disproportionnée à un droit fondamental et, notamment, la vie privée des intéressés.

Pour ma part, je ne crois pas que le juge soit "la bouche de la loi", parce que je pense que l'office du droit est la justice ; par conséquent, si appliquer la loi dans tel cas précis aboutit à un résultat aberrant ou à une injustice, il me paraît normal que le juge écarte la loi pour l'affaire qui lui est soumise. Si le juge n'a pas ce pouvoir, autant le remplacer par un distributeur automatique de solutions si rendre la justice se réduit à appliquer la loi. Mais je reste mal à l'aise avec ce contrôle de proportionnalité car, dans la mesure où il n'y a pas de vision d'ensemble, de critères de référence objectifs, ce contrôle de proportionnalité entraîne une imprévisibilité et une insécurité juridique non négligeables. La formation des étudiants en droit à l'exercice du cas pratique exige aujourd'hui d'intégrer, après l'exposé de la loi et son application au cas, le contrôle de proportionnalité : il en résulte un certain malaise, car ce contrôle se fait en référence à des espèces d'arguments magiques comme "l'intérêt de l'enfant", critère suprême supposé permettre de sortir l'enfant d'une situation inextricable que le droit a par ailleurs bien contribué à susciter... J'aimerais avoir votre avis sur cette façon de juger.

Jean-Baptiste Parlos

Je précise que ce n'est pas une façon de juger que les juges ont inventée. C'est une façon de faire qui nous est imposée par la Cour européenne des droits de l'homme.

En réalité, la question de la mesure de la proportionnalité est la suivante. C'est très technique. Vous me posez une question de juriste, donc je vais essayer de vous répondre comme je peux le faire, en étant le plus clair possible pour ceux qui ne le sont pas. En réalité, la question est de savoir, quand on a deux principes fondamentaux qui sont en concours, en conflit, comment, en appliquant l'un d'eux, on ne porte pas une atteinte disproportionnée à l'autre. Or il arrive très souvent que des principes fondamentaux soient en concours, car on a donné à un certain nombre de principes le caractère de principe fondamental ! On est donc obligé de faire cette mesure de proportionnalité. En fait, ce que nous demande la CEDH c'est de veiller, non pas à ce qu'il y ait une atteinte proportionnée d'un principe à l'autre, mais à ce que ce ne soit pas une atteinte disproportionnée.

Aude Mirkovic

Du coup, sous prétexte de ne pas avoir une atteinte disproportionnée, on écarte l'autre principe fondamental ! Alors, quand le principe fondamental en jeu est l'atteinte à la vie privée, sachant que toute règle de droit est par définition susceptible de porter atteinte à la vie privée des gens, c'est un peu le principe du lien social qui est atteint. Ainsi, toutes les règles relatives à la filiation, au mariage, portent atteinte à la vie privée des gens. Si on veut totalement préserver sa vie privée en la matière, il ne faut pas avoir d'enfant et ne pas se marier.

Jean-Baptiste Parlos

Il faut en effet que le juge ait une vision raisonnable de cette absence d'atteinte disproportionnée.

Aude Mirkovic

Oui, mais en fait, on a l'impression que c'est une question sensible.

Jean-Baptiste Parlos

Pour nous, ce n'est pas simple non plus. On agit en conscience.

Jean-Luc Bour

[...] La Cour d'appel, la plupart du temps, insiste sur la motivation. En effet, pour qu'une justice soit comprise et ne soit donc pas considérée comme injuste, il faut qu'elle soit détaillée dans sa motivation. Et c'est un très gros travail qu'on doit faire.

Jean-Baptiste Parlos

Oui, le principe fondamental est que les décisions doivent être motivées. Elles le sont plus ou moins selon la difficulté des procès. Et comme vous le dites, il y a des priorités, donc il y a des affaires qui sont moins motivées que d'autres. Mais la motivation est une condition de la légitimité de la décision. Ça, c'est absolument certain. L'équité, ce n'est parfois pas la justice, et la justice n'est parfois pas l'équité, c'est vrai. L'équité renvoie en fait à un sentiment très subjectif que l'on peut avoir d'une situation. On trouve que c'est équitable ou pas équitable, mais il est vrai que ce n'est pas quelque chose qui n'existe pas dans notre conscience. Pour une indemnisation, par exemple, dans le cas de la réparation d'un préjudice, on vise à remettre la personne dans l'état où elle aurait dû être si le dommage ne s'était pas produit. Mais parfois, quand il s'agit d'un préjudice moral, c'est compliqué, vous ne savez pas trop, alors on essaie d'être équitable. On n'a pas de mesure précise de ce que peut représenter une souffrance morale. Parfois, c'est dramatique : quel est le montant que vous donnez à une personne qui a perdu un enfant ? Vous êtes quand même devant une situation qui engage votre conscience, on ne peut pas dire le contraire. Donc on essaie d'être équitable. Vous avez raison de dire que je n'ai pas parlé de l'équité, au sens strict c'est exact. Mais cette notion est incluse dans l'idée qu'on doit essayer de faire coïncider le droit et le juste.

Clotilde Beylouneh

A mon tour d'être tout à fait gênée de prendre la parole après des questions aussi techniques. Il y aura bien une question de ma part, mais ce ne sera pas du tout celle d'une collègue, car je ne suis collègue en aucune manière, je suis psychologue - et il y aura aussi un commentaire. Je vais vous proposer de changer un peu d'environnement, de paysage, en me référant à mon activité professionnelle de psychologue, dans un contexte spécifique, qui est celui du ministère de l'Intérieur, et plus exactement de la police nationale.

Dans le monde de la police nationale, il y a un terme qui est souvent utilisé, qui est central, c'est celui du *discernement*. On attend des fonctionnaires de police qu'ils soient capables de discernement. Et je crois que le discernement fait appel à la conscience psychologique et à la conscience morale. Le discernement est un terme qui fait partie du code de déontologie de la police et de la gendarmerie nationales. Mais c'est également une aptitude. Et charge aux psychologues, lors du recrutement des fonctionnaires, de s'assurer de la présence de cette aptitude chez un futur policier. Lorsqu'il contribue au recrutement des fonctionnaires de police, le psychologue siège aussi, d'une certaine manière, dans un jury. Heureusement il n'est pas seul dans ce jury, il y a d'autres personnes, et des fonctionnaires de police en général avertis. On va donc interroger le futur policier sur des situations qu'il pourrait rencontrer dans sa future pratique,

et souvent les questions portent sur des infractions routières et sa manière d'exercer son discernement, par exemple devant telle personne qu'il aurait identifiée. Et là on voit qu'apparaît le discernement intellectuel, et aussi la conscience morale, ainsi que l'équité et l'affectivité. Voilà un point sur lequel votre exposé m'a fait réfléchir et je vous en remercie, c'est cette réalité qui est en fait à l'autre bout de la chaîne. On dit que le policier c'est la vitrine, c'est le bras armé de la justice. C'est la raison pour laquelle je me permets d'évoquer cet environnement.

Pour vous montrer un autre exemple de ce cas de conscience, je prends le cas du message d'un officier de police de mes proches qui s'apprêtait à verbaliser une personne, laquelle conduisait son véhicule sans assurance pour aller récupérer sa mère, atteinte de la maladie d'Alzheimer, et qui errait. Que fait alors le fonctionnaire de police ? Il fait appel à son discernement, mais c'est un cas complexe, car l'agent de police normalement est décisionnaire face à des infractions contraventionnelles, mais quand ça touche au délictuel, la responsabilité de l'agent est engagée si elle laisse circuler la personne. Je ne vous dirai pas la décision qui a été prise par cet officier de police.

Je poursuis sur la question de l'intime conviction. J'ai été très sensible à la citation de ce texte de recommandation qui appelle à l'intime conviction en passant par le silence, le recueillement et la sincérité chez les personnes qui auront à statuer. Cette intime conviction évoque pour moi, avec un peu de suspicion, le *biais cognitif*. C'est un terme de psychologue. Le biais cognitif est un phénomène par lequel notre raisonnement va être altéré de manière quasiment automatique - et cela nous arrive à tous. Par exemple, on se souviendra mieux des propos de celui qui parle en premier, ou en dernier. Ou bien, quand des personnes sont dotées d'une certaine qualité, on va penser qu'elles en ont une autre, ça s'appelle l'effet de halo. Ou bien encore les personnes qui sont plus grandes en taille ou qui parlent plus lentement vont être considérées comme ayant un discours plus fiable. Voilà ce qu'on appelle les biais cognitifs. Or les biais cognitifs peuvent être également l'objet de processus de manipulation. Je crois que le texte que vous nous avez lu tout à l'heure met en garde contre toutes sortes de déviations, autrement dit contre les biais cognitifs également. Le silence, le recul permettent l'exercice de la conscience, une conscience éclairée et le plus départie possible des biais cognitifs et des influences. Comme nous sommes une académie d'éducation et d'études sociales, je vais poser, pour finir, une question que nous ne résoudrons pas ce soir mais qui nous travaille tous au cours de notre vie et chaque jour, je crois : comment assurer dans l'éducation, et dès l'éducation des jeunes esprits, le développement d'une faculté de discernement qui permette une intime conviction aussi nette, aussi pure que possible, chez les futurs citoyens et les futurs juges ?

Jean-Baptiste Parlos

Il est vrai que la police travaille avec la justice, mais il s'agit d'une partie de la justice. La justice pénale, j'insiste beaucoup là-dessus, ce n'est pas toute la justice. On pense souvent que la justice, c'est la justice pénale. Mais la justice, c'est à deux tiers la justice civile qui règle les contentieux entre les particuliers, entre les entreprises, entre les personnes morales, les associations, tout ce qui relève du conflit entre personnes sujets de droit et qui n'est pas pénal. Le pénal représente environ 35 % ou 40 % de notre activité, et nous travaillons effectivement beaucoup avec les services de police.

Je vous rassure, il y a aussi une ou un psychologue dans le jury du concours d'entrée à l'Ecole nationale de la magistrature, et il est vrai que le discernement s'inclut dans le jugement, mais le jugement dépasse la simple question du discernement. Il faut avoir du discernement pour juger, mais cela ne suffit

pas. Il faut aussi autre chose. Et je suis assez frappé d'un fait. Je ne veux pas jouer à celui qui pense que tout était mieux avant, mais je suis tout de même frappé de voir, dans les jeunes générations, des difficultés à exercer une forme de discernement, ne serait-ce qu'en ce qui concerne les personnes elles-mêmes. Je suis parfois interloqué et très étonné de certaines situations où le manque de discernement de la personne sur elle-même est criant. Je me demande alors : « Qu'est-ce que ça doit donner quand il s'agit de s'intéresser à la situation des autres ! »

Je pense aussi qu'il y a des phases dans la vie, qu'on peut avoir des moments de difficulté, de crise, qui altèrent notre discernement. Nous en avons tous connu ; je pense que si l'on se met vraiment en conscience face à sa propre vie, on sait qu'il y a des moments où l'on est plus à l'écoute, et plus clair dans l'appréciation qu'on peut porter sur les situations, que dans d'autres circonstances. Mais c'est un travail que chacun doit faire sur soi. Et quand on juge, on doit avoir fait ce travail préalablement. Personnellement, je l'explique beaucoup à mes collègues : vous ne pouvez pas juger si vous ne vous connaissez pas vous-même, si vous ne savez pas discerner les situations dans lesquelles vous vous trouvez, par exemple ce qui vous remplit d'énervement à un moment ou à un autre, car ce n'est pas la peine de se « défouler ». Il faut que vous sachiez prendre des distances vis-à-vis de vous-même. Et c'est parfois difficile. D'abord, savoir discerner ce qu'on est, et ensuite savoir prendre des distances vis-à-vis de ses propres réactions. Je dois dire que c'est une éducation qui se fait depuis tout jeune, mais qui ne se termine jamais, parce qu'on évolue, et que nos propres biais cognitifs évoluent aussi. Je suis donc très intéressé par ce que vous nous dites, je pense que c'est un sujet extrêmement important que de savoir discerner ; le discernement ne rend pas compte du jugement complètement, mais il en est quand même la base. Il y a beaucoup de situations où l'on est invité à discerner. Et peut-être que si l'on expliquait davantage à tout le monde ce qu'est le discernement, les juges seraient moins critiqués.

Amiral Carlier

Je vais me hasarder à une question un peu décalée. C'est la condamnation du Christ par un jugement inique qui conduit à un meilleur bien pour l'ensemble de l'humanité, puisque sa mort puis sa résurrection font advenir le salut du monde. Est-ce que vous ne pensez pas qu'il existe des situations où on peut tirer un meilleur bien d'un jugement inique ?

Jean-Baptiste Parlos

Il y a beaucoup d'ouvrages écrits sur le jugement du Christ qui sont très intéressants. Il y est souvent dit qu'en réalité, il n'y a pas eu de jugement. Si on regarde bien le texte, le jugement se situe avant, il se situe en Jean, 8. Vous avez une controverse extrêmement violente à partir de la fin du chapitre 7 et au chapitre 8, entre le Christ et son entourage immédiat. Là, c'est un procès qui lui est fait. Mais avec Pilate, il n'y a pas de procès. Il n'y a rien ! Comme juge, je suis très étonné : « Quelle accusation portez-vous contre lui ? » Et la réponse, c'est : « S'il n'avait pas commis quelque chose, nous ne vous l'aurions pas livré. » Il n'y a pas d'accusation ! Pilate répond par trois fois, dans l'évangile de saint Jean : « Je ne vois contre cet homme aucun motif de condamnation ». Donc en fait il n'y a pas de procès, il y a une conclusion qui s'apparente à une conclusion de procès, mais le procès n'est pas là, il se situe avant, il est complètement décalé dans le temps. On sait bien que les Évangiles ne sont pas une restitution purement factuelle de ce qui s'est passé minute par minute ; et là il y a un choix théologique qui est important et qui nous montre que finalement le procès n'a pas lieu là, que c'est une conclusion.

Je dirais même plus : c'est davantage quelque chose qui relève de l'ordre public. L'ordre public est troublé, c'est quelque chose qui me travaille, j'y pense souvent. Dans *L'Évangile selon Pilate*, Éric-Emmanuel Schmitt raconte bien cela : pourquoi Pilate se lave-t-il les mains ou décide-t-il du sort qu'il réserve au Christ ou à Jésus ? Je ne le sais pas, je n'arrive pas à savoir pourquoi il le condamne, ou pourquoi il le laisse livrer à des autorités qui vont le mettre à mort. Donc je pense que le procès n'est pas là, il est ailleurs, et pour répondre à votre question, je ne suis pas sûr que s'il n'y a pas eu de procès, il y ait eu un jugement. En tout cas, ce n'est pas de ce jugement dont on parle dans l'Évangile, qui est d'une autre nature.

Après, est-ce qu'on peut tirer un bien d'un jugement inique ? Je vous dirai que oui, si l'on arrive à faire que ce jugement ne soit plus inique. C'est-à-dire que, si l'on a pu, au fur et à mesure du processus judiciaire ou juridictionnel, trouver les moyens de corriger ce qui, à un moment, a été inique, cela peut arriver. Je prends la défense de l'institution et de mes collègues juges, parce que je pense qu'il est important qu'au moins quelques-uns les défendent, nous ne sommes pas très nombreux à le faire. Mais je reconnais aussi que nous ne sommes pas à l'abri, non pas de fautes mais d'erreurs, et d'erreurs qui peuvent conduire à des iniquités. Ces iniquités, il y a tout un processus de recours possible pour éviter qu'elles se produisent et, lorsqu'elles se produisent, pour essayer de les réparer. Donc si la réparation de cette iniquité est un bien, alors oui, je dis qu'on peut tirer d'un jugement inique quelque chose de bien.

Antonin Pujos

J'ai été très intéressé par votre discours sur l'intime conviction et votre définition des rapports entre le droit, la justice et le juge. Tout cela est assez passionnant. Je voudrais me placer sur un terrain un peu différent. Je ne sais pas si vous avez partagé ma surprise lorsque j'ai lu récemment l'article de Pierre Rosanvallon qui place chez le juge la légitimité démocratique, beaucoup plus que dans les institutions parlementaires. C'est assez étonnant : la démocratie telle qu'on la connaît, qui s'exprime à l'Assemblée nationale ou au Sénat, serait moins légitime pour établir la démocratie que l'action des juges lorsqu'ils jugent.

Jean-Baptiste Parlos

Généralement, en effet, on dit le contraire. On dit que les juges sont beaucoup moins légitimes que les parlementaires à agir. Ce qui est certain, ce que j'ai essayé de montrer tout à l'heure, c'est que la loi n'est plus l'*alpha* et l'*oméga* du droit. La loi nationale est maintenant intégrée à un ordonnancement juridique qui est beaucoup plus complexe et qui fait que les parlementaires ressentent très mal cette situation et estiment qu'ils sont dépossédés de leur légitimité. En fait, non, ils ne sont pas dépossédés de leur légitimité, ils ont toujours une légitimité démocratique évidente, mais la source de la légitimité n'est pas uniquement l'élection. Il est vrai que parler de cela avec eux est difficile, parce qu'on a l'impression qu'en étant élu le parlementaire a reçu l'onction, et que rien ne peut aller à l'encontre de ce qu'il aura pu dire ou décider. Mais non, il y a d'autres légitimités que la légitimité de l'élection. Mais c'est un sujet compliqué à aborder avec eux, ne serait-ce que parce qu'à un moment, le constituant, celui qui a créé notre Constitution, qui est la norme nationale suprême, a décidé de déléguer une partie du pouvoir à un certain nombre d'institutions, qui elles-mêmes s'incarnent à travers un certain nombre de professionnels. C'est le cas des juges. Je ne pense pas du tout que la légitimité principale réside dans l'action de juger. Je

pense qu'elle est partagée entre plusieurs types de pouvoirs. Le pouvoir législatif est évidemment légitime, mais celui qui est inhérent à l'action de juger ne l'est pas moins, même si sa forme est différente.

Marie-Joëlle Guillaume

Merci infiniment [...] Vous ne vous êtes dérobé à aucune de nos objections. Vraiment merci pour cela, car pour ce qui me concerne, vous avez mis au point des choses qui ne l'étaient peut-être pas suffisamment. Nous avons vu aussi ce qu'est la loyauté de quelqu'un qui dans son ordre professionnel réagit vraiment en conscience et avec une part d'humilité, car vous nous avez montré que ce n'était pas si simple et qu'il fallait être capable de faire jouer son discernement. Merci donc pour cette belle leçon de la part de quelqu'un qui manifestement cherche le juste - que nous cherchons aussi.