

LE RÔLE SOCIAL DU JUGE

ROXANA DAN*

ABSTRACT. The Social Role of the Judge. One primary task that a judge has in the process of his activity is to interpret the law according to every single given case. The meaning of the present research is to enlighten the limits that a judge has in the process of interpretation, in particular regarding the question if the law can be construed according to the social context contemporary with the judge. Is this a desirable way of interpreting the law, in compliance with a democratic system or it interferes with the principle of the separation of powers?

Keywords: *judge, feel of the law, interpretation, social climate, economic crisis.*

Dans le processus de préparation de cette conférence, j'ai essayé de trouver une définition généralement acceptée, dans les systèmes juridiques connus, de cette notion et je me suis aperçue de la chose suivante : le juge est le magistrat ou le fonctionnaire désigné à rendre la justice par l'application de la loi.

Lors de cette démarche, j'ai découvert que dans tous les systèmes sociaux, même dans les plus primitifs, le juge occupe une place prééminente et ceci est dû au besoin de justice dont l'Homme est imprégné. Il est généralement accepté que le rôle du juge est celui de rétablir la paix sociale. Aujourd'hui, je me suis proposée de vous parler du rôle social du juge, mais dans un contexte spécifique, respectivement sur la possibilité d'interpréter la loi en fonction d'un contexte social ou un autre. Apparemment, ce rôle pourrait être différent en fonction du système de droit auquel le juge appartient. Dans la tradition anglo-saxonne, le juge est celui qui consacre les droits et les libertés fondamentales des personnes ; dans les systèmes de droit romano-germaniques, le juge a comme fonction primordiale l'application de la loi, ce système de droit reposant sur le fait que le législateur réglemente les normes sociales et que le juge applique la loi.

En dépit du fait qu'il y a une telle différence essentielle entre les systèmes de droit connus, le juge a la tâche permanente, dans tous les systèmes juridiques, d'atténuer le conflit, de trancher le litige, tout en rendant la légitimité des solutions

* Judecătoria Cluj-Napoca, Calea Dorobanților, nr. 2, Cluj-Napoca, România. Email: roxana_dan@just.ro.

prononcées par sa position de pouvoir. Bien sûr que dans cette démarche il faut lui reconnaître une fonction d'interprétation des normes qu'il est censé appliquer. Selon les cas, nous parlons de normes établies par la constitution, par les lois, par les arrêtés ou par le contrat entre les parties, le juge a la tâche d'interpréter la loi applicable en vue d'atténuer le conflit qui lui est apporté.

Par principe, tant dans le droit roumain et que dans le droit français, le juge a l'obligation de trancher le litige conformément aux règles de droit à l'égard duquel ces droits sont applicables. Dans cette démarche d'interprétation de la loi, une question se pose : quel est le pouvoir d'appréciation du juge ? À mon avis, le juge a autant de liberté qu'il souhaite. Trop souvent, la loi est bien placée loin du droit... et je le dis parce que d'après moi *le droit est si vif que les hommes et se développe d'une telle manière qu'aucun législateur au monde ne pourrait se maintenir au niveau de ce mouvement continu*. La question se pose si nous avons ou pas besoin d'un législateur hyperactif. Ma réponse est non. Je ne crois pas que nous avons besoin de ce législateur hyperactif, mais d'un juge qui comprenne son rôle et qui soit formé d'une telle manière que son activité d'interprétation évolutive soit perçue comme naturelle.

En revenant à la marge d'appréciation du juge dans l'interprétation de la loi, nous nous demandons si le juge devrait se limiter aux méthodes d'interprétation intrinsèques ou s'il doit aller au-delà des rigueurs de la norme et de conférer une interprétation actuelle de la norme juridique. Une grande partie de la doctrine juridique à travers le monde considère que le juge doit avoir la mission secrète de transformer la société sans qu'elle soit assumée (d'après la doctrine) publiquement par les autres pouvoirs de l'État. C'est de cette manière que la théorie du « réalisme juridique américain » est née, selon laquelle le juge a la possibilité, dû à son rôle proéminent et privilégié dans la société, d'appliquer les réglementations en fonction de sa conception personnelle de la moralité, l'équité, l'opportunité sociale, etc. et en conséquence, l'application du droit est traduite par « la capacité du juge de sentir la loi ». Comme réponse à ce courant, une autre part de la doctrine a montré que cette conception est non-durable/ imprudente et peut mener à la rupture de l'équilibre entre les pouvoirs de l'État et à une application non-uniforme des règles de droit. En ce qui me concerne, je considère que cette théorie a été interprétée d'une manière extrême, de la même façon que les contre-théories qui sont apparues sur ce thème. Il est important pour un juge de savoir à quel moment il est en droit de se débarrasser du respect de la loi à la lettre et trancher ce qu'il peut considérer comme inapproprié au contexte social courant et c'est dans cette démarche que la conception personnelle du juge est déterminée.

Par la suite, je voudrais vous parler d'un problème social récent qui a eu un impact sérieux sur l'interprétation des normes par le juge européen et national. Il s'agit de l'appréciation soudaine du franc suisse. Comme vous le savez bien, au niveau

européen, il y avait beaucoup d'institutions bancaires qui accordaient des crédits en francs suisses, en la considérant une monnaie sûre, notamment par l'application d'un intérêt réduit, en tant que quantum, par rapport aux intérêts appliqués aux crédits consentis en euro ou autres monnaies étrangères, étant ainsi un produit de crédit très avantageux.

Suite au renforcement de cette monnaie de plus de 30% face à l'euro, des pays comme la Croatie ont décidé de geler le cours du franc suisse afin de protéger ceux qui ont emprunté dans cette monnaie. Ce type de décisions n'a pas été pris dans des pays comme l'Espagne, la Hongrie ou la Roumanie. Ainsi, beaucoup de personnes parmi celles qui avaient emprunté ont sollicité aux cours compétents de constater le caractère abusif de la norme sur le risque de change et de refroidir le cours du franc à une certaine somme, d'habitude au taux de change franc-euro-lei à compter de la date où l'emprunt a été consenti.

En ce qui concerne la possibilité légale de rétablir l'équilibre contractuel, la loi roumaine, prévoit, par exemple, l'institution de l'imprévision qui, de plano, permettrait l'analyse de certaines demandes, requêtes, mais les chances qu'une telle action réussisse sont faibles à cause des conditions strictes que cette institution impose.

Ces demandes qui sont généralement spécifiques aux crédits en francs suisses sont apparues dans le contexte de la forte valorisation de cette monnaie face à la monnaie nationale. Il faut mentionner que la plupart des contrats en discussion ont été conclus dans la période 2006 – 2008. A titre d'exemple, on mentionne que le 3 janvier 2006, le taux de change BNR pour CHF était de 2,36 lei, le 3 janvier 2007 était de 2,07 lei, le 3 janvier 2011 était de 3,42 lei, et le 4 mai 2015 était de 4,24 lei. Ainsi, le problème apparaît sur de la dévalorisation de la monnaie nationale en rapport avec la monnaie d'un crédit, comme nous l'avons vu dans plusieurs Etats membres de l'Union Européenne. C'est la raison pour laquelle la Directive 2014/17/UE, dont les principes s'appliqueront aux certains contrats de crédit à partir de cette année, reflète la sensibilisation de ce problème au niveau du législateur européen, ainsi que la préoccupation de trouver une solution qui limite, dans le futur, les effets négatifs pour les consommateurs d'une telle dévalorisation.

Dans ce sens, nous mentionnons, à titre d'exemple, que dans les considérations de cette directive, il est stipulé que « la crise financière a montré qu'un comportement irresponsable des participants au marché peut compromettre les bases du système financier, ce qui mène à la perte de la confiance de toutes les parties, surtout des consommateurs, et peut avoir des conséquences sociales et économiques sérieuses. De nombreux consommateurs ont perdu leur confiance dans le secteur financier et certains qui ont emprunté se sont retrouvés dans la situation de ne plus pouvoir

rembourser leur prêts ; par cette raison, le nombre des cas de non-paiements et d'exécutions forcées a augmenté, ainsi que le développement économique des États membres.

Le législateur européen, prenant en considération cette situation sociale spéciale, a donc démarré un projet législatif pour la prévention des situations comme celles qui se sont créées par l'appréciation subite du franc. Par conséquent, ce mécanisme empêchera une telle situation regrettable de se reproduire dans le futur. Une question subsiste tout de même : quel est le sort des situations déjà nées qui créent des effets négatifs dans la sphère sociale. Il revient au juge d'interpréter la loi de telle sorte que l'équilibre contractuel envisagé au moment de la conclusion du contrat soit rétabli ?

La Cour de Justice de l'Union Européenne, par un de ses avocats généraux, a montré dans ses conclusions de l'affaire *Kasler c. Hongrie* que ce problème n'est pas seulement économique et probablement juridique, mais un problème plutôt social et c'est au juge de l'affaire d'appliquer la loi. La question qui se pose est comment ? Celui-ci a ajouté que le recours à ce type de contrats, ce qui constitue une pratique relativement courante en certains États membres de l'Union Européenne et qui, *prima facie*, peut être considérée attractive par les emprunteurs dû au taux d'intérêt, qui est inférieur à celui appliqué d'une manière générale, s'est relevé problématique à la suite de la crise financière internationale de la fin des années 2000, pour de nombreux particuliers à cause de la forte dépréciation de certaines monnaies par rapport à la monnaie étrangère visée (en l'espèce, le franc suisse).

Ces particuliers ont été obligés de rembourser chaque mois des montants exprimés en leur monnaie nationale, considérablement plus élevés que les montants qu'ils auraient dû payer si ces montants avaient été calculés selon le taux de change historique, applicable au moment du déblocage de l'emprunt. Les inconvénients observés ont été si évidents que le secteur bancaire des certains États membres a été indirectement et considérablement affecté par ceux – ci.

Ainsi, la perspective du juge européen est que l'interprétation du juge national ne doit pas mener à la création d'un bouleversement de l'équilibre contractuel par une intervention de l'autorité de l'État après la conclusion du contrat. Par ailleurs, le fonctionnaire européen relève qu'il est bien connu qu'un contrat est en principe réglementé par la loi en vigueur le jour de sa conclusion et toute intervention des tiers, y compris de l'État dans sa fonction législative, doit être réalisée avec prudence, parce qu'elle peut compromettre la liberté contractuelle et la libre concurrence qui constitue son corolaire.

La question légitime qui survient dans ce cadre est si le juge a le droit d'interpréter ce concept plus largement, tenant compte de la réalité sociale, qui n'a évidemment pas existé au moment de l'acte ou s'il doit attendre pour l'intervention du législateur.

En étudiant la pratique judiciaire roumaine sur ce problème, j'ai observé qu'il y a une tendance réticente mais ascendante des Cours nationales de rendre une interprétation actuelle de la loi applicable aux contrats de crédit. Une des raisons récurrentes qui se retrouvent dans les arrêts des Cours est que le législateur roumain de 1865, qui a rédigé une loi qui s'applique en principe aux contrats en question, n'a pas pu prévoir des situations comme celles qui se sont passées dans la période 2012 – 2015. En conséquence, c'est au juge de réaliser une application actuelle de la loi, en interprétant la volonté du législateur selon le contexte social actuel.

Cette approche nous mène à la thèse initiale :

Le principe du « réalisme juridique » est-il correct ? Le juge a-t-il le rôle de créer la loi ? Madame la juge et professeur Chiș va vous en parler un peu plus tard ... mais la solution de ce dilemme se trouve dans la réponse à cette question apparemment simple.

L'évolution rapide de la société est fortement ressentie chaque jour et en tant que juges, on se voit obligés de faire appliquer certaines lois qui n'ont pas été mises à jour par le législateur, en recourant aux diverses techniques d'interprétation qui ont été enseignées à l'université. On peut trouver cette interprétation évolutive chez les juges étatiques et européens, étant absolument nécessaire pour le respect des droits et libertés fondamentales.

Par exemple, les États qui ont signé la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne se seraient jamais imaginés, lors de l'application de l'article 10 de la Convention, respectivement dans les années 50, que le droit à libre expression peut trouver son application dans l'environnement en ligne, sur les réseaux sociaux. Mais cela n'a pas empêché la Cour Suprême de Roumanie, ainsi que les Cours de Belgique, respectivement de France, de prononcer des jugements dans des différentes affaires précisant qu'un profile personnel Facebook représente un espace public et qu'il est soumis aux rigueurs stipulées par article 10 de la CEDH.

La vérification sur la pratique judiciaire récente mène à l'idée que le principe du réalisme juridique reconnu dans le système américain est souvent appliqué dans la loi continentale, sans que celui-ci soit reconnu tel quel par la doctrine juridique, transformant ainsi le juge dans un véritable créateur de lois.

En conclusion, je considère qu'il y a une tendance timide, même dans la loi continentale, de légitimer la possibilité d'interprétation de la loi par le juge, en fonction de l'évolution sociale sans qu'elle périclite le principe suprême de la démocratie, respectivement la séparation des pouvoirs dans l'État.

L'interprétation de normes préétablies ne peut se limiter à une application purement passive de règles générales et abstraites à des cas particuliers. Elle suppose toujours une part d'innovation, non seulement de solutions ponctuelles, mais aussi,

souvent, d'interprétation des textes conduisant à des règles nouvelles qui, à force de se répéter, par ralliements ou par l'autorité reconnue à des «précédents», deviennent progressivement de véritables normes. Le juge s'érige alors en une sorte de rival du législateur. Mais cela risque de méconnaître le sacro-saint principe de la séparation des pouvoirs, fondement de nos sociétés démocratiques modernes, et d'engendrer, le cas échéant, un risque réel sinon inéluctable d'arbitraire du juge.

En conclusion, étant donné qu'il s'agit d'un atelier destiné aux juges également, je voudrais vous demander quand est-ce que vous avez fait la dernière application du principe de réalisme juridique dans votre pratique ; plus précisément quand est-ce que vous avez interprété la loi en fonction d'un contexte social particulier ; pensez-vous que cela vous a donné le titre de législateur ?

Quant à vous, les autres participants, avocats, médiateurs, etc., comment ressentez-vous le fait que le juge peut aussi avoir un rôle de législateur ? Cela vous donne un sentiment d'inquiétude, ou tout au contraire, cela vous rassure dans votre activité ?