

INTERVENTION DE M. ALLAIX DU 8 MARS 2008

L'affaire dite d'OUTREAU a été le déclencheur d'une série de critiques adressées à l'institution judiciaire et a notamment conduit à remettre en cause les modalités de sélection et de formation des magistrats. La loi du 5 mars 2007 a tiré certaines conséquences du rapport de la commission parlementaire chargée d'examiner les mesures à prendre pour éviter le renouvellement de telles difficultés et a notamment imposé la mise en place d'un stage de six mois dans le cursus de formation initiale des magistrats. C'est sur la toile de fond de cette nouvelle obligation que se posent les deux questions qui nous réunissent aujourd'hui, et qui ne sont que l'une des composantes de la problématique plus générale se rapportant au recrutement et à la formation des magistrats.

1) En premier lieu, et pour bien poser le sujet, on rappellera que la commission parlementaire constituée à la suite de l'affaire d'OUTREAU appelait de ses vœux des magistrats mieux formés à l'écoute, ayant plus de maturité et d'épaisseur humaine et une meilleure prise en compte des aptitudes à juger (faculté de discernement, sensibilité au réel...) . Lors de son discours d'ouverture de l'année judiciaire 2007, le premier président Chazal de Mauriac soulignait en écho les nécessaires qualités de maturité, de sensibilité, d'ouverture d'esprit du magistrat. Dans le prolongement de ces propos, le procureur général près la cour de cassation NADAL souhaitait enfin donner un "souffle d'ouverture" à l'école et à la formation .La première donnée contextuelle importante se résume donc autour des mots "écoute", "sensibilité", "ouverture".

2) Le rapport sénatorial FAUCHON sur le recrutement et la formation des magistrats en date du 11 juillet 2007 insiste sur la nécessité d'un rééquilibrage dans l'origine des recrutements des magistrats , la diversité des "ponts" entre professions juridiques et judiciaires (notamment avocat) n' ayant pas permis ce rééquilibrage. L'idée force réside ici dans l'ouverture des recrutements, notamment en direction de professionnels.

3) Enfin, le rapport parlementaire HYEST proposait initialement de mettre en place dans la formation des magistrats un stage avocat obligatoire de 12 mois, ramené à 6 mois par le législateur dans l'article 3 de la loi du 5 mars. L'objectif affiché de ce stage est de " favoriser l'émergence d'une culture commune entre avocats et magistrats" En contrepartie, l'ENM accueille depuis deux ans au sein de ses cursus de formation initiale des élèves avocats au titre de leur Projet pédagogique individuel " pour intégrer mutuellement au cours de leur formation la logique professionnelle de l'autre par une meilleure connaissance réciproque des mécanismes intellectuels et de la culture institutionnelle de chaque profession", cette logique étant identique, nous dit le rapport FAUCHON, à celle ayant conduit le législateur à prolonger la durée du stage avocat de deux à six mois.

Ce premier rapide tour d'horizon nous permet déjà de pressentir que la question qui se pose aujourd'hui n'est pas exactement " Faut-il avoir été avocat pour être magistrat?" mais plutôt "Comment et jusqu'où rapprocher les deux formations et favoriser des ponts entre les deux professions".

Il reste que l'affaire d'OUTREAU a mis en évidence la difficulté à mettre en harmonieuse articulation l'acte de juger et celui de défendre et les professions qui s'y trouvent respectivement rattachées (I), que des rapprochements sont possibles et souhaitables (II) dans le respect de la singularité de chaque fonction (III).

I les raisons du malaise

1.1 - L'histoire

Elle a été fort bien étudiée par Catherine FILLON, chercheur à l'université LYON III, à laquelle j'emprunte ces développements. Avant la Révolution: avocats et magistrats font partie de la confrérie des gens de robe, les magistrats (qui revendiquent un état et non le rattachement à une profession) sont recrutés parmi les avocats: le barreau est le vivier de la magistrature, et la rivalité entre avocats et magistrats ne paraît pas poser question - "Qui n'a pas connu l'ancien monde judiciaire n'a pas connu la douceur de vivre" disait Talleyrand - Un premier accroc à cette concorde survient cependant en 1771 avec l'arrestation et l'exil des magistrats décidée par MAUPEOU. (la magistrature sera rétablie en 1774.) 1790 voit l'instauration d'une magistrature élective: les avocats se font naturellement élire magistrats. Les allers retours entre les deux professions vont se multiplier par la suite.

La loi du 28 avril 1810 (art 64) exige deux ans au barreau pour devenir magistrat.

En sens inverse, lors des épurations consécutives aux changements de régimes, les magistrats écartés intègrent le barreau (1814, 1815, 1830, 1848, 1851, 1870...), souvent remplacés, aux plus hauts postes de la magistrature, par des avocats fidèles au nouveau régime. Mais dès le début du XIXème siècle, la magistrature a été pensée par Napoléon comme une fonction publique dotée d'une organisation administrative, d'une hiérarchie, et proche d'une branche de l'exécutif dans son organisation et son fonctionnement, face à un barreau épris d'une culture d'indépendance, qui accueille les épurés de la magistrature, et a conservé l'esprit frondeur des anciens parlements.

Ces traits de la magistrature au XIXème siècle sont renforcé au début du XXème par l'essai, datant de 1906, d'organiser un concours d'accès à la magistrature- remplacé dès 1908 par un examen professionnel.

C'est en 1958 que les routes se séparent officiellement avec l'instauration d'un vrai concours et d'une école sur le modèle de l'ENA (pensée dès 1945 comme une branche judiciaire de l'ENA) correspondant à la création d'un statut de la magistrature unifiant magistrature coloniale, d'instance et de paix.

Dans le même temps la professionnalisation des magistrats et des avocats s'accroît, cristallisant ces différences et creusant le fossé entre les deux professions et leurs cultures respectives.

1.2 - Les deux modèles du juge

De la conception que nous avons du juge va grandement dépendre la nature de la relation qui va se créer avec la défense, étant précisé il ne s'agit pas ici de porter un jugement de valeur sur l'un ou l'autre des deux systèmes, mais simplement d'en tirer des conséquences sur la relation juge-avocat.

Dans la tradition romano-germanique le juge est serviteur de la loi, expression intangible de la volonté générale. Dans ce système, comme le rappelle Alain BANCAUD " le juge ne s'exprime jamais en son propre nom, et, depuis la Révolution, il n'a jamais été remis en cause son statut de serviteur de la loi". Sur le plan philosophique, ce juge est largement

inspiré par une conception marquée par la Bible et le judaïsme: il est armé du glaive et institué gardien impératif d'interdits et de commandements, protecteur de valeurs supérieures de protection de l'intégrité physique et des biens. Ce juge serviteur de la Loi a sa place dans un système de type bureaucratique, hiérarchisé, en vigueur dans les pays de "civil Law". A ce modèle correspond un système de sélection par concours débouchant sur une organisation hiérarchisée de la magistrature conçue comme généraliste, avec des carrières intégrant le concept d'avancement.- modèle pénal- modèle de juge romano-germanique: Ces traits font que ce juge est naturellement opposé à l'avocat et génèrent plutôt une culture d'affrontement.

A l'opposé, le juge anglo-saxon est créateur de la règle de droit ("Law is right Reason"). Le droit est vécu comme une simple règle du jeu mue par un souci d'efficacité. Cette conception du juge créateur d'harmonie nous renvoie plutôt à des références helléniques (Aristote) et à un modèle distributif fondé sur la clairvoyance et le souci pragmatique de surmonter un désordre. Ce juge, créateur de droit au besoin, de type plutôt anglo saxon, est naturellement recruté sur la base de l'expérience au sein d'une communauté de juristes (legal profession) et ne connaît ni avancement ni hiérarchie: l'avocat est un auxiliaire naturel de ce juge, dans une culture d'échange.

Dans le grand chantier de la construction de l'Europe judiciaire, les deux modèles n'existent plus à l'état pur et chacun a peu ou prou emprunté à l'autre. Aujourd'hui, dans les rapports magistrats-avocats, nous faut-il aujourd'hui insister sur ce qui nous sépare (comme nous avons naturellement tendance à le faire) ou au contraire sur ce qui nous rapproche, et notamment sur les points susceptibles de fonder notre appartenance à une communauté de juristes?

II Les moyens du rapprochement

Ils sont nombreux et la liste suivante n'est pas exhaustive.

2.1 Des fondamentaux partagés: le rôle fédérateur des standards européens

La CEDH nous offre un portrait assez précis d'un modèle de justice composite servi par un juge européen indépendant, impartial, diligent, respectueux des droits de la défense, statuant publiquement et dans le respect de la présomption d'innocence, et ces qualités ont été déclinées dans divers documents émanant des instances européennes et traitant des modalités de sélection et de formation des juges (Recommandation R (94) du Comité des ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle de juges, en date du 13.10.01994, charte européenne sur le statut des juges des 8-10 juillet 1998, avis n° 4 de la CCJE, travaux du réseau de Lisbonne et du REFJ...).

La défense partage naturellement ces valeurs, qui peuvent ainsi être considérées comme un socle commun, largement illustré par les décisions de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

A défaut d'un modèle commun de recrutement des juges, nous disposons aujourd'hui de standards communs dans leur formation: par une école, présentant certaines garanties d'indépendance, formation initiale alternant stages et formation théorique, suivi d'une formation continue droit et devoir tout au long de la carrière.

Il en va de même du côté des avocats pour lesquels il existe désormais certains standards européens, et qui, de plus en plus, ont tendance à se regrouper au sein de sociétés civiles intégrant des membres installés et exerçant dans divers pays d'Europe.

2.2 - La réforme des études universitaires

Magistrats et avocats ont certes étudié sur les mêmes bancs de faculté. Mais est-ce suffisant pour cimenter un sentiment d'appartenance à un corps unique de juristes? On distingue traditionnellement en pédagogie de multiples façons d'apprendre: écouter, lire, écrire, observer, reproduire, faire... Aujourd'hui encore, l'acquisition des compétences dans les universités françaises reste essentiellement basée sur les savoirs, intégrés par le biais de l'écoute et de la lecture.

La réforme de l'enseignement universitaire en Europe, sur la base du processus de BOLOGNE, dite réforme LMD, nous offre une occasion à ne pas manquer de réfléchir aux moyens de reconstituer les bases d'une véritable communauté de juristes. Au-delà du découpage 3-5-8, le nouveau cursus proposé met l'accent sur les liens entre université et pratique (masters professionnels) en intégrant dans les enseignements des mises en situation qui, au-delà des seules connaissances juridiques, vont faciliter l'acquisition de savoir-faire et de savoir-être partagés.

Ce nouveau découpage intègre aussi l'exigence de stages de terrain ("Etudier le droit sans la pratique reviendrait à faire du solfège sans instrument de musique" -écrit Yann AGUILA, directeur du GIP mission recherche Droit et Justice)

Le modèle allemand d'études de droit alternant théorie et stages obligatoires, en cabinet de juristes avocats ou magistrats et en entreprises pourrait ici inspirer avantageusement la réforme en cours de l'enseignement universitaire français.

Dans notre pays, les premières expériences de stages d'étudiants de masters dans les tribunaux et cabinets d'avocats sont à cet égard prometteuses.

2.3 - Les recrutements et la mobilité professionnelle

Dans les faits, et pour les jeunes sortant de l'université, l'admission par concours (ou examen professionnel dont les conditions se rapprochent aujourd'hui de celles d'un concours) dans une école de formation semble devenir une règle commune aux avocats et magistrats. Par ailleurs la structuration de la formation des avocats est maintenant de plus en plus à l'image de celle des magistrats (formation théorique + stage cabinet + PPI).

Il serait en revanche utile de se pencher plus précisément sur les conditions de l'intégration dans la magistrature des avocats: sélection, vérification des compétences, conditions matérielles. Si l'intégration en qualité d'auditeur de justice sur le fondement de l'article 18-1 du statut est plutôt bien "rôdée", bien peu d'avocats sont actuellement tentés par le "parcours du combattant" que constitue une intégration dans la magistrature au titre de l'article 22 du statut de la magistrature: dépôt de dossier, examen par la commission, agrément pour un premier stage de six mois en juridiction, nouvelle attente d'une réunion de la commission en vue d'une décision, stage complémentaire de formation d'adaptation au futur poste, soit une installation dans les fonctions dans un délai supérieur à un an dans le meilleur des cas après le dépôt du dossier, sans perception de traitement pendant cette année là...

La mobilité professionnelle doit par ailleurs être abordée dans les deux sens: Quelles possibilités pour un magistrat d'exercer pendant quelques années des fonctions de défense? Et quelle prise en compte de ces années dans la carrière du magistrat? Quelles possibilités pour un avocat de prêter pour un temps limité son concours à la fonction de juger? A cet égard, un bilan est sans doute à tirer de l'expérience, aujourd'hui achevée, des Magistrats à Titre temporaire, et plus récemment de celle des juges de proximité dont certains sont des avocats. Au delà, les conditions matérielles dans lesquelles peut s'effectuer cette mobilité pourraient opportunément faire l'objet d'une remise à plat afin de la rendre plus facile et attrayante.

2.4 -la Formation initiale :

Le temps manque pour rappeler ici les diverses initiatives récemment prises en vue d'une interpénétration des formations initiales des magistrats et des avocats. Au delà du principe et de l'affichage, il sera essentiel de s'interroger sur ce que l'on fait de ces moments pédagogiques partagés, qui ne peuvent pas être conçus comme les travaux pratiques de Master. Chacun a désormais choisi sa profession et se construit une identité professionnelle, en d'autres termes, il ne s'agit pas pour les auditeurs d'apprendre à devenir avocats (ce dont ils n'ont aucune envie à ce stade de leur formation!) , mais d'intégrer pratiquement ce qu'est le quotidien de la profession d'avocat, ce qui, en termes de construction pédagogique, exige un travail de préparation très précis .

Ainsi, pour prendre l'exemple du stage avocat, on mesure bien la complexité de l'organisation d'un tel stage si l'on veut lui faire produire les effets attendus et éviter des confusions qui, au contraire pourraient avoir des effets négatifs: à quel moment le placer ? Pour quels objectifs?

Les politiques ont bien mesuré la difficulté de l'exercice et ont tracé quelques pistes. Le rapport FAUCHON: souhaite "donner un véritable contenu au stage, accompli en une seule fois, avant le stage en juridiction. Madame le ministre DATI indiquait le 22 février dernier à l'école que " le stage avocat de six mois doit donner aux auditeurs une représentation concrète des droits de la défense, les confronter aux exigences du contradictoire...à l'importance de la dimension économique" (honoraires, contraintes de gestion fonctionnement organisation du cabinet, travail de préparation et de mise en forme du dossier à présenter au juge..). L'organisation de ces stages constitue un enjeu important pour l'école et pour la formation des auditeurs, mais leur lisibilité reste encore perfectible.

2.5 - La formation continue: Elle est aujourd'hui devenue une obligation pour les avocats et pour les magistrats (art 1 de la loi du 5 mars 2007 modifiant l'art 14 de l'ordonnance statutaire du 22.12.58): Comment se saisir de cette opportunité? Peut-on développer des formations continues communes aux avocats et aux magistrats? Le niveau régional semble ici le plus opérationnel, avec toutefois d'importantes difficultés liées notamment à la disproportion des effectifs à former dans chaque profession.

2.6 - Une culture de réflexion partagée pourrait enfin prendre en compte les deux données suivantes:

La réflexion sur la collégialité, ("un homme seul est toujours en mauvaise compagnie" disait Paul VALERY). Elle permet une certaine dépersonnalisation des relations, une mise à distance et elle est à ce titre facteur de relativisation des conflits. Comment l'apprend-on chez les magistrats, comment l'exercer dans des fonctions de cabinet (c'est un enjeu fort des

nouveaux pôles de l'instruction), comment sensibiliser les avocats à cette culture? Comment, au delà, peut on partager entre avocats et magistrats une réflexion, sur les conditions dans lesquelles pourrait être optimisée l'application, sur un territoire donné - celui d'un TGI ou d'une cour d'appel par exemple- tel secteur du droit, telle loi nouvelle?

La question des spécialisations: L'enjeu affiché était jusqu'ici de former des magistrats- et des avocats- généralistes appelés plus tard à se spécialiser au fil de la carrière, et en l'état actuel de la carte judiciaire, il n'est pas certain que cet enjeu ait perdu toute sa pertinence. Si en effet, on peut parler de spécialisation dans les grandes juridictions, il subsiste, même après la réforme annoncée de la carte judiciaire, nombre de juridictions petites ou moyennes, dans lesquelles les magistrats conservent nécessairement des fonctions généralistes, passant des divorces le matin à la correctionnelle, aux fonctions des enfants ou à l'application des peines l'après midi.

Les annonces récentes amorcent un changement de cap, puisqu'il est désormais proposé pour les auditeurs une courte formation généraliste (6 mois d'école + 6 mois de stage + 6 mois stage avocat), suivie d'une spécialisation renforcée partagées au stade de la formation initiale (voir le nouveau projet de réforme de la scolarité ENM prévoyant une formation généraliste plus ramassée: 6 mois d'école + 6 mois de stage en juridiction + 6 mois de stage avocat, suivie d'une formation spécialisée notablement allongée) - Peut on imaginer de telles filières de spécialisation également pour la formation initiale des avocats? (proposition de filière judiciaire pour les élèves avocats - DINTILHAC)

La spécialisation vers laquelle on semble se diriger incite aussi à la réflexion sur ce qui est possible au niveau des juridictions (travaux avec les commissions du barreau) et au stade des formations continues déconcentrées.

III Les limites

Les rapprochements évoqués ci dessus n'auront toutefois de sens que dans le respect de la singularité de chaque profession.

Nous sommes en effet en présence:

3.1 de métiers différents: Madame DATI le rappelait à l'ENM le 22 février 2008: " Les auditeurs doivent apprendre à juger...à bien juger" , ce qui n'est évidemment pas la fonction des avocats.

L'avocat est le conseil, l'analyste d'une situation, à l'imagination duquel s'ouvre le large espace de la défense à construire, il est l'interprète, le traducteur de la volonté de son client, puis, auprès de ce dernier, du sens et de la portée de la décision du juge. Le magistrat est tenu par les termes de sa saisine et des arguments développés devant lui, il ne saurait s'en affranchir, ni pour aller au delà, ni non plus pour en oublier certains. Ainsi doivent être préservées les spécificités des écoles, liées à la fonction à laquelle préparent ENM et EFB qui sont, pour le moment, assez largement des écoles d'application.

3.2 au service d'intérêts différents, des intérêts privés du client parfois opposés à l'intérêt public et supérieur de la justice et des victimes...

3.3 avec des contraintes différentes:

en termes d'effectifs : 7000 magistrats - 40 000 avocats

en termes d'exercice professionnel. L'avocat, attaché à un barreau la plupart du temps pour sa carrière entière, profession libérale, est un chef d'entreprise; le magistrat, gestionnaire de l'intérêt et de fonds publics, est par essence mobile et n'a pas le souci immédiat d'équilibre financier.

3.4 La nécessité de préserver une dialectique au service du justiciable

L'intérêt de la justice et du justiciable réside dans l'existence de la confrontation des points de vue relatifs à une situation donnée à laquelle il s'agit de trouver à appliquer la loi le mieux possible. La vérité judiciaire et la solution au problème posé résultent de la dialectique entre accusation et défense, argumentation des parties et réflexion du juge et le bon positionnement de chacun est essentiel à son fonctionnement.

Aussi comme le soulignait M.DINTILHAC, " Il n'est ni souhaitable ni possible de donner la même formation aux avocats et aux magistrats. Par contre il est tout à fait souhaitable d'assurer une meilleure connaissance et une plus grande compréhension entre les membres de ces deux professions qui contribuent au même objectif de justice encadrée et pour le moment se côtoient plus qu'ils ne se connaissent".