

---

ROBERT BADINTER

## UNE SI LONGUE DÉFIANCE

**B**ERNANOS COMPARAIT volontiers la justice française à une cathédrale que les siècles auraient modifiée, transformée, agrandie, mais dans laquelle, derrière les adjonctions et ornements successives, l'observateur attentif pourrait retrouver le plan d'origine. L'image est belle et exprime exactement que l'on ne peut appréhender les traits essentiels de la justice d'un vieil et grand État qu'à la condition de l'inscrire dans son histoire qui, lentement, a forgé ses règles, ses rites et sa culture. Encore faut-il marquer en France que la Révolution a porté à cette cathédrale des coups si durs que l'édifice a dû être pour l'essentiel reconstruit, parfois avec les mêmes matériaux, et qu'il doit plus à ses nouveaux architectes, même s'ils étaient d'anciens desservants, qu'aux concepteurs de l'Ancien Régime. Ces propos liminaires pour dire que la connaissance de l'histoire des institutions judiciaires n'est jamais inutile pour qui veut analyser les problèmes de la justice contemporaine.

Ainsi en est-il pour les rapports complexes qu'ont entretenus au long des temps le pouvoir politique et les juges. Paradoxalement, l'Ancien Régime cumulait l'affirmation d'un roi, « fontaine de justice » qui peut à son gré évoquer toute affaire dans son conseil et décider de son issue, et la réalité d'une institution judiciaire concédée pour l'essentiel à des magistrats propriétaires de leurs charges. Les plus orgueilleux d'entre eux, les parlementaires, ont défié dans une fronde qui dura près d'un siècle le pouvoir absolu du monarque et précipité sa chute. Lorsque la Révolution commença, dans laquelle les gens de robe, magistrats et avocats jouèrent un si grand rôle, la leçon n'était pas oubliée. L'impopularité tardive du Parlement de Paris qui, lors de la convocation des États généraux, s'était montré plus préoccupé de défendre ses privilèges que de promouvoir un nouvel ordre social plus

7

libre et plus juste, cette impopularité-là en même temps que le souvenir des coups portés au pouvoir royal conduisirent les membres de l'Assemblée constituante à se défier du pouvoir judiciaire. D'où leur conception de magistrats élus, indépendants de l'exécutif et du législatif, mais dont la compétence serait restreinte et les pouvoirs limités. La logique des principes de l'Assemblée nationale conduisait d'ailleurs à ces solutions. Si le peuple est souverain, il lui appartient de désigner les magistrats auxquels il donne, par l'élection, mandat de rendre la justice en son nom. Mais les magistrats ne doivent être élus que pour une durée brève, afin que le peuple puisse, à intervalles réguliers et relativement courts, retrouver la maîtrise du choix de ceux auxquels seront confiées les fonctions judiciaires.

8 Parallèlement, puisque la loi est l'expression de la volonté générale, le juge doit en être le serviteur fidèle, en se bornant à l'appliquer. C'est le mythe du juge « bouche de la loi ». La Constitution de 1791, dans son article 3, rappelle qu'« il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi ». L'avertissement vaut pour le roi, mais aussi pour les juges. La défiance envers « un corps permanent investi du plus terrible pouvoir », selon la formule de Robespierre, incite le législateur à promouvoir le jury, composé de citoyens, et à instaurer le juge de paix, notable qui doit concilier les plaideurs plutôt que trancher les litiges. Et pour s'assurer contre toute tentation du juge de sortir du champ clos où la Constitution l'assigne, l'Assemblée nationale, par la grande loi de 1791, lui interdit de s'immiscer dans le domaine législatif par la prohibition des arrêts de règlement, et, dans le domaine exécutif, par l'interdiction de statuer à l'encontre de l'administration. Confiance dans le législateur, c'est-à-dire le pouvoir politique, défiance envers le juge : telle est la double inspiration des révolutionnaires, qui se perpétuera chez leurs successeurs.

Dans la vision napoléonienne de l'État, la justice, instrument essentiel du pouvoir impérial, devait être une institution forte et prestigieuse, et ses magistrats, considérés. D'où l'importance des traitements et des prérogatives protocolaires qui faisaient des chefs de juridictions des personnalités considérables, auxquelles tous les fonctionnaires civils cédaient le pas. D'où aussi la douce rosée de titres nobiliaires et de décorations qui vint caresser un corps sensible aux honneurs.

Mais cette magistrature puissante et respectée devait aussi être docile à la volonté du Maître. Le moment était venu du juge fonctionnaire et

d'une institution judiciaire hiérarchisée à l'exemple de tous les autres services de l'État. « La justice est rendue au nom de l'Empereur par des officiers qu'il institue », proclame le sénatus-consulte du 18 floréal an XII. Dorénavant, à l'exception des juges de paix nommés par l'Empereur, entre deux candidats proposés par l'Assemblée cantonale, ou des magistrats de la Cour de cassation nommés par le Sénat sur proposition triple de l'Empereur, les juges sont directement choisis et nommés par le pouvoir exécutif. La hiérarchie et l'avancement, qui relèvent de l'Empereur, assurent la maîtrise de l'institution. A la magistrature indépendante mais faible de la Révolution succède le corps judiciaire puissant mais soumis de l'Empire. Les légistes impériaux avaient grandi sous la Révolution. Les principes et les rôles avaient changé. Mais l'inspiration, la défiance secrète à l'encontre de la magistrature étaient demeurées constantes. Seule subsista la garantie de l'inamovibilité des magistrats du siège, qui protégeait les consciences exigeantes. Mais nominations et promotions demeuraient à la disposition du pouvoir impérial. Il sut s'en servir avec discernement et habileté. La magistrature était compétente, efficace, respectée par la société, mais soumise au pouvoir politique. Ainsi se mit en place un paradigme judiciaire qui subsista pendant plus d'un siècle, traversant tous les régimes, non sans épreuves.

9

Quand le pouvoir politique dispose de la carrière des magistrats, inévitablement, dans un système hiérarchisé, les hautes fonctions judiciaires sont confiées en priorité à ceux dont la fidélité autant que la compétence sont reconnues. Ce n'est pas là seulement l'expression du « *spoils system* », où les faveurs sont réservées aux amis politiques. On y trouve aussi la crainte qu'éprouve tout pouvoir politique face à un corps puissant de magistrats qui lui seraient profondément hostiles. Or cette situation s'est réalisée tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, du fait de la coexistence de deux facteurs contradictoires : l'inamovibilité et les révolutions.

Qu'une révolution en effet survienne, amenant au pouvoir des hommes nouveaux, et ceux-ci se trouvent face à une magistrature hiérarchisée dont les postes les plus importants ont été souvent attribués à ceux qui partageaient les convictions, et parfois les ambitions de leurs adversaires. Sans doute, la plupart de ces magistrats proclament leur allégeance au nouveau régime et s'affirment prêts à le servir, dans le respect des institutions et lois nouvelles. Mais la mémoire du passé et le désir de s'assurer de la docilité de la magistrature entraînent le nouveau pouvoir à vouloir l'épurer de ses membres les plus compromis avec le

régime précédent. Chaque révolution se traduit ainsi en épuration de la magistrature pendant un siècle et demi d'histoire de la justice française. Plus le changement politique est radical, plus l'épuration sera importante, sans s'encombrer excessivement du respect dû au principe de l'inamovibilité.

10 Ainsi, après les Cent-Jours, le pouvoir royal, de septembre 1815 à avril 1816, procéda à une réduction massive des effectifs des magistrats, dans un royaume certes moins étendu que l'Empire. Sélectivement conduite, l'opération permit d'écarter 1 700 magistrats impériaux des cours et tribunaux. La révolution de Juillet, en imposant l'obligation de prêter serment à la nouvelle dynastie, amena 213 magistrats à démissionner, en même temps que le nouveau pouvoir remplaçait un grand nombre de magistrats du parquet. Les républicains, en présence d'une magistrature qui, sous la monarchie de Juillet, ne leur avait pas ménagé ses rigueurs, proclamèrent, par décret du 17 avril 1848, que le principe de l'inamovibilité de la magistrature était incompatible avec le gouvernement républicain. La purge fut cependant limitée par l'évolution politique après juin 1848. Il est vrai que nombre de magistrats démissionnèrent par hostilité au régime républicain. Le Second Empire exigea un nouveau serment à l'Empereur et fixa la limite d'âge à soixante-dix ans. Ainsi, l'on écarta 132 magistrats. Le reste du corps se rallia sans difficulté au nouveau régime.

Le conflit entre pouvoir politique et magistrature réapparut avec une intensité plus grande aux premiers temps de la III<sup>e</sup> République. Le corps judiciaire, recruté pour une grande partie pendant le Second Empire, s'accommoda aisément des gouvernements conservateurs de l'ordre moral qui se succédèrent jusqu'aux élections de 1877. Pendant la campagne électorale qui opposa les conservateurs de Mac-Mahon et de Broglie aux républicains menés par Gambetta, la magistrature conduisit contre ceux-ci une répression qui se traduisit, notamment pour Gambetta, par de nombreuses condamnations à la prison pour diffamation, outrages au chef de l'État, etc. Pour les républicains triomphants, l'épuration de la magistrature était devenue une exigence politique de première importance. Elle figurait dans tous les programmes électoraux. Le retour au principe révolutionnaire de l'élection des juges ralliait de nombreux suffrages. On y voyait le moyen le plus direct de renouveler toute la magistrature, et d'y appeler des hommes nouveaux authentiquement républicains. Mais les opportunistes, sous l'influence de Gambetta et de Jules Ferry, redoutaient qu'à la faveur de l'élection des juges la magistrature se politisât excessivement et, à Paris notam-

ment, se radicalisât. Un premier projet déposé par le cabinet Freycinet, en 1880, prévoyait la réduction du nombre des tribunaux et des magistrats, et la suspension provisoire de l'inamovibilité. Voté par la Chambre, il fut bloqué par le Sénat. De nombreux magistrats se refusèrent à faire exécuter le décret du 29 mars 1880 contre les congrégations religieuses. Après les législatives de 1881 et le succès confirmé des républicains, un nouveau projet de loi fut déposé tendant à supprimer définitivement l'inamovibilité. Les députés allèrent plus loin encore, en juin 1882, en adoptant un amendement décidant que les juges seraient élus au suffrage universel. Mais, en janvier 1883, la Chambre, sous la pression du gouvernement, recula et se prononça contre l'élection. Elle vota au printemps 1883 un texte prévoyant que l'inamovibilité serait suspendue seulement pendant trois mois, temps nécessaire pour procéder à une réduction des effectifs du personnel judiciaire. En application de cette loi du 30 août 1883, 694 magistrats furent ainsi révoqués, dont 10 premiers présidents de cours d'appel et 109 présidents de tribunaux. Il ne restait plus qu'à créer de nouveaux postes et à choisir de nouveaux magistrats dont le gouvernement serait sûr. Ainsi fut « républicanisée » la magistrature, dont certains diront qu'elle était devenue non seulement républicaine, mais franc-maçonne...

11

Dès son établissement, le régime de Vichy procéda immédiatement à l'élimination des juifs et de quelques francs-maçons notoires. Au total, 200 magistrats durent cesser leurs fonctions. Le concours des autres ne fit pas problème, puisqu'un seul refusa de prêter serment au Maréchal. A la Libération, des mesures d'épuration frappèrent 363 magistrats, le dixième du corps. Mais très rares furent les poursuites judiciaires entreprises contre des magistrats pour collaboration. L'esprit de corps et aussi le désir de ne point évoquer à la clarté des débats certains comportements judiciaires expliquent pour une bonne part cette attitude.

Ce bref rappel de l'histoire tumultueuse des rapports des pouvoirs politiques successifs et de la magistrature, pendant un siècle et demi, n'est pas indifférent. Par vocation, les juristes sont sensibles aux précédents. Et les leçons de l'Histoire sont la jurisprudence politique. La défiance à l'égard des juges, toujours soupçonnés de vouloir contrarier l'action de ceux qui se considèrent comme seuls légitimes détenteurs du pouvoir, a été une constante du personnel politique français. Cette défiance n'a d'ailleurs pas toujours été infondée comme en témoigne la

lutte menée par les magistrats contre la gauche républicaine, aux premiers temps de la III<sup>e</sup> République. Mais ce soupçon et le désir de contrôler autant que faire se peut la magistrature pour s'assurer de sa neutralité ou, mieux encore, de sa docilité ont créé par réaction dans la magistrature des sentiments complexes à l'égard du pouvoir politique, en même temps qu'il demeurait un foyer d'attraction pour ceux qui avaient souci de faire carrière. Cette ambivalence conflictuelle revêt aujourd'hui des aspects plus complexes encore que par le passé du fait de l'importance médiatique de la scène judiciaire. Le temps paraît venu d'une révolution culturelle de la magistrature dans ses rapports avec le pouvoir politique. Mais ceci est un autre sujet, plus passionnant encore, qui s'écrit en ce moment même.

---

#### R É S U M É

---

*L'article rappelle l'histoire des rapports difficiles de la magistrature et du pouvoir politique en France depuis l'Ancien Régime jusqu'à nos jours. Ce passé tumultueux éclaire pour une part la tension actuelle.*