

«Ce qui est juste pour l'Autre ne sera pas forcément exact *juridiquement*»

Entretien avec Maître Emmanuel AUVERGNE-REY,
avocat au barreau de Grenoble
Propos recueillis par Achour Ouamara

ECARTS-D'IDENTITÉ
: *Le souci de justice pour l'Autre est souvent confronté au droit. Comment s'y prend-on dans la pratique ?*

Maître Emmanuel AUVERGNE-REY : Pour répondre à cette question il faudrait préalablement définir les termes de « justice » et d'« Autre ». La Justice avec un grand « J » est un concept malaisé à cerner. La Justice ne se confond ni avec l'équité, ni avec le Droit tel que celui-ci peut être mis en oeuvre par les Tribunaux. La notion même de Justice est protéiforme, changeante et finalement impossible à appréhender car subjective. Par commodité, on dira que « rendre justice » c'est donner à chacun son dû. L'Autre serait, dans cette perspective, celui qui est en demande de Justice. À cet égard, il convient de faire

une observation. L'Autre aura besoin de Justice, mais sera en même temps confronté à la justice en tant qu'institution judiciaire. La mise en oeuvre du Droit n'est pas forcément le chemin qui mène à la Justice. Ceux qui n'ont jamais eu affaire à l'institution judiciaire déclament souvent cette phrase populaire « j'ai confiance en la justice de mon pays ». Ceux qui ont eu affaire à la justice sont bien souvent plus réservés ou d'un avis contraire ou très déçus par le résultat obtenu. Ainsi, la demande de Justice de l'Autre va se confronter au Droit tel qu'il sera appliqué et interprété par les Tribunaux et juridictions. Or, ce qui est juste pour l'Autre ne sera pas forcément *exact juridiquement*. C'est une évidence. Le rapport judiciaire (et donc l'application du droit à une situation concrète) implique

au minimum deux parties forcément opposées. Que l'un n'ait pas forcément tort et que l'autre ait peut-être un peu raison est sans incidence, puisque les deux parties, aux prétentions opposées, ne peuvent avoir complètement raison en même temps.

En règle générale, le juge ne pourrait pas, comme tente de le faire Me Jacques en donnant raison à Cléante et Harpagon, concilier deux demandes contraires sans donner raison à l'un ou à l'autre. On ne peut pas être coupable ou innocent. Même si la justice pénale de masse s'accommode de condamnation au bénéfice du doute. Plus généralement, le problème du droit réside, je pense, dans l'éloignement du justiciable de ce qu'il pense être juste ou équitable. Une société judiciarisée, comme la nôtre, semble finalement assez hermétique à la notion de justice. Les règles de droit

sont abstraites et peuvent embrasser, mais de façon assez théorique, l'ensemble des situations de fait. Le juge doit composer avec cette abstraction. Du reste, le rapport des gens au droit est souvent empreint d'erreurs, d'approximations. Combien de receleurs s'ignorent et ignorent même l'existence de ce délit plus sévèrement sanctionné que le vol ?

Très souvent les demandes de l'Autre vont se heurter au droit (un délai dépassé de quelques heures et le procès est perdu). Parfois les demandes de l'Autre vont aller au-delà du besoin de justice qu'éprouve le justiciable (même exemple pour celui qui bénéficie du délai).

Enfin, je dirais que le droit n'est pas là pour « rendre justice » aux individus mais pour maintenir, au besoin par la force (au risque même d'injustice voire par l'injustice) une certaine cohésion dans les relations sociales. La confrontation du droit et de la justice est une conséquence du système juridique. Mais la justice rendue l'est à minima.

E.I. : *Les lois européennes et internationales semblent être un des recours pour contrer les lois discriminatoires visant l'Autre en France. Quel en est le degré d'effectivité ?*

Me E. A. : La France, patrie des droits de l'Homme, est passée maître dans l'art de proclamer des droits tout en se gardant bien de les appliquer. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité (et donc de la validité de la loi ordinaire par rapport aux droits de l'homme proclamés en 1789 notamment) reste d'application limitée et très récente (1). Heureusement, la Convention Européenne des Droits de l'Homme est un outil puissant et d'utilisation quotidienne spécialement en matière pénale, là où les textes nationaux sont plus difficiles à manier en raison des trop nombreuses réformes depuis une quinzaine d'années. Le degré de leur effectivité reste difficile à quantifier car souvent à l'appui d'un syllogisme, le juriste visera, par prudence, à la fois la règle supranationale mais également la règle interne. On peut cependant remarquer que les avancées en matière de droits fondamentaux, passent désormais par les règles de la convention européenne des droits de l'homme, les règles de Droit Européen ou international et l'interprétation qui en sont faites par les juridictions supranationales et nationales. Un bon exemple est celui du contrat « première embauche »

annulé par les Conseils de Prud'hommes en application de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.).

E.I. : *La défense des Droits de l'Homme s'appuie sur toutes sortes de lois, alors que l'idée de justice s'adresse à l'humanité de l'Homme. N'est-ce pas là la difficulté de « rendre justice » ?*

Me E. A. : La difficulté de rendre justice s'explique par l'opposition des enjeux. En matière pénale, le prévenu veut une peine clémentielle alors que le ministère public souhaite une peine sévère ; l'étranger veut faire sa vie en France alors que l'autorité préfectorale entend l'éloigner vers son pays d'origine.

La justice se logera parfois dans « l'équilibre des contraires » (le délinquant bénéficiera d'une peine moins sévère afin de le guider vers le chemin de la réinsertion). À l'inverse, il est des matières où la décision est sans partage ; par exemple, l'étranger est reconduit ou non à la frontière.

Par ailleurs, comme je le disais plus haut, il ne faut pas exagérer la place de la notion de Justice dans le système judiciaire qui a pour objet d'assurer la

cohésion sociale avant tout et non de « rétribuer » l'individu. Dès lors, à mon sens, « l'humanité de l'homme » n'est pas le fil conducteur de la justice. Il ne faut pas perdre de vue que la loi est une règle sociale qui vise à permettre aux individus de vivre ensemble. C'est d'ailleurs même le fondement de l'adage juridique selon lequel « nul ne peut se faire justice à soi-même ».

E.I. : *La « communauté des sans (sans papiers, sans domicile fixe, etc.) met chaque jour à l'épreuve la justice face au droit. Sans vouloir opposer la justice au droit, ne peut-on pas soutenir, dans le cas du rapport à l'Autre, que la justice est le droit des sans droit ?*

Me E. A. : C'est rigoureusement l'inverse. La justice gratuite et accessible à tous est un leurre. Les « sans droits » par définition ont un rapport avec la justice qui ne peut être que conflictuel. Le « sans domicile fixe » va être bien en peine de se faire reconnaître un droit au logement et le « sans papier » aura des difficultés à obtenir un titre de séjour. Au sens strict, la justice ne peut pas grand-chose pour les plus isolés. Elle se confronte à

leurs situations, en général pour leur donner tort. Elle expulsera celui qui ne paye pas son loyer et emprisonnera les délinquants. C'est la fonction primordiale de la justice que de donner raison à ceux qui sont « *dans la société* », ceux qui sont bien insérés, sans tenir compte d'une certaine réalité en marge qu'elle va souvent ignorer. Ici encore, seule la cohésion sociale, la cohésion du plus grand nombre, guide le législateur et donc le juge. L'Etat ne s'intéresse aux minorités que lorsque la majorité se sent concernée, voire touchée par le sort des minorités en question.

E.I. : *Que pensez-vous de cette réflexion de Merleau-Ponty : « notre rapport avec le juste passe par les autres. Ou bien nous allons au juste avec eux, ou ce n'est pas au juste que nous allons ».*

Me E. A. : Cette analyse est vraie du point de vue philosophique. Mais en pratique elle procède d'une confusion entre la Justice idéale et philosophique et la justice d'Etat. La justice idéale n'existe pas par définition. Nous devons nous contenter de la justice humaine rendue par des hommes aussi imparfaits que ceux qu'ils doivent juger. Se pose le problème de la

« position supérieure » du magistrat face au justiciable. C'est un vaste débat. Celui du pouvoir personnel, de l'envie d'exercer le pouvoir en sanctionnant, en jugeant l'autre, en tranchant les litiges. Ce petit pouvoir des juges n'est pas sans contrôle. L'Etat a le pouvoir sur le pouvoir. En effet, la justice à mon sens, reste un instrument de pouvoir. Plus précisément, l'Exécutif y intervient, et ce, désormais, de façon presque ostentatoire. La séparation des pouvoirs n'a jamais été réelle (le Parquet, par exemple, est hiérarchisé et donc aux ordres de la Chancellerie) mais désormais la justice est, à mon sens, ostensiblement reléguée au rang de « grand corps d'Etat » soumis à la politique et à l'Exécutif. Lorsqu'un ministre de l'intérieur se permet de dire « nous avons arrêté l'assassin » de tel ou tel alors même que l'individu n'a pas été jugé, on peut se poser la question de la liberté du Juge qui aura à connaître du dossier, et qui devra juger en conscience, avec impartialité et en toute sérénité. Cet empiètement de l'exécutif sur le judiciaire est intolérable. La justice est instrumentalisée par le pouvoir exécutif afin d'en tirer un profit électoral. D'ailleurs, le pouvoir exécutif ne s'est jamais aussi

bien porté en France. La justice en revanche subit des pressions quotidiennes de la part de l'Exécutif. Car la justice fait vendre ou plutôt « voter ». Il suffit pour s'en convaincre de se remémorer la démagogie en matière pénale dont ont fait preuve les ministres de la justice successifs depuis 2002. Toujours plus de répression pour toujours moins de résultats pour toujours plus de répression, pour en tirer un argument de campagne. C'est un véritable retour de balancier auquel on assiste. Après des années d'enquêtes « politico- financières », le Politique et l'Exécutif reprennent la main face à la Justice. Ce que certains auteurs ont appelé « Le temps des juges » semble révolu. À titre d'exemple, on peut citer l'article 132-19-1 du Code Pénal qui oblige le juge à prononcer une peine d'emprisonnement en cas de récidive de certains délits énumérés par ce texte. Cela n'a l'air de rien, pourtant la justice n'est plus libre car la loi elle-même retire au juge un peu de son pouvoir en matière de personnalisation des peines. La loi elle-même étant désormais, de facto, l'apanage du seul pouvoir exécutif, on voit assez clairement vers où tend la démocratie ■

(1) Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

