

POUVOIRS

PUBLIÉ AVEC LE CONCOURS DU CNRS

1981

16

la justice

michel troper

jean foyer

jean-luc bodiguel

jean libmann

pierre lyon-caen

françois sarda

robert schmelck

claudes faugeron

étienne bloch

pierre martaguet

michelle giannotti

anne-josé mourier

pouvoir judiciaire ?

pouvoir refusé

sociologie des juges

politisation

syndicat de la magistrature

intervention du pouvoir

politique criminelle

sondages

faire carrière

devenir magistrat

emplois du temps

COMITÉ DE RÉDACTION

Philippe Ardant, Pierre Avril,
Guy Carcassonne, Pierre Dabiezies,
Olivier Duhamel, Georges Dupuis,
Jean Gicquel, Jean-Luc Parodi,
Hugues Portelli.

DIRECTION

Philippe Ardant, Olivier Duhamel.

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Josette Alia, Robert Badinter,
Michel Bouissou,
Monique Chemillier-Gendreau,
Olivier Chevillon, Michèle Cotta,
Jean-Louis Cremieux-Brilhac,
Charles Debbasch,
Francine Demichel, Francis Doré,
Michel Durupty, Jacques Georgel,
Stanley Hoffmann, Benoît Jeanneau,
Catherine Lalumière, Alain Lancelot,
Jean Leca, Rémy Leveau,
Jean Raes, René Rémond,
Jacques Rigaud, Jacques Robert,
Jean-L. Samson,
Roger-Gérard Schwartzberg,
Dusan Sidjanski,
Jean-Marie Vincent.

VENTES ET ABONNEMENTS

Presses Universitaires de France
Service des Périodiques
12, rue Jean-de-Beauvais
75005 Paris (326-22-16)
CCP 1302 69 C Paris

ABONNEMENTS

1980 (4 numéros de 200 pages)
France **160 F** Etranger **195 F**
1981 France **170 F** Etranger **200 F**

REVUE TRIMESTRIELLE
PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DU CNRS

P O U V O I R S

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

16

La justice

Michel TROPER. — Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ?	5
Jean FOYER. — La justice : histoire d'un pouvoir refusé.....	17
Jean-Luc BODIGUEL. — Qui sont les magistrats français ? Esquisse d'une sociologie.....	31
Jean LIBMANN. — La « politisation » des juges : une vieille histoire ?	43
Pierre LYON-CAEN. — L'expérience du Syndicat de la Magistrature. Témoignage	55
François SARDA. — L'intervention du pouvoir dans les instances judiciaires	69
Robert SCHMELCK. — Où en est la « politique criminelle » ?.....	79
Claude FAUGERON. — Justice et opinion publique. L'ère du soupçon	89
Etienne BLOCH. — Faire carrière sous la V ^e République.....	97
<i>Guide pratique :</i>	
Pierre MARTAGUET. — Comment devient-on magistrat ?.....	107
L'agenda du magistrat.....	119
— Le siège, Michelle GIANNOTTI.....	119
— Le parquet, Anne José MOURIER.....	127

JOURNAL

Blandine BARRET-KRIEGEL. — L'école française d'histoire politique à la fin du XIX ^e	135
Michel FROMONT. — La procédure législative en République fédérale allemande.....	143
Pouvoirs-hiblio	153
Chronique de l'opinion publique : La popularité giscardienne : structure générale et évolutions catégorielles (1974-1980), Jean-Luc PARODI et Olivier DUHAMEL.....	155
Chronique constitutionnelle française (septembre-novembre 1980) : Pierre AVRIL et Jean GICQUEL.....	165
SUMMARY et RÉSUMÉS.....	185

ISSN 0152 0768

1^{re} édition : 1^{er} trimestre 1981
 © Presses Universitaires de France, 1981
 108, Bd Saint-Germain, 75006 Paris

La justice

Dans quel pays, autant qu'en France, la justice est-elle aussi constamment au cœur du débat politique ? Certes, la situation n'est pas unique : depuis le jour où le pouvoir de juger ne s'est plus réclamé d'une origine divine, il a perdu son caractère sacré et s'est exposé à être contesté. Par définition, le juge ne peut donner gain de cause à tout le monde, parfois même il ne satisfait personne. Ceux que révoltent leurs causes perdues trouvent aisément des oreilles attentives, prêtes à dénoncer les entreprises du pouvoir présentées comme responsables de ces déconvenues. A juste titre parfois.

Si en France le débat a pris un ton si vif, c'est d'abord à cause du caractère passionnel des antagonismes politiques. C'est aussi en raison des incertitudes qui entourent le système judiciaire et les relations du juge et du pouvoir.

Le juge est-il le serviteur de la loi ou crée-t-il lui-même sa propre règle ? Peut-on parler d'un pouvoir judiciaire (sinon juridictionnel, à la lumière de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 22 juillet 1980), d'une autorité judiciaire ou, plus modestement, de services judiciaires ? Le juge est-il soumis à sa seule conscience ou, au contraire, les pressions et interventions du Gouvernement brident-elles sa liberté ? Quelles arrière-pensées guident le législateur lorsqu'il définit les infractions et les peines ?

Ces interrogations sur les principes appellent d'autres questions. Qui sont ces magistrats dont les actes sont scrutés avec tant d'attention ? Comment sont-ils recrutés et formés ? Comment font-ils carrière ? Comment s'organise leur travail ? Sont-ils « politisés » ? Que signifie leur syndicalisation et que veut le Syndicat de la Magistrature ?

On comprend que de telles controverses ne concernent pas seulement les milieux politiques mais touchent l'ensemble des citoyens. Or, les sondages révèlent de la justice une image rébarbative et incertaine. Au-delà des opinions, ce dossier de Pouvoirs voudrait aider à la connaissance des institutions judiciaires, souvent vilipendées ou protégées, mais rarement analysées.

Philippe ARDANT

Jean GICQUEL

Hugues PORTELLI

LA JUSTICE EST ÉTUDIÉE PAR

- Etienne BLOCH (1921), conseiller à la Cour d'appel d'Amiens. Membre du Syndicat de la Magistrature. Membre de l'équipe rédactionnelle de *Justice*. Chargé de cours à l'Université de Paris VII.
- Jean-Luc BODIGUEL (1937), chargé de Recherche au CNRS, directeur de séminaire à l'IEP de Paris. *Les anciens élèves de l'École nationale d'Administration*, Presses de la FNSP, 1978.
- Claude FAUGERON (1934), chargée de Recherche au Service d'Etudes pénales et criminologiques. En collaboration avec Ph. ROBERT : *La justice et son public*, Masson, 1978 ; *Les forces cachées de la justice ou la crise de la justice pénale*, Le Centurion, 1980.
- Jean FOYER (1921), professeur de droit privé à Paris II, député du Maine-et-Loire, président de la Commission des lois à l'Assemblée nationale, ancien garde des Sceaux.
- Michèle GIANNOTTI, président du Tribunal de grande instance d'Evry.
- Jean LIBMANN (1904), magistrat honoraire. Ancien adjoint au maire de Colmar. *La peau du justiciable* (1979).
- Pierre LYON-CAEN (1939), avocat stagiaire à Caen (1965-1967), juge d'instruction à Versailles (1971-1973), magistrat à la Chancellerie (1967-1971 et depuis 1973).
- Pierre MARTAGUET (1921), président du Tribunal de grande instance de Bordeaux. Ancien directeur adjoint de l'ENM. Président de l'École des parents et des éducateurs d'Aquitaine.
- Anne José MOURIER (1951), ancienne élève de l'ENM. Substitut du Procureur de la République à Fontainebleau.
- François SARDA, avocat au Barreau de Paris. Ancien premier secrétaire de la Conférence du stage. Membre de la Commission de révision du code pénal.
- Robert SCHMELCK (1915), premier président de la Cour de cassation. Chef de la délégation française au VI^e Congrès pour la prévention du crime (septembre 1980).
- Michel TROPER (1938), professeur à Paris X-Nanterre. *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. Paris, LGDJ, 2^e éd., 1980. *Réinventer le Parlement*, Paris, Flammarion, 1978 (en collaboration avec Pierre BIRNBAUM et Francis HAMON).

MICHEL TROPER

Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ?

S'il est une question classique, au point d'être académique, c'est bien celle de l'étendue et de la nature du pouvoir des juges. Certes, la forme dans laquelle on en traite a changé. Au XIX^e siècle, ou au début du XX^e, la doctrine débattait de l'existence, à côté du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, d'un pouvoir judiciaire. Aujourd'hui, en termes peut-être plus clairs, on s'interroge sur le caractère politique des fonctions exercées par les juges et on énonce le problème souvent sous une forme alternative : le juge se borne-t-il à appliquer le droit ou a-t-il au contraire un rôle créateur ? Dans la première hypothèse, il serait soumis au droit ; dans la seconde, il faudrait lui reconnaître un pouvoir politique. Mais il s'agit bien de la même question (1).

Avant de tenter une contribution à ce vieux débat, il convient de préciser que l'analyse qu'on propose est exclusivement descriptive : la question de savoir si le juge doit ou non exercer un pouvoir politique a été délibérément écartée. De même, s'il était établi que le juge exerce bien un tel pouvoir, la question de savoir si cet exercice est compatible ou non avec le principe démocratique, ou encore celle

(1) La bibliographie est beaucoup trop importante pour pouvoir être citée, même partiellement. On se bornera donc à mentionner quelques travaux sur lesquels cette recherche est plus directement fondée : HANS KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. franç. par Ch. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962 ; *Archives de philosophie du droit*, t. XVII : *L'interprétation dans le droit*, Paris, Sirey, 1972 ; S. BELAÏD, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Paris, LGDJ, 1974 (vol. XVII de la Bibliothèque de Philosophie du Droit), et notre compte rendu à la *Revue internationale de Droit comparé*, 1975, n° 4, p. 955-958 ; *La motivation des décisions de justice*, études publiées par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, Travaux du Centre national de Recherches de logique, Bruxelles, Emile Bruylant, 1978. On se permet de signaler deux articles, qui sont à l'origine de celui-ci : MICHEL TROPER, Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle, *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1975, p. 133-151 ; et La motivation des décisions constitutionnelles, dans *La motivation des décisions de justice*, précité.

de la manière dont il doit être exercé. Le seul problème, qui sera traité ici, est donc celui de la nature du pouvoir exercé en réalité par les juges.

A ce problème, la doctrine classique n'apporte guère de lumières. De nombreux auteurs en effet adoptent un point de vue normatif et estiment que le système juridique français, parce qu'il est fondé depuis la Révolution sur la primauté de la loi, ne saurait admettre l'existence d'un pouvoir judiciaire. De manière semblable, certains affirment que les juges ne sauraient en France exercer de pouvoir politique puisque, n'étant pas élus, ils ne représentent pas le peuple souverain. Cette attitude — présentée ici de manière certes très simplifiée, mais cependant exacte —, doit évidemment être écartée : on ne recherche pas si l'existence d'un pouvoir politique aux mains des juges est conforme à la théorie démocratique ou aux principes fondamentaux du droit français, mais seulement si cette existence peut être établie dans les faits.

De même, lorsque les juristes se sont passionnés au XIX^e siècle pour la question du nombre des pouvoirs, c'était en réalité pour justifier une attitude normative. L'enjeu du débat était en effet double : s'il y avait un pouvoir judiciaire, d'une part ce pouvoir devait être pleinement indépendant des deux autres et surtout du pouvoir exécutif ; d'autre part, il devait exercer la totalité de la fonction juridictionnelle, c'est-à-dire connaître de tous les litiges, y compris par conséquent les litiges administratifs.

Cette discussion s'est d'ailleurs apaisée, précisément parce qu'elle n'a plus guère d'enjeu. L'accord est en effet général sur le principe de l'indépendance de la magistrature, même si des différences sensibles persistent sur le contenu du principe et sur les règles qu'il implique quant à l'organisation de la magistrature. Quant au problème de l'existence d'une juridiction administrative distincte de la juridiction judiciaire, il est vite apparu qu'il dépendait non de la question du pouvoir judiciaire, mais seulement de la définition des fonctions juridictionnelle et administrative : si juger l'administration c'est administrer, alors le contentieux administratif doit échapper au pouvoir judiciaire ; si c'est d'abord juger, il doit au contraire en relever. A ce point, la question du pouvoir judiciaire, dépourvue d'implications normatives, a cessé d'intéresser les juristes.

Même lorsque la doctrine classique, abandonnant le point de vue normatif, semble attachée à décrire le droit positif, elle reste le plus souvent prisonnière de méthodes inadéquates, spécialement de l'exégèse. C'est ainsi que certains auteurs, pour tenter d'établir qu'il n'existe pas en droit français de pouvoir judiciaire, invoquent le

titre VIII de la Constitution, consacré non au pouvoir, mais à l' « autorité judiciaire ». En réalité, à supposer que le choix de cette expression soit significatif d'une intention du constituant, il resterait évidemment à démontrer que cette intention a bien été réalisée et que les compétences accordées aux juges ne leur confèrent pas un pouvoir politique.

Pour déterminer si les juges constituent véritablement un pouvoir, il convient donc d'examiner d'abord la nature de leurs compétences. Si l'on découvre alors que la mise en œuvre de ces compétences leur confère un pouvoir politique, il n'en résultera pas nécessairement qu'on doive les considérer comme formant un « pouvoir ». Précisément, on tentera de montrer que si l'activité juridictionnelle présente un caractère politique, la forme dans laquelle elle est exercée interdit qu'on puisse parler d'un véritable « pouvoir judiciaire ».

I. — LA DÉTERMINATION DE NORMES JURIDIQUES : UNE ACTIVITÉ POLITIQUE

Le problème préalable de la définition des deux termes « politique » et « activité juridictionnelle » peut être résolu assez rapidement. Pour ce qui est de l'activité juridictionnelle, on sait la difficulté d'élaborer une définition matérielle. Si l'on tente, en effet, de définir cette fonction comme celle qui consiste à résoudre les litiges, d'une part cette activité ne peut apparaître comme une troisième fonction après la « legis-latio » et la « legis-executio », car cette classification ne laisse distinguer que deux catégories, d'autre part on peut être tenté de considérer que la solution des litiges est une partie de la fonction exécutive, mais on se heurte alors à une double difficulté. D'abord la solution des litiges nécessite la mise en œuvre d'une certaine puissance de création du droit et relève donc — on y reviendra — non seulement de l'exécution mais de la législation ; et, d'un autre côté, il peut arriver que des litiges soient tranchés par des autorités exécutives non contentieuses, ou par l'organe législatif lui-même, cela dans des formes administratives ou législatives. Symétriquement, il arrive aux tribunaux de statuer en dehors de tout litige. Il faudrait alors ou bien donner des définitions matérielles de toutes les fonctions et déclarer que tous les organes participent à l'exercice de toutes les fonctions dans des formes variées, ce qui implique qu'on ne pourra tirer de ces définitions matérielles aucune conséquence juridique, ou bien renoncer à définir la fonction juridictionnelle par la solution des litiges et se tourner vers une définition

formelle. C'est le parti qu'on adoptera ici : on appellera simplement « activité juridictionnelle » celle qui est exercée par des juges, c'est-à-dire seulement celle-là à l'exclusion de l'activité accomplie par d'autres autorités de l'Etat, mais la totalité de cette activité, y compris celle qui s'exerce en dehors de tout litige. Les juges constituent donc le critère de cette définition formelle et doivent être définis à leur tour. Il suffit pour notre propos de considérer comme juges tous les individus qui sont désignés comme tels par le système juridique auquel ils appartiennent.

Enfin, que peut-on entendre ici par « politique » ? Il est à peine besoin de préciser qu'il ne s'agit que d'une définition qui doit être opératoire pour cette recherche particulière. Il suffit donc de considérer comme « politique » une activité qui, d'une part, a pour objet de déterminer par le moyen de normes générales ou individuelles (commandements) le comportement ou la situation d'autres individus que ceux qui l'exercent et dont la source est d'autre part dans ce qu'on appellerait en termes juridiques une volonté autonome, c'est-à-dire qui ne serait pas *liée* par des normes juridiques préexistantes, mais simplement déterminé par l'ensemble des valeurs partisans, morales, religieuses, etc., de son détenteur. Peut-on dire que l'activité juridictionnelle procure à ceux qui l'exercent un pouvoir de ce type ?

Il y a dans l'idéologie commune une opposition entre la politique, vue comme partisane, passionnée, sale, et la juridiction, activité sereine, neutre, impartiale, juste. Sans doute peut-on y voir un effet de contamination du terme même de « justice », qui sert à désigner à la fois l'appareil judiciaire, l'activité juridictionnelle et une valeur morale. Les juristes ont fortement contribué au succès de cette croyance par leur idéologie particulière, à savoir : la théorie du syllogisme judiciaire.

Selon cette théorie, répandue depuis le XVIII^e siècle, les jugements sont les produits de raisonnements syllogistiques, dont les lois sont les prémisses majeures et les faits particuliers les mineures. Il n'y aurait donc dans le fait de juger que la mise en œuvre d'une activité mécanique, sans aucune liberté d'appréciation pour le juge. C'est en ce sens que Montesquieu écrivait que la puissance de juger était en quelque sorte nulle.

Ainsi, selon la théorie classique, la fonction juridictionnelle ne présente aucun caractère politique, puisqu'elle ne consiste pas en création, mais seulement en application de règles préexistantes.

Cette théorie est cependant justiciable d'une triple critique. En premier lieu, elle est tout entière fondée sur une opposition radicale entre création et application du droit. Or, on peut tenir pour établi

que ces deux termes ne sont pas antinomiques, car l'édition d'une norme n'est possible qu'en vertu d'une norme supérieure. Pour employer le langage de la théorie pure du droit, un acte peut être considéré comme ayant la signification objective d'une norme juridique, s'il trouve dans une norme supérieure le fondement de sa validité ou, en d'autres termes, si une norme supérieure lui confère cette signification. Ainsi, un jugement énonce une norme, la sentence. Il crée donc du droit, puisqu'il prescrit un comportement, par exemple à la partie qui succombe ou, dans le cas d'un jugement pénal, à l'administration pénitentiaire. Mais, en même temps, il applique une norme et souvent deux : celle qui habilite le tribunal à juger tel ou tel type de procès, celle, de fond, qui lui prescrit de trancher tel ou tel type de litige de telle ou telle manière.

Cependant, si dans l'acte de création de normes, le juge était entièrement lié par la norme qu'il applique, il n'exercerait pas de véritable pouvoir. Mais précisément — c'est la seconde critique —, il n'est que rarement lié d'une manière aussi étroite, puisque la norme supérieure lui permet le plus souvent de déterminer, à l'intérieur de certaines limites, le contenu de la sentence ; en matière pénale, par exemple, la peine sera fixée entre un maximum et un minimum.

En troisième lieu et surtout, la norme supérieure, que le juge applique, ne lui est pas donnée. C'est à lui qu'il appartient de la créer. En effet, ce qui préexiste au jugement n'est pas une norme, mais un texte, un texte législatif par exemple. La norme n'est pas ce texte, mais seulement sa signification. Avant d'énoncer un jugement, il appartient au tribunal d'interpréter le texte, c'est-à-dire d'en déterminer la signification. Tout texte étant susceptible de comporter plusieurs significations, il appartient au juge de choisir entre elles. Ce choix, couramment appelé « interprétation », consiste donc dans la détermination de la signification du texte, c'est-à-dire de la norme applicable.

Or, de nombreux auteurs l'ont démontré, l'interprétation n'est pas un acte de connaissance, mais de volonté. La détermination de la norme applicable par le juge résulte donc de la volonté du juge lui-même. Le juge doit en outre établir l'existence matérielle du fait qui lui est soumis ; par exemple, l'accusé a-t-il commis l'acte qui lui est reproché ? Là encore il s'agit d'une opération de la volonté. Cela apparaît de manière particulièrement éclatante dans tous les cas où le juge doit se prononcer sur les faits, selon son intime conviction, mais reste vrai dans les autres cas. Si l'on continue de considérer que le jugement est le produit d'un syllogisme, on doit admettre que le juge en détermine lui-même la prémisse majeure et la prémisse mineure.

Cette réfutation de la théorie, selon laquelle le jugement n'est que le résultat d'une application mécanique de la loi, est bien connue et on ne l'a rappelée que pour mémoire. Il en résulte incontestablement qu'il faut admettre que le juge dispose d'une grande liberté d'appréciation, donc d'un véritable pouvoir de décision. A cet égard, on peut noter que c'est cette théorie de l'interprétation qui a été le fondement de la sociologie du droit, puisque, en établissant que le jugement n'était pas l'application particulière de la loi, elle conduisait à rechercher, à défaut de déterminations par le texte, des déterminations sociales ou psychologiques. Si l'explication du jugement n'est pas dans la loi, il faut bien qu'elle soit dans le juge.

On ne peut cependant en rester là et il convient de préciser à quel niveau de généralité s'exerce ce pouvoir de décision.

En effet, il ne suffit pas d'établir que l'exercice d'une activité quelconque comporte une grande liberté d'appréciation et de décision pour établir par là même qu'elle est politique. Il faut que ces décisions aient pour objet le comportement d'autrui, et qu'elles présentent un certain degré de généralité.

Si l'on veut affirmer qu'il y a pouvoir judiciaire, on laisse entendre que ce pouvoir serait politique au même titre que, et dans une mesure comparable, à celui du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. On veut dire par là que les décisions qui s'y rattachent affectent le comportement de vastes groupes ou classes d'individus : en d'autres termes, qu'elles présentent un degré élevé de généralité.

A cet égard, la décision expressément contenue dans le jugement ne répond pas, le plus souvent, à cette condition, car elle présente, telle qu'elle est exprimée dans le dispositif, un caractère particulier, voire individuel. Mais il n'y a aucune raison de limiter l'analyse au dispositif du jugement, et dans la mesure où le juge a dû, dans les motifs, déterminer également l'interprétation à donner à la loi, la décision présente un degré de généralité égal à celui de la loi.

A vrai dire, interpréter la loi c'est en réalité la refaire : des individus qui se trouvent ou se trouveront dans la même situation que les parties au litige sont ou seront désormais soumis à la loi, telle qu'elle est interprétée dans le jugement, c'est-à-dire à une règle générale qu'ils ne connaissaient pas jusqu'alors.

On peut même aller plus loin dans l'analyse. Le jugement comporte le plus souvent, dans sa motivation, une justification de l'interprétation donnée. Schématiquement, cette justification présente également la forme d'un syllogisme (appelons-le secondaire) : la majeure est un principe d'interprétation, la mineure le texte à interpréter, et la conclusion le sens donné à ce texte. On peut noter

que dans ce modèle la conclusion du syllogisme secondaire n'est autre que la majeure du syllogisme primaire. Quant à la majeure du syllogisme secondaire, il peut s'agir soit d'une simple maxime paralogique (*lex posterior derogat priori, specialia generalibus derogant*, etc.), soit d'une proposition plus générale que le texte à interpréter. Dans les deux cas, le juge en a déterminé le contenu par l'interprétation. Il a donc confectionné une règle plus générale que la loi qu'il est censé appliquer.

A ce point on devrait donc pouvoir conclure que le juge exerce librement sa volonté, qu'il produit des règles générales et que son activité présente un caractère politique au sens que l'on a donné plus haut à cette expression.

On doit cependant observer que si l'activité juridictionnelle est bien politique, ce n'est pas en raison de son objet, ni de son auteur, ni de sa forme, mais seulement en raison du pouvoir d'interprétation qu'elle implique. Or, ce pouvoir doit nécessairement être mis en œuvre à l'occasion de toute activité d'application de règles quelconques et pas seulement de l'activité des juges. Le Gouvernement, l'Administration se livrent également à l'interprétation des lois qu'ils doivent appliquer et, comme celle des juges, leur interprétation est le produit d'actes de volonté. On peut donc énoncer cette proposition apparemment paradoxale : l'activité juridictionnelle peut se rattacher à une fonction d'application du droit et c'est en cela qu'elle est politique.

Cette proposition permet du même coup d'apercevoir les limites de cette conclusion. Il est certain que l'activité des préfets présente un caractère politique, mais qu'on ne peut parler cependant d'un pouvoir préfectoral. C'est que leur activité ne s'exerce pas de manière autonome et qu'ils sont soumis à une hiérarchie. Il convient donc d'examiner si l'activité juridictionnelle, parce qu'elle présente un caractère politique, permet, elle, de parler de pouvoir judiciaire.

II. — UN RÉSEAU DE CONTRAINTES : PAS DE POUVOIR JUDICIAIRE

C'est en raison de la forme dans laquelle est exercée cette activité qu'on ne saurait parler d'un véritable « pouvoir judiciaire ». Cette forme se caractérise en premier lieu par l'existence de jugements motivés, en second lieu par la nature et le statut des autorités judiciaires.

La structure de la motivation des décisions judiciaires constitue

une première limitation au pouvoir des juges, qui peut être mise en lumière par la théorie du double syllogisme esquissée plus haut.

On a vu que la majeure du syllogisme secondaire présente un degré de généralité plus élevé que le texte à interpréter. On pourrait concevoir que les juges se bornent à affirmer leur interprétation sans la justifier. Mais, en la justifiant, c'est-à-dire en la présentant comme le produit d'une déduction opérée à partir d'un principe général considéré comme objectif, ils dissimulent leur pouvoir. Leurs décisions apparaissent alors imputables non pas à eux-mêmes et à leur volonté, mais à celle d'une autorité supérieure ou au droit objectif. Cependant, cette démarche tend à limiter en définitive le pouvoir des juges : en effet, pour que la majeure du syllogisme secondaire ait vraiment une portée juridique, il faut qu'elle serve à fonder non pas une seule prémisse majeure de syllogisme primaire, mais un grand nombre. Il faut donc faire appel à cette majeure secondaire dans les motivations de plusieurs jugements différents. On voit donc que ce qui fonde la continuité et la cohérence de la jurisprudence ce n'est pas tant la volonté de cohérence, ce n'est pas tant, en d'autres termes, la psychologie des juges, que la nécessité *logique* qui découle de la valeur objective conférée à certaines propositions contenues dans le texte des jugements.

Mais il en résulte en même temps que le juge n'est pas libre de recréer à chaque opération une nouvelle majeure secondaire, mais qu'il lui faut puiser, dans la plupart des cas, dans l'ensemble de celles qu'il a déjà créées.

Ces principes ne sont pas identifiables aux différents thèmes d'un programme ou d'une doctrine politique cohérente, car ils doivent posséder une structure telle qu'ils puissent servir de fondement ultime à des interprétations juridictionnelles. D'où une nouvelle limitation du pouvoir du juge, qui ne peut traduire en jugements ses préférences politiques.

Sa liberté dépend encore au moins de deux facteurs : le nombre de principes entre lesquels le juge peut choisir, et la structure réelle de la motivation : Si le juge se borne à un syllogisme primaire, c'est-à-dire s'il affirme purement et simplement son interprétation, sa liberté est plus grande puisqu'il n'est lié par rien, même par une logique découlant de ses propres principes. Il préserve ainsi sa liberté pour l'avenir. Mais, en même temps, il se prive de toute possibilité de limiter la liberté des autres juges, en ne fournissant pas les principes généraux qu'ils auraient dû utiliser pour élaborer leurs propres syllogismes secondaires. Au contraire, s'il émet un syllogisme secondaire, ou, le cas est fréquent dans la réalité, un syllogisme tertiaire, cette

attitude lui sert pour tenter d'influer sur d'autres juges, appartenant notamment à d'autres ordres de juridictions, donc à exercer un pouvoir à leur égard, mais, en même temps, il se limite lui-même.

La nature de l'activité juridictionnelle donne donc lieu à de véritables stratégies dont les données varient en fonction de la structure de l'appareil juridictionnel et de la position des juges au sein de cet appareil.

Il convient, d'autre part, de considérer la nature et le statut des organes qui exercent l'activité juridictionnelle. On ne peut parler de pouvoir judiciaire que s'il existe *une* autorité, individu ou collège, à qui puisse être imputé l'exercice de la fonction juridictionnelle. Deux conditions doivent donc, au minimum, être remplies :

- cette autorité doit présenter une certaine unité ;
- cette autorité doit être indépendante.

C'est naturellement à l'indépendance que s'est principalement attachée la doctrine juridique traditionnelle. Il n'y a, c'est l'évidence même, pas de pouvoir judiciaire si ceux qui exercent l'activité juridictionnelle dépendent d'individus exerçant d'autres autorités. D'où l'insistance sur l'inamovibilité des magistrats, l'existence de règles d'avancement automatique, ou d'un avancement déterminé par les juges eux-mêmes, et sur d'autres principes tout aussi connus, relatifs aux garanties matérielles d'indépendance : traitement ou salaire, avancement au sein d'un même corps de magistrats, distinction entre la position hiérarchique dans le corps et la position dans l'appareil (ou distinction du grade et de la fonction). On peut constater, sans entrer dans le détail de ces principes, que dans la plupart des pays ils ne sont pas satisfaits. On sait qu'en France, par exemple, les juges judiciaires dépendent pour leur avancement en partie du pouvoir exécutif et que leur carrière les fait passer du parquet au siège et *vice versa*, ou des juridictions ordinaires aux juridictions d'exception. On sait aussi que la fameuse inamovibilité ne concerne que les magistrats de l'ordre judiciaire et non ceux de l'ordre administratif. A cette dépendance proprement juridique, s'ajoute l'idéologie que partagent la plupart des juges dans les Etats occidentaux. C'est précisément elle qui est exprimée par la théorie juridique traditionnelle et qui leur est communiquée comme élément de leur formation professionnelle : le juge doit appliquer la loi, l'interpréter « de bonne foi » et conformément à la volonté du législateur, à l'esprit des textes, ou aux principes fondamentaux du droit. Cette idéologie conduit le juge à exercer naturellement son pouvoir avec une grande modération. Il s'efforce en outre d'interpréter réél-

lement « de bonne foi », d'étudier les travaux préparatoires, ou encore l'interprétation fournie par d'autres juridictions. L'idéologie, comme la dépendance matérielle, empêche donc les magistrats d'user de leur pouvoir « à fond », de l'utiliser au profit de leurs convictions politiques, à l'intérieur bien entendu des limites étroites qu'on a tenté de définir plus haut.

Cet effet de l'idéologie permet d'ailleurs de souligner un aspect important et souvent négligé du problème de l'indépendance : c'est celui de l'indépendance non seulement à l'égard des autres pouvoirs, mais aussi à l'égard des autres juges. C'est donc le problème de l'unité du pouvoir qui se trouve par là même posé.

On parle en effet de « pouvoir législatif » pour désigner l'organe, simple ou complexe, auteur des lois, parce que toutes les lois, toute l'activité législative, émanent de cet organe. De même, on parle de « pouvoir exécutif » parce que tous les actes relevant de la fonction exécutive sont accomplis par le Gouvernement ou par des individus soumis à son autorité, c'est-à-dire pris dans une hiérarchie. Des instructions peuvent leur être adressées concernant la manière dont ils doivent exercer leurs compétences. S'ils les méconnaissent, ils peuvent être l'objet de sanctions disciplinaires. Leur carrière dépend de leurs supérieurs, etc. Il existe donc une *unité* du pouvoir exécutif, comme du pouvoir législatif.

Il n'existe pas de la même façon une unité du « pouvoir judiciaire ». D'abord en raison du fait que, dans certains pays, il y a plusieurs ordres de juridiction, donc plusieurs hiérarchies distinctes et qui ne se rejoignent pas. D'autre part, à l'intérieur même d'un ordre de juridiction, on doit s'interroger sur la portée de la hiérarchie. Certes, les jugements des tribunaux inférieurs sont susceptibles d'être annulés par voie d'appel ou de cassation s'ils ne correspondent pas à la volonté des tribunaux supérieurs. On a fait observer à cet égard que les magistrats subalternes dépendaient de supérieurs qui pouvaient non seulement annuler leurs décisions en appel, mais qui exerçaient aussi le pouvoir de notation et qui pouvaient donc les sanctionner en les retardant dans leur avancement. Ils sont donc doublement contrôlés. On doit cependant formuler deux réserves. En premier lieu, les juges dépendent pour leur notation et l'annulation éventuelle de leurs décisions non de leurs supérieurs ultimes, la Cour de cassation par exemple, mais de leurs supérieurs immédiats. C'est donc à ceux-ci qu'ils sont incités à se conformer. De fait, les tribunaux inférieurs sont souvent plus attentifs à la jurisprudence de la cour d'appel dont ils dépendent qu'à celle de la Cour de cassation. En cas de résistance de la cour d'appel, c'est donc elle qu'ils sui-

vront. Il en résulte un émiettement du « pouvoir judiciaire ». En second lieu, il faut tenir compte d'un facteur généralement négligé : les règles de procédure qui peuvent avoir pour effet d'empêcher, par suite des délais, des coûts, des modes de preuve, etc., que les juridictions suprêmes soient saisies de certains types de litiges à propos desquels les tribunaux inférieurs conservent donc leur autonomie.

La question de l'existence d'un « pouvoir judiciaire » et de son caractère politique est donc bien plus complexe que ne le voudraient la science juridique traditionnelle et la sociologie contemporaine. L'activité juridictionnelle est politique en raison du pouvoir d'interprétation qu'elle implique, mais peu ou guère dans sa source car elle est liée, non par la loi, mais par sa nature même et par les conditions dans lesquelles elle est nécessairement exercée. Ceci n'implique pas toutefois que la « Justice » échappe à la politique, bien au contraire. C'est sans doute par un effet lointain de la vieille théorie du pouvoir souverain qu'on ne conçoit le pouvoir politique que comme la manifestation d'une volonté libre et une. La sociologie judiciaire elle-même souscrit à cette vue, qui postule qu'il faut étudier le juge comme on étudierait un législateur. La science politique devrait pourtant savoir résoudre ce problème, qui n'est que la projection d'une bien vieille métaphysique : si le pouvoir politique est un fait social soumis à un déterminisme, comment est-il encore un pouvoir ? Dans la mesure où ce pouvoir s'exprime en forme juridique, la science du droit peut contribuer à poser en termes nouveaux ce problème. Il ne faut pas opposer déterminations et autonomie. L'autonomie n'est pas ici dans l'absence de déterminations. Ce qu'il convient d'opposer par contre c'est « l'obligation » et la « détermination ». Le pouvoir politique n'est pas celui qui peut tout faire. Ce n'est pas celui qui agit sans contrainte. C'est seulement celui qui agit sans obligation. Il y a des contraintes qui pèsent sur le juge comme sur le législateur : celles qui tiennent à l'objet qu'ils cherchent à régler, celles qui sont exercées par les forces sociales ou économiques. Il y a en outre pour le juge celles qui découlent de la nature et de la forme de son activité. Mais il n'y a, pour l'un et l'autre, que peu d'obligations. Déterminer pour ce qui concerne le juge le champ du politique, c'est donc d'abord séparer l'obligation de la contrainte, c'est ensuite distinguer parmi les contraintes celles qui sont internes à la fonction, qui dérivent de la forme juridique même, et que le juriste peut seul inventorier, et celles, externes, qui relèvent de la compétence du sociologue.

JEAN FOYER

La justice :
histoire d'un pouvoir refusé

Les rapports de la justice avec le pouvoir politique en France ne sont pas une histoire simple. Le pouvoir se confond volontiers en protestations de son respect envers l'indépendance du juge, mais il supporte difficilement les manifestations d'indépendance qui contrecarrent sa politique. De telles manifestations ne sont quelquefois, il est vrai, que des opérations d'opposition, d'autant moins retenues que l'indépendance, et le secret du délibéré, corollaire agréable de cette indépendance, garantissent à leurs auteurs une irresponsabilité confortable et appréciée. Comment concilier les exigences de la justice, qui réclame des juges impartiaux, avec celles de la démocratie, qui est le règne de la loi, expression de la volonté générale ? Depuis deux siècles bientôt, le droit français est à la recherche d'une solution.

Selon la conjoncture et la disposition des forces politiques en présence, les attitudes changent et s'inversent sans grand souci toujours de continuité et de cohérence. Tel applaudit la justice, lorsque le pouvoir appartient à d'autres, qui l'estimera insupportable dès lors qu'il aura été porté au pouvoir, et pour des décisions semblables !

La difficulté d'exercice d'un pouvoir, qui exige plus qu'un autre des facultés de discernement, n'est pas en soi raison suffisante à refuser de le créer. Le droit public de la France post-révolutionnaire s'y est en général refusé. Une si constante tradition a sans doute quelque raison, et ses inflexibilités méritent l'attention.

Notre première Constitution écrite comportait un titre : « Du pouvoir judiciaire ». La Constitution de la V^e République comporte

un titre : « De l'autorité judiciaire ». La différence terminologique ne doit évidemment rien aux recherches des historiens de l'ancienne Rome sur la *potestas* et l'*auctoritas*. Certains y ont voulu voir le signe d'une volonté d'abaisser la justice, d'autres la simple prise en compte de l'évolution révolue. Singulier paradoxe : il n'est point sûr que la justice n'est pas devenue de nos jours ce pouvoir que la Révolution avait refusé qu'elle fût. Et ce n'est point sans faire problème pour l'Etat contemporain. :

LE PRÉCÉDENT REPOUSSOIR :

LA MAGISTRATURE DE L'ANCIENNE FRANCE

Si des juges furent jamais indépendants d'un souverain dont ils exerçaient cependant et par délégation sa justice, et s'ils exercèrent, s'ils constituèrent jamais un pouvoir en France, ce fut... sous l'Ancien Régime. La patrimonialité des offices de judicature, renforcée par la paulette, avait enlevé au roi le choix des magistrats, organisés en une caste garantie par ses privilèges de juridiction et rémunérée en partie par les émoluments reçus du justiciable. Les puissantes compagnies judiciaires avaient transformé l'enregistrement, mode de publication des actes du roi, en un véritable droit de promulgation discrétionnaire, dont elles usaient et abusaient, défendant, comme il est demeuré habituel en France, des intérêts, et d'abord ceux de leurs membres et de leur caste, au nom de la liberté. Dans un régime qui ne séparait ni les pouvoirs, ni les fonctions, les cours souveraines exerçaient ce que nous dénommons aujourd'hui le pouvoir réglementaire et le pouvoir de police et n'hésitaient point à faire comparaître devant elles-mêmes officiers et commissaires pour répondre des actes de leur fonction.

Après les excès de la Fronde, la justice avait été réduite à l'exercice de la juridiction.

Dès que le régent eut rendu aux parlements leur droit de remontrance, pour prix de l'annulation du testament de Louis XIV, les compagnies judiciaires, imbuës du jansénisme politique, devinrent les remparts de l'immobilisme, pour la défense des privilégiés. Usant de moyens variés, qui allaient du refus d'enregistrement à la suspension du cours de la justice, elles tinrent en échec les volontés réformatrices des ministres de Louis XV, se faisant applaudir d'un peuple accablé d'impôts quand elles défendaient les immunités de ceux qui n'en payaient point. Un privilégié, Maupeou — chancelier qui avait le sens de l'Etat et qui sous ce rapport était bien supérieur à Dagues-

seau —, eut raison de l'obstruction judiciaire en détruisant les parlements. Il fut naturellement honni. Maurepas conseilla à Louis XVI de rappeler les parlements. Il fit ainsi perdre au roi et son trône et sa tête.

Par un inconcevable abus, les parlements prétendaient alors être, comme était le Parlement anglais, les représentants de la Nation dans l'intervalle des états généraux, oubliant qu'à la différence des membres de la Chambre des Communes, ils achetaient leurs charges à prix d'argent ! Le geste de Louis XVI ne leur inspira aucune reconnaissance. Ils finirent, afin de justifier leur refus d'enregistrer des mesures fiscales, par réclamer la convocation des états généraux. Ils ouvrirent la porte à la Révolution. Obstinement, ils avaient travaillé à la destruction d'un ordre ancien dont ils étaient parmi les premiers bénéficiaires. La chute de cet ordre devait entraîner celle de leur caste et de ses privilèges.

L'INGRATITUDE RAISONNÉE DE LA CONSTITUANTE

Parvenus au pouvoir grâce à l'opposition judiciaire, les hommes de la Constituante n'éprouvèrent aucun sentiment de reconnaissance envers les magistrats. Ils détruisirent la vieille organisation et reconstruisirent l'ordre judiciaire sur la table rase. Et, bien que dans la Constitution de 1791 paraisse le terme de « pouvoir judiciaire », la Constitution s'appliqua à empêcher que la justice ne redevînt jamais un pouvoir.

La patrimonialité étant abolie, les juges seront désormais élus, et ils le seront à temps. La caste est brisée. Plus de cours souveraines étendant leur juridiction à de vastes étendues et connaissant par l'appel des jugements de juridictions inférieures. La plus grande circonscription judiciaire est le district. L'appel circulaire est substitué à l'appel hiérarchique. Le Tribunal de cassation est institué auprès du corps législatif.

Cette justice nouvelle est effectivement séparée des autres « pouvoirs ». Mais elle l'est unilatéralement. A peine de forfaiture, elle ne peut plus connaître ni de la validité de la loi, expression d'une volonté générale qu'elle doit respecter, ni des actes de l'administration, dont elle ne saurait troubler désormais les opérations. La justice est désormais réduite à la fonction de juger le contentieux privé, dont une bonne part lui est soustraite cependant par l'arbitrage, obligatoire en matière de litiges familiaux et de contestations entre associés, et à celle de juger les auteurs d'infractions pénales. Encore, pour les juge-

ments des crimes, les juges, pourtant issus eux-mêmes de l'élection, sont réduits à faire application de la loi à des faits souverainement appréciés, hors de leur présence, par d'éphémères jurés.

Justice inoffensive pour le pouvoir politique, mais incapable de défendre l'Etat par les temps de crise. La Convention nationale, affrontée à la guerre étrangère et à la rébellion intérieure et qui érigea la Terreur en système de gouvernement, aura recours à d'autres juges que ceux-là. Alors, les commissions militaires, soumises aux représentants en mission, et le tribunal révolutionnaire exerçant la justice des sections parisiennes et des clubs, condamneront, à la fusillade ou à l'échafaud, les « ennemis de la liberté » qui n'auront pas été auparavant massacrés ou exécutés sommairement. La justice de droit commun est la justice des matins calmes. L'histoire du XIX^e et du XX^e siècles ne cessera de le démontrer. Dans les périodes de grande crise, l'Etat dessaisit les tribunaux ordinaires au profit des tribunaux militaires, et, dans un second temps, au profit de juridictions proprement exceptionnelles. La nécessité fait loi.

De l'héritage révolutionnaire, du droit intermédiaire comme aimaient à écrire les juristes, la part la plus considérable et la plus durable, avec la séparation des autorités administratives et judiciaires, est assurément l'affirmation de la souveraineté de la loi et de la soumission du juge à la loi. L'Ancien Régime avait bien tenté d'établir ces deux règles ; il n'y était point parvenu. Les assemblées révolutionnaires ont été plus heureuses. « Des lois précises et point de jurisprudence », voilà ce que Robespierre réclame en matière criminelle.

La souveraineté de la loi imposée, au juge comme au citoyen, est la première garantie des droits individuels comme elle l'est de la démocratie. La souveraineté de la loi est la garantie de la liberté contre le juge lui-même. Toutes les déclarations des droits de l'époque révolutionnaire sont pleines de cette idée. Alors triomphe le principe de la légalité des délits et des peines, et celui de la non-rétroactivité de la loi pénale. Tel qu'il est entendu à l'époque, il est le rempart de l'égalité autant que de la liberté, car de l'ancien principe que des peines étaient arbitraires, le droit intermédiaire avait passé à l'extrême. Ces peines étaient fixes. Les auteurs de la même infraction doivent recevoir une sanction identique. Voilà pour la liberté et l'égalité. Le principe démocratique conduit aux mêmes conséquences. Dans sa généralité, caractère nécessaire, la loi ne s'accommode ni des adaptations, ni des applications individuelles du juge. Elle est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ou qu'elle commande. Le juge ne saurait, sans forfaiture, substituer sa volonté

à la volonté générale qu'il appartient à la seule représentation nationale d'exprimer.

Seule la représentation nationale est un véritable pouvoir dans la conception révolutionnaire. Selon la parole de Montesquieu, le pouvoir de juger en quelque sorte est nul. Juger est, comme le terme l'indique, une opération de l'intelligence plutôt qu'une opération de la volonté : elle est la constatation, qui doit être impartiale, de faits dont la loi, par voie générale, a déterminé par avance les conséquences juridiques.

Ces principes sont toujours ceux du droit public des Français, mais, à l'époque contemporaine, ils n'ont pas été tout à fait épargnés par l'érosion. Les transformations de l'organisation judiciaire sous le Consulat et l'Empire ont préparé leur altération.

LA JUSTICE FONCTIONNARISÉE PAR L'EMPEREUR OU L'ARMÉE DES JUGES

Le Premier consul a reconstitué un corps judiciaire et rétabli la hiérarchie des juridictions. Parachevant son œuvre, l'Empereur a restitué aux juges les titres, les honneurs et les costumes des magistrats de l'ancienne France. Ce n'est probablement pas la partie la mieux réussie de son œuvre, si elle a pu séduire du premier abord par le classique de son architecture.

Deux degrés de juridiction : l'appel est redevenu hiérarchique. Lors de l'établissement de l'Empire, les tribunaux reçoivent le titre de cours. Elles sont mêmes redevenues des cours souveraines. La justice est rendue souverainement par les cours impériales, écrit l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, cité rituellement durant plus d'un siècle et demi par tous les pourvois en cassation. Détaché désormais du corps législatif, décoré lui aussi du titre de cour, le Tribunal de cassation est placé au sommet de la pyramide judiciaire. Au fouillis juridictionnel de l'ancienne France et au parcellement judiciaire du droit intermédiaire, voilà une organisation claire, rationnelle que depuis le décret du quatrième jour complémentaire de l'an XII les professeurs proposent à l'admiration des étudiants.

Au sein de ces juridictions d'un nouveau style, est restaurée la distinction des deux magistratures, celle du siège et celle du parquet. Ici encore, c'est le retour à la tradition antérévolutionnaire. Les magistrats ne sont plus élus, ils sont nommés par le Gouvernement. Les magistrats du siège sont inamovibles et indépendants, les magistrats du parquet sont amovibles et soumis à l'autorité hiérarchique

du ministre. Ce n'est point tout à fait l'ancien droit. Jadis les magistrats du parquet, propriétaires de leur office, étaient inamovibles comme les magistrats du siège. Ils ont cessé de l'être. Autre différence heureuse : le système de la patrimonialité des offices n'a pas été rétabli.

Le corps judiciaire, dans le système napoléonien, a l'aspect d'un corps militaire. A la base de la pyramide, les tribunaux de première instance sont composés de présidents, de procureurs, de juges et de substituts qui correspondent à ce que sont dans l'armée les officiers subalternes. Dans les cours d'appel, présidents et avocats généraux, conseillers et substituts du procureur général sont les homologues des officiers supérieurs. Les chefs des cours d'appel et les magistrats de la Cour de cassation sont les officiers généraux de cette armée de juges.

Si étranger qu'il soit aux esprits modernes, l'ancien système de la patrimonialité des offices de judicature, fondement d'un corporatisme détestable, assurait aux magistrats une indépendance presque absolue à l'égard du souverain. Le magistrat n'avait en effet rien à craindre, ni rien à espérer du roi. Selon le système napoléonien, les magistrats, comme les officiers, « avancent ». A la différence de leurs homologues anglais, ils accèdent très jeunes aux fonctions judiciaires et l'espoir leur est permis de porter un jour le camail d'hermine et le manteau de vair du premier président de la Cour de cassation. Dans l'intervalle, l'accession aux fonctions supérieures les aura promenés de ville en ville et de juridiction en juridiction vers les compagnies parisiennes, hors desquelles il n'est point de carrière réussie. Le magistrat est devenu un fonctionnaire, dont la carrière dépendra, durant un siècle et demi, de la faveur du prince ou du ministre, et, à la période récente, de celles d'organismes corporatifs. Aucune de ces formules n'est bonne. On ne sait trop quelle est la pire des deux.

Amalgame de magistrats rescapés des anciens parlements, tel Séguier, de révolutionnaires, comme Merlin de Douai, et d'hommes jeunes issus des nouvelles facultés de droit, la magistrature impériale ne créera aucune difficulté au Gouvernement de l'Empereur. Elle demeure confinée dans le domaine tracé par le droit révolutionnaire à l'autorité judiciaire. Ce n'est pas à celle-ci, mais à des tribunaux extraordinaires composés d'officiers de gendarmerie, que le Premier consul remettra la charge de nettoyer la France des bandits que la faiblesse du Directoire avait fait pulluler et qui faisait vivre les Français dans l'insécurité.

Organisme remodelé par Napoléon pour exercer des fonctions

définies par la Constituante, telle apparaît la justice du XIX^e siècle commençant. Elle va connaître une longue suite de tribulations qui ne trouveront leur terme qu'avec la III^e République et parce que cette dernière devait avoir une longue existence. Ces tribulations sont le contrecoup de l'instabilité politique du siècle.

INSTABILITÉ DES RÉGIMES ET TRIBULATIONS DES JUGES

Les lois de l'organisation judiciaire sont d'une admirable stabilité. Rien ne sera changé dans cette organisation avant 1919. Mais dans ce cadre immuable, les changements de régimes, si fréquents au XIX^e siècle, entraînent des renouvellements brutaux du personnel, selon un schéma qui se renouvellera trop souvent.

Le régime nouveau qui s'installe suspend l'inamovibilité des juges, élimine les amis du régime précédent, il les remplace en nommant ou en promouvant ses propres amis. Ces derniers connaîtront, à leur tour, le tragique de l'épuration au plus prochain changement de régime, à moins que d'avoir, par une trahison réussie, rallié à temps le pouvoir nouveau. Le Premier Empire avait éliminé en 1807 les révolutionnaires attardés. La Monarchie restaurée élimine le personnel impérial. Plus hypocrite, le régime de Juillet se débarrasse des légitimistes trop voyants en leur imposant un serment que 153 d'entre eux refusent de prêter. La II^e République conservera un renom de modération en n'écartant que 24 monarchistes. Le Second Empire établit une limite d'âge qui le soulage de 132 magistrats hérités des régimes passés. Si l'Assemblée nationale de 1871 avait été singulièrement respectueuse de l'inamovibilité, les républicains entrés dans les places seront, directement ou indirectement, les plus grands épurateurs du siècle : ils chasseront ou dégoûteront 614 magistrats conservateurs en 1883. Au lendemain de la Libération, le nombre des sanctions ne sera guère supérieur à la moitié de ce total.

Ces contrecoups judiciaires de l'instabilité politique étaient sans doute impliqués par le caractère discrétionnaire, ou peu s'en faut, des nominations. Jusqu'à 1907, il suffit, pour être nommé magistrat, d'être licencié en droit, d'avoir été inscrit durant deux années au stage d'un barreau... et d'être introduit auprès du garde des Sceaux. Pendant longtemps l'avancement ne dépendra lui aussi que de la faveur ministérielle. La magistrature mise en place ne peut être que suspecte à tout régime nouveau, désireux de récompenser les services de ceux qui ont favorisé son accession.

LE HAVRE DE LA III^e RÉPUBLIQUE

Par sa durée exceptionnelle, compensée par une instabilité ministérielle permanente, la III^e République fait connaître à la justice une longue période de calme après qu'elle l'eût sévèrement épurée. Ce régime offre le spectacle d'une longue concorde entre la magistrature et le pouvoir politique, qui se donnera le luxe d'instituer un examen professionnel d'entrée dans la magistrature. Certes, les gardes des Sceaux n'exercent pas bien longtemps leur pouvoir, ce qui prévient le favoritisme trop prolongé de la même personne. Mais ils sont presque tous de la même couleur politique et appartiendront pour la plupart à la Franc-Maçonnerie. Les gardes des Sceaux francs-maçons, nommant aux postes clés de l'ordre judiciaire de hauts magistrats qui le sont eux aussi — par conviction ou par intérêt ?, peu importe — assureront au pouvoir au moins la neutralité, souvent la bienveillance, parfois, hélas !, la complaisance de la justice dans les affaires délicates. Les scandales financiers qui ont rythmé l'histoire de la III^e République finissante étaient en vérité des scandales judiciaires nés de tentatives d'étouffement mal réussies.

Pour regrettables qu'aient été ces affaires, elles manifestent que la justice de la III^e République, n'ayant pas grand-chose à refuser au pouvoir politique, était bien éloignée de penser à s'ériger elle-même en un pouvoir ou en un contre-pouvoir. Si elle eut la faiblesse de confondre quelquefois la soumission à la loi et l'obéissance au pouvoir, elle aura offert l'exemple du respect de la souveraineté de la loi.

L'ÉPURATION ET SES SÉQUELLES

A partir de 1940, ce sera pour nombre de magistrats la cause et l'origine de grands malheurs futurs. Le régime de Vichy élimina odieusement quelque 200 magistrats. Les autres, presque unanimement, acceptèrent de prêter un serment à la personne du chef de l'Etat, et peu nombreux furent ceux qui refusèrent d'appliquer les lois d'exception, voire de siéger dans des juridictions ou des formations juridictionnelles d'exception. Les habitudes formées sous la III^e République avaient survécu à la disparition du régime.

Dans le Gouvernement provisoire, des ministres de la justice, qui n'étaient point de gauche et que les partis de gauche taxaient de modérantisme, exercèrent une épuration très rigoureuse, injuste

par sa rigueur même, dans les rangs du corps judiciaire. 363 magistrats furent frappés. Chiffre énorme, qui n'était pas loin du dixième des effectifs. Le Conseil d'Etat discernera dans les actes administratifs qui avaient prononcé les sanctions tant de vices de forme, qu'un grand nombre sera annulé sur recours pour excès de pouvoir. Les décisions d'annulation n'effaceront pas les conséquences psychologiques des sanctions.

L'épuration sévère opérée par les Gouvernements de la Libération a exercé des conséquences et emporté des suites que n'avaient pas eues les épurations du XIX^e siècle. Elle a détruit le loyalisme d'une part importante du corps judiciaire. Puisque la loyauté au pouvoir politique comportait tant de risques, il ne fallait plus se compromettre avec lui et pour lui, quel qu'il fût. La prise de distance a été d'autant plus aisée que la Constitution de 1946 avait retiré au ministre de la justice l'essentiel de son pouvoir dans l'administration de la magistrature assise pour le transférer à un Conseil supérieur de la Magistrature qui serait dominé en fait par des magistrats. Apparut alors ce qui eût été inconcevable sous la III^e République, un syndicalisme des magistrats. L'indépendance du corps judiciaire n'y a certainement rien gagné. La dépendance simplement n'a plus été la même. De politique qu'elle avait été, elle est devenue corporative. En l'espèce, ce corporatisme n'est du reste pas indemne de coloration politique. Non contents d'observer une attitude de réserve et de non-engagement, certains magistrats n'ont point résisté au ravissement de tailler des croupières au pouvoir politique, alors même que l'Etat était devant des circonstances dramatiques, dans la sécurité rafraîchissante que confère l'irresponsabilité.

LA JUSTICE À LA CONQUÊTE DE SON POUVOIR

Le pouvoir que le droit révolutionnaire avait refusé aux juges, ceux-ci ont commencé à le conquérir dans les temps contemporains, et le législateur de leur laisser prendre.

Rarement, les rapports de la justice et du pouvoir politique auront été aussi difficiles qu'ils l'ont été parfois sous la V^e République. Quel régime pourtant a autant œuvré pour libérer et affranchir les magistrats ? Certes, leurs organisations critiquent, contestent même, la composition du Conseil supérieur de la Magistrature. Critique bien déraisonnable. En refusant de faire siéger dans le Conseil des députés élus par l'Assemblée nationale et des délégués élus des magistrats, la Constitution et la loi organique de la V^e République ont heureuse-

ment protégé le corps judiciaire de la politique partisane et de la politique syndicale, sans doute aussi détestables l'une que l'autre quand il s'agit de nommer des juges.

Non contente de rehausser l'état de magistrat, par l'institution d'une grande école qui désormais assure leur formation et par le relèvement fort sensible des rémunérations — aucun grand corps ne compte une telle proportion d'emplois classés aux échelles-lettres —, la V^e République a sacrifié au corporatisme dans une mesure qui n'est probablement pas sans danger, ni sans risque. Recrutement et avancement appartiennent désormais au corps lui-même, beaucoup plus qu'au ministre.

Le juge moderne a reçu, quand il ne l'a saisi lui-même, une grande liberté à l'égard de la loi qui, dans bien des cas, lui adresse des directives plutôt que des commandements. Le mouvement a commencé dans le droit pénal et ce commencement remonte au premier tiers du XIX^e siècle. Afin de permettre le dosage de la peine à la mesure de la responsabilité morale du délinquant, l'école libérale néo-classique avait préconisé et fait introduire la liberté du choix de la peine entre un maximum et un minimum, le choix entre plusieurs pénalités, l'admission, par décision non autrement motivée, des circonstances atténuantes. Par la suite, la recherche de l'individualisation de la peine, le souci d'éviter l'effet de corruption produit par l'emprisonnement, l'espoir de la « resocialisation » du délinquant, ont étendu énormément le pouvoir du juge lors du prononcé de la peine et lors de son exécution. Sous la seule limite du maximum légal ou légalement aggravé, le pouvoir du juge est redevenu arbitraire, lors du prononcé, pendant l'exécution et après l'expiration de la peine.

Pour être moins ostensible, l'exaltation du pouvoir du juge en matière civile n'est pas moins notable, peut-être plus encore. Une part énorme du contentieux civil est formée par les affaires de responsabilité délictuelle, questions résolues théoriquement par cinq articles squelettiques du Code civil, et, pratiquement, par une jurisprudence foisonnante, et ondoyante souvent, dans sa quête de l'équité. Le droit de la réparation des dommages causés par les accidents de la circulation — 15 000 morts et 300 000 blessés chaque année — a sa source dans une jurisprudence incertaine et relève, pour une large part, du bon vouloir des magistrats. Gouvernement et Parlement, si prompts à légiférer en toute matière, n'osent établir les règles simples et justes dont l'application non contentieuse réduirait les ressources des défenseurs de la veuve et de l'orphelin.

Depuis la fin du XIX^e siècle, la doctrine juridique et l'enseignement des facultés de droit communient dans l'admiration envers le droit

jurisprudentiel. Le commentaire des arrêts est devenu l'essentiel de la formation des jeunes juristes.

Juge de la responsabilité, juge de l'expropriation, le juge civil statue, à l'époque moderne, sur des intérêts de telle importance qu'il devient lui-même un agent économique, cependant que la loi elle-même substitue la volonté du juge au défaut de consentement, confère au magistrat la mission de modeler les obligations contractuelles, et parfois celui de réviser l'économie des clauses d'un contrat. L'expression de « pouvoir modérateur du juge », qui devient classique, est significative.

La Cour de cassation s'est laissée griser et par la magnification du pouvoir judiciaire et par l'idéologie européenne de certains de ses membres lorsqu'elle s'est fait juge de la validité de la loi par rapport à une règle du droit communautaire, et reconnu à toute juridiction le pouvoir d'écarter, par un tel motif, l'application d'une loi votée par le Parlement. Manifestation extrême de l'impérialisme judiciaire. La loi des 16-24 août 1790 qualifie une telle décision forfaiture.

Comment une telle évolution, concomitante d'une mutation profonde dans le recrutement et la formation de la jeune magistrature, eût-elle manqué de réveiller l'impérialisme judiciaire endormi ? Le contexte et l'environnement dans lesquels s'est développé le phénomène de mai 1968, devaient faire éclore un nouveau syndicalisme des juges.

Allergiques à ce que le jargon moderne dénomme la vie associative, défiants des corps intermédiaires, les hommes de la Révolution, pères du droit public, eussent été indignés et effrayés par un pareil phénomène, qui est au vrai un phénomène de pouvoir. Car ce syndicalisme nouveau n'a point cherché seulement, comme l'ancien, à obtenir, pour le corps, quelques avantages supplémentaires, et à conquérir de l'intérieur les organismes dont dépend la carrière des collègues ; il a voulu transformer une société, condamnable selon l'idéologie dominante chez ses participants, par l'exercice de la fonction juridictionnelle que la République leur délègue. Cette doctrine, assurément novatrice, a été révélée par une suite de congrès, explicitée par le livre et le périodique, mise en œuvre par une série d'arrestations et de décisions fracassantes. Et par un effet de contamination et de compétition, normalement engendré par le pluralisme syndical, le syndicalisme ancien style ne s'est plus contenté d'arracher au pouvoir des avancements pour ses membres et des décorations pour ses dirigeants. Il a lui aussi rêvé d'exercer le pouvoir, et par une série de cassations tenté d'abolir la peine de mort par la voie prétorienne.

Sans doute, le tapage causé volontairement par les organisations

de magistrats donne-t-il une idée fausse de l'état véritable du corps judiciaire français. Dans leur grande majorité, les magistrats rejettent ces excès, s'appliquent, avec un dévouement exemplaire, à répondre à un afflux de causes justement comparé à un raz de marée judiciaire, et, conscients de devoir leur fonction et partant leur pouvoir à leur technicité et non point au choix de la Nation, ils n'ont en aucune manière l'ambition de substituer leurs conceptions et leur volonté à celles des représentants du peuple souverain. Dans une circonstance récente, les plus hauts magistrats de l'ordre judiciaire ont tenu à proclamer qu'ils tenaient à bonneur d'être des magistrats républicains, e'est-à-dire soumis à la loi.

LE RETOUR AUX SOURCES DANS LE REFUS DU POUVOIR

Dans la législation la plus contemporaine, un mouvement de reflux est discernable depuis l'apogée du pouvoir judiciaire atteint en 1975. Le projet de loi dit sécurité-liberté est l'un des signes du reflux. La part du juge était devenue excessive. Elle conduisait à la disparition de la répression, et, comme la réinsertion est demeurée un mythe en partie, mais en partie seulement, faute de moyens, le citoyen est devenu sans défense devant la montée de la violence. Le pouvoir modérateur en matière civile n'est guère mieux apprécié. Telle innovation de la législation contemporaine, comme le régime matrimonial de la participation aux acquêts, a échoué, la pratique redoutant le pouvoir laissé au juge de réviser la liquidation en corrigeant les effets du contrat au nom de l'équité. Le développement contemporain de la juridiction gracieuse, même lorsqu'elle est justifiée en raison, n'est pas bien supporté dans la pratique. Le divorce par consentement mutuel le révèle.

En réalité, c'est le fameux choix de société qui est en cause. Il en est du pouvoir judiciaire comme de la décentralisation. Ces causes sont des causes qu'il appartient à l'opposition de défendre, et auxquelles il est paradoxal d'accéder de la part de la majorité. Lorsque les monarchistes eurent perdu en 1877 et le pouvoir et l'espoir de le reconquérir, et qu'ils conservaient de solides bastions, il était naturel qu'ils réclamaient une décentralisation qui leur permît de retrouver, dans le département ou dans la commune, une puissance qui leur échappait désormais dans l'Etat, et il était naturel, de la part des républicains, de s'y refuser. De même ne s'indignera-t-on point des applaudissements saluant, de la part d'opposants, des décisions judiciaires, rendues par d'autres opposants, qui tiennent la loi

en échec ou placent le Gouvernement en posture délicate. Mais la République ne saurait le tolérer que dans une mesure limitée. L'indépendance du juge a sa limite dans la souveraineté de la loi.

Certes, le juge doit être indépendant et tenu pour tel par le justiciable. Il ne suffit point à la décision juridictionnelle de s'imposer, fût-ce par la contrainte. Elle ne remplit son œuvre, qui est la paix, qu'autant qu'elle est reçue, comprise, acceptée comme étant l'expression de la justice. Mais la psychologie du peuple français et le régime politique qui exprime cette psychologie sont tels que la décision juridictionnelle ne sera point supportée si elle paraît émaner de l'arbitraire du juge et non de l'application de la loi générale. En 1980, comme en 1790, les Français pensent que la règle à laquelle seront mesurés leurs actes doit préexister à ces actes, sans quoi il n'y aurait point de liberté, et qu'elle doit être de la même longueur pour tous, sans quoi il n'y aurait plus d'égalité. L'arbitraire du juge serait la négation de la République et la Révolution serait à refaire.

De la longue histoire judiciaire de la France, une leçon ressort. Elle est la nécessité d'une suffisante adhésion des juges au régime politique et à l'organisation sociale dont il leur appartient d'unifier l'observation des lois. La démission des magistrats monarchistes et catholiques qui se démièrent de leur fonction, dans les débuts de la III^e République, parce qu'ils n'adhéraient point à la législation anti-religieuse, est la seule conduite honorable. Elle demeure un exemple. Nul ne doit agir contre sa conscience. Mais la République ne saurait, sans renier la légitimité qu'elle tient de la volonté populaire, admettre que ses tribunaux tiennent la volonté générale en échec, encore moins qu'ils se transforment en agents de subversion. Le refus du pouvoir n'a point d'autre sens ; il a en lui-même sa justification.

JEAN-LUC BODIGUEL

*Qui sont les magistrats français?
Esquisse d'une sociologie**

C'est en France que la notion de corps a pris le plus d'ampleur et c'est aussi en France que les corps de fonctionnaires sont le plus mal connus. Le corps judiciaire n'échappe pas à la règle. A son égard, on vit toujours sur des notions héritées de l'Ancien Régime et leur statut en porte même la trace. Mais nous sommes en 1981 et on peut se demander qui sont, d'où viennent ces magistrats qui font couler tant d'encre depuis quelques années. Le corps judiciaire est un corps composite, âgé mais en voie de rejeunissement rapide et de féminisation accélérée. L'École nationale de la Magistrature semble en train — autant qu'on puisse en juger — de modifier son recrutement géographique et son recrutement social traditionnels. Tels sont les points qui seront successivement développés.

I. — ORIGINES PROFESSIONNELLES

Derrière l'apparence d'un corps unique, le corps judiciaire est très divers. Un certain nombre d'événements ont troublé sa physionomie traditionnelle : les conséquences de la décolonisation, le tarissement de son recrutement et les mesures prises pour y remédier. Jusqu'en 1959, les magistrats étaient recrutés par un examen professionnel dont les principales modalités avaient relativement peu varié

* Les sources principales de cet article sont la thèse de Monique PAUTI sur *Les magistrats de l'ordre judiciaire* soutenue en 1974 et non publiée ainsi que les documents et les informations que j'ai recueillis en vue d'une étude sur la sociologie et la carrière des magistrats.

depuis sa création en 1908. Pouvaient s'y ajouter des intégrations directes, à vrai dire, assez rares, de membres des professions judiciaires et de professeurs de droit (1). Les juges de paix avaient un recrutement spécial.

En 1958, la création d'un Centre national d'Etudes judiciaires devenu en 1970 l'Ecole nationale de la Magistrature et la constitution d'un corps unique imposent d'examiner la sédimentation des divers recrutements. On doit distinguer, parmi les magistrats actuellement en fonction selon l'origine de leur recrutement, les grandes catégories suivantes : les juges de paix, les magistrats issus de l'examen professionnel, les magistrats issus de l'Ecole nationale de la Magistrature, le recrutement latéral, le recrutement temporaire, les magistrats d'Afrique du Nord et ceux de la France d'outre-mer.

Les juges de paix métropolitains devaient être licenciés en droit, avoir suivi au moins deux ans de stage dans un greffe, une étude de notaire ou d'avoué et passé un examen professionnel dont le niveau était plus faible que celui des magistrats. Les perspectives de carrière au sein du corps étaient des plus médiocres. Le premier et seul avancement de classe s'opérait presque au moment du départ à la retraite.

Il semble que le recrutement des juges de paix provenait de deux sources : des jeunes de milieux socioprofessionnels moyens devant trouver rapidement un emploi rémunéré. Comme on le verra, les conditions mises au passage de l'examen d'entrée dans la magistrature écartaient d'office un certain nombre de candidats potentiels dont les parents ne pouvaient subvenir à leurs besoins. De nombreux juges de paix étaient également des candidats malheureux à l'entrée dans la voie noble. Malgré deux sessions par an, après quatre, cinq, voire six tentatives, ces candidats malheureux se résolvaient à tenter l'examen plus facile d'entrée dans l' « infanterie du corps judiciaire » (2).

L'absence de formation professionnelle après le passage de l'examen nécessitait des conditions sévères pour être admis à se présenter. Les candidats à l'examen professionnel d'entrée dans la magistrature devaient être licenciés ou docteurs en droit (ce qui leur donnait des points supplémentaires), avoir accompli un stage d'un an au barreau (c'est-à-dire être en outre titulaire depuis 1942 du certificat d'aptitude à la profession d'avocat) ainsi qu'un an dans un tribunal. L'addition des conditions écartait presque automatiquement un certain nombre de candidats (même si le stage en juridiction était en

(1) Au 1^{er} janvier 1978, il existait 33 magistrats intégrés avant 1959.

(2) *Action judiciaire*, n° 41, mars 1966.

partie rémunéré). D'autres moyens permettaient d'éliminer les éléments non désirés : le candidat était, en quelque sorte, auditionné par le procureur général qui établissait un rapport sur ses mérites. Quant au jury, entièrement composé de magistrats, il était la dernière barrière de cette course d'obstacles.

Ce système a été bouleversé par la création de l'Ecole nationale de la Magistrature. Les futurs magistrats sont recrutés sur concours au sortir de leurs études supérieures (contrairement à l'ancien recrutement, il n'y a donc pratiquement plus de docteurs en droit). Devenus auditeurs de justice, ils reçoivent une formation qui s'étendait, à l'origine, sur trois ans mais qui a été réduite depuis. Peuvent en outre être directement nommés auditeurs de justice les docteurs en droit qui justifient de conditions particulières (par exemple, les docteurs en droit ayant été deux ans assistants des facultés de droit), les fonctionnaires licenciés en droit que leur compétence qualifie pour l'exercice des fonctions judiciaires et les officiers licenciés en droit. Depuis 1972, a été ouvert un second concours réservé aux candidats justifiant de cinq ans de services publics dans un corps de catégorie A ou B de la fonction publique. Il a eu de la difficulté à s'imposer et de nombreuses places ont été reportées sur le premier concours. Ainsi, en 1978, sur 210 places offertes aux deux concours, 35 étaient réservées au second et il n'y eu que 20 candidats admis.

Le départ à la retraite des magistrats recrutés avant la guerre et les promotions trop faibles d'auditeurs de justice de 1959 à 1969 avaient entraîné des vacances qui n'avaient pu être compensées par le rapatriement des magistrats d'outre-mer. La loi du 17 juillet 1970 a donc élargi l'intégration directe dans le corps aux fonctionnaires et aux officiers. Elle existait dès l'origine du corps au profit des membres des professions judiciaires et des professeurs de droit ayant exercé leur profession pendant un certain temps. A partir de 1970, les intégrations se firent plus nombreuses : 432 magistrats ont ainsi été recrutés de 1970 à 1977 inclus (auxquels il faut ajouter les recrutements antérieurs à 1970). La grande majorité (plus de 70 %) de ces magistrats sont issus de la famille judiciaire : avocats, notaires, greffiers et huissiers mais 85 % d'entre eux sont des avocats. La raréfaction de certaines causes (par exemple en matière d'accidents automobiles) et la réforme de la profession entraînant des réorganisations et des concentrations nécessitant une mise de fonds semblent être parmi les causes qui ont poussé autant d'avocats à se reconvertir. Un certain nombre voyaient d'ailleurs leur vocation se réaliser : ils avaient échoué à l'examen professionnel et étaient restés au barreau. Une centaine de fonctionnaires et d'officiers ont également été intégrés : fonctionnaires

des préfetures, attachés d'administration, directeurs d'hôpitaux, capitaines, lieutenants-colonels de gendarmerie, etc., sont parmi les professions que l'on peut relever.

L'ouverture du recrutement latéral n'apparaissant pas comme suffisant, cette même loi de 1970 prévoyait un recrutement à temps : trois ans, cinq ou sept ans suivant l'âge du recrutement. Ne peuvent, en effet, être recrutés à ce titre que des magistrats, des fonctionnaires, des agents publics et des officiers en retraite ainsi que les membres de la famille judiciaire de plus de 52 ans ayant exercé leur profession pendant un certain temps. Cette mesure normalement temporaire — elle était prévue pour une période de cinq ans — a été prolongée. Au 1^{er} janvier 1978, le nombre des magistrats « temporaires » en fonction est de 180 dont 80 anciens magistrats, 33 fonctionnaires et 33 avocats.

Le recrutement des magistrats d'Afrique du Nord s'effectuait, le plus souvent, au niveau des justices de paix comme suppléants rétribués des juges de paix mais, contrairement à leurs homologues de France, il n'y avait pas de barrière et ils pouvaient poursuivre leur carrière dans les tribunaux et les cours. Les exigences étaient moins élevées qu'en métropole : les candidats devaient être licenciés en droit et avoir suivi des stages. Ce n'est qu'en 1955 qu'ils durent passer un examen d'aptitude. Ils étaient le plus fréquemment issus de familles implantées dans le pays mais on y trouvait également un certain nombre de Corses.

La dernière couche des magistrats actuellement en fonction sont les magistrats de la France d'outre-mer qui venaient eux-mêmes d'horizons très divers. Il existait des possibilités de nominations directes mais la filière normale était double : un examen professionnel calqué sur celui de la métropole (beaucoup de candidats présentaient les deux à la fois) et la section judiciaire de l'École nationale de la France d'outre-mer. Cette dernière était la filière noble que les candidats préparaient souvent au lycée Louis-le-Grand. Le succès permettait de faire l'économie des fonctions de juges suppléants. De plus, les brevetés de l'ENFOM avaient des perspectives de carrière plus rapides que leurs collègues des autres recrutements.

Cette diversité de recrutement a des conséquences directes sur la pyramide des âges.

II. — DES JEUNES, DES VIEUX ET DES FEMMES

En raison de ces intégrations dans un corps unique, le corps judiciaire est un corps âgé ; il est, en outre, en voie de féminisation rapide. D'après Monique Pauti, en 1948, 43 % des magistrats se situaient

dans la tranche d'âge des 25-40 ans et 20 % dans celle des 57-70 ans. En 1972, ces proportions étaient inversées, il n'y avait que 13 % de moins de 40 ans et 37 % de plus de 57 ans. A l'heure actuelle, la pyramide des âges se caractérise par une courbe en forme de U ; il y a un déficit très important de magistrats nés entre 1929 et 1943 et ce déficit n'est pas compensé par un nombre important de magistrats nés après cette date mais par une surcharge très forte de magistrats âgés. Le seul examen de la pyramide devrait entraîner une croissance continue et rapide des places mises aux concours. Ce n'est pas la voie dans laquelle s'est engagée la Chancellerie : le nombre des places est en baisse alors que de nombreuses vacances existent. Cette politique, en apparence, aberrante vient de la désaffection dont a souffert la magistrature pendant presque vingt ans. Il faudra attendre 1970 pour retrouver un niveau de recrutement comparable à celui de la fin des années 1940. De 1950 à 1970, l'examen professionnel puis l'ENM n'ont fourni que des promotions de 30 à 50 magistrats. De 1960 à 1969, par exemple, il y a eu 1 346 départs et 410 recrutements seulement dont 282 auditeurs de justice, soit un déficit de 936, presque le quart de l'effectif global. Ce déficit a été comblé par le rapatriement des magistrats d'Afrique du Nord et d'outre-mer mais il a masqué les problèmes. A l'heure actuelle, accroître le recrutement bloquerait l'avancement des jeunes et des futurs magistrats à un niveau insoutenable : on reviendrait à la situation des juges de paix dont l'unique avancement intervenait quelques années avant la retraite. Inversement, leurs collègues nés entre 1930 et 1940 sont assurés d'un déroulement de carrière des plus satisfaisants. Le freinage du recrutement normal au profit des recrutements latéral et temporaire tend à éviter cette situation, mais cette mesure ainsi que d'autres favorisent l'interprétation selon laquelle le Gouvernement chercherait à avoir des magistrats « à sa botte ».

Les femmes se présentèrent à l'examen professionnel dès qu'elles le purent et déjà, avant 1958, elles obtenaient des résultats non négligeables puisque, cette année-là, elles formaient 45 % des reçus. De 1953 à 1958, elles ont représenté, en moyenne, 27 % des reçus. La situation a bien changé depuis 1947 où il n'y avait que 9 femmes, elles étaient 919 en 1978. En 1959, elles représentaient 6 % de l'effectif du corps, 8 % en 1969, puis l'évolution s'est accélérée : 11,6 % en 1973 et 18 % en 1978. Elles proviennent de toutes les sources actuelles de recrutement mais dans des proportions très variables. Elles sont 9 % des magistrats recrutés à titre temporaire depuis 1970. Le tiers des magistrats intégrés directs sont des femmes (période 1965 à 1976). Elles sont peu nombreuses aux concours fonctionnaires

ouverts depuis 1972 : moins de 21 % de l'origine à 1979. Ceci apparaît paradoxal quand on sait que la promotion interne est souvent, pour les femmes, un moyen de compenser l'infériorité que leur donne leur statut. Mais leur progression tient surtout à leur tendance de plus en plus forte à se présenter au premier concours de l'ENM. Prenons quelques points de repère :

	% des femmes parmi les candidats présents	% de femmes parmi les admis
1962	17	22
1965	25	20
1968	28	27
1971	40	33
1974	50	45
1976	56	55
1977	58	52
1978	64	55
1979	64	48

Les femmes sont presque les deux tiers des candidats et la moitié des reçus. En 1978, le tiers des magistrats recrutés par l'ENM depuis 1959 étaient des femmes et ce que laisse prévoir les résultats des concours intervenus depuis 1975 peut inquiéter ceux qui font le rapprochement : féminisation d'un corps = baisse de prestige du corps. Ont-ils été entendus ? Depuis 1977, on enregistre une baisse des candidats de l'ordre de 10 %, ce qui pourrait traduire une diminution des inscriptions dans les facultés de droit. Cependant, les candidates sont, en 1979, plus nombreuses qu'en 1975 (524 contre 494), ce sont les candidats qui sont en baisse : 299 en 1979 contre 408 en 1975. Largement majoritaire parmi les candidats, les femmes devraient être plus nombreuses parmi les admises, mais, ces dernières années, une femme admissible sur deux est reçue alors que trois hommes sur quatre le sont. En 1979, par rapport aux candidats présents, un homme sur cinq a été reçu et une femme sur dix. Dans les années 1960, les candidates, au demeurant beaucoup moins nombreuses, avaient des taux de réussite voisins et parfois supérieurs à celui des hommes. Qu'est-ce qui les éliminent ? D'une étude sur les notes effectuée, pour la première fois, par l'ENM pour le concours de 1979, on peut retenir les éléments suivants. A l'écrit, les femmes obtiennent une meilleure moyenne que les hommes dans

les épreuves techniques (droits civil, pénal ou public) mais une plus mauvaise moyenne dans les épreuves de synthèse (épreuve de culture générale et note de synthèse). Mais, compte tenu des pondérations, elles obtiennent à l'écrit le même nombre de points que les hommes. Il en va tout autrement à l'oral où, pour toutes les épreuves, elles obtiennent une moyenne inférieure à celle des hommes. La différence est particulièrement accusée dans l'épreuve de conversation avec le jury : presque 3 points d'écart sur 20. On peut avancer plusieurs explications : que les femmes perdent leur sang-froid à l'oral, qu'elles sont inaptes, en général, à la synthèse, qu'il existe un anti-féminisme inconscient des jurys ; on peut soutenir aussi qu'il existerait une volonté délibérée de freiner la féminisation de la magistrature.

Il n'est pas possible d'aller plus loin dans le cadre de cet article. Face à un concours, les candidats ne sont pas placés sur un pied d'égalité. Leur réussite dépend de leurs origines géographiques, de leurs origines sociales, de la nature de leurs diplômes, ce que j'avais illustré dans une étude sur les anciens élèves de l'Ecole nationale d'Administration (3). La réussite dépend aussi du sexe mais, le nombre des femmes se présentant à l'ENA étant, alors, insignifiant, je n'avais pu la mesurer. Lorsqu'on peut croiser les deux variables du sexe et de l'origine sociale, les résultats sont significatifs :

*Pourcentages calculés sur les candidats ou les reçus
pour le concours de 1978*

Origine sociale	Femmes		Hommes		Total	
	Candi- dates	Reçus	Candi- dates	Reçus	Candi- dates	Reçus
Professions libérales, cadres supérieurs	29	31	16,5	22,7	46	54
Autres catégories	34,7	24	19,5	22	54	46
Total	64	55	36	45		

Ceux qui réussissent le mieux sont les hommes fils de membres de professions libérales ou de cadres supérieurs qui accroissent leur pourcentage de plus de 6 points, ensuite, et presque à égalité, les

(3) Jean-Luc BODIGUEL, *Les anciens élèves de l'ENA*, Paris, Presses de la FNSP, 1978.

hommes originaires des autres catégories et les femmes filles de membres des professions libérales ou de cadres supérieurs (+ 2,5 et + 2 points). Les femmes issues des autres catégories perdent presque 11 points. Autrement dit, un candidat de milieu aisé sur 4,5 est reçu, un candidat de milieu moyen ou modeste sur 5,5 et une candidate de milieu aisé sur 6, mais seulement une candidate de milieu moyen ou modeste sur 9. Privilèges ou handicaps de sexe et de classe s'ajoutent pour favoriser les uns et écarter les autres. La magistrature n'échappe pas à ce que l'on pourrait appeler l'une des lois du concours.

III. — LES ORIGINES GÉOGRAPHIQUES

C'est un truisme d'affirmer que la magistrature est provinciale. Selon Mme Pauti, on peut dégager de l'étude des recrutements antérieurs à l'ENM les constatations suivantes : prédominance des cours du Sud-Ouest avec notamment Toulouse et du Sud-Est avec Montpellier, place relativement restreinte de la Cour de Paris (moins de 20 % de magistrats nés dans le ressort de la cour) et très faible nombre des magistrats provenant du Nord. L'examen des origines géographiques des auditeurs de justice (1959-1972) montrait une croissance de la région parisienne, de l'Ouest, de l'Est et surtout du Centre et un déclin du Sud-Ouest et du Sud-Est ; le Nord étant encore en baisse. On peut, avec vraisemblance, faire l'hypothèse d'un poids croissant de la région parisienne comme région de naissance des magistrats. Beaucoup de candidats se préparent, en effet, dans les Instituts d'Etudes judiciaires. Les meilleures préparations attirent des candidats venant d'autres régions mais également de la région. Ces derniers, qui n'auraient pas forcément songé à la magistrature, sont attirés par les pourcentages de succès de ces préparations. Il semble que la préparation à l'Institut d'Etudes judiciaires de Paris soit bonne (entre 30 et 40 % de reçus à l'ENM entre 1968 et 1972 avaient suivi cette préparation) mais l'absence de chiffres ne permet pas de comparaison avec d'autres instituts. Un point est net : en 1975, un tiers des admis avaient obtenu leur licence en droit dans une des facultés de droit de Paris, 45 % dans une faculté du sud de la Loire et 21 % dans une du Nord (4). Les concours de 1977 donnent comme origines : nord de la Loire 23 %, région parisienne 34 % et sud de la Loire 42 %. Ces quelques éléments permettent d'affirmer que le recrutement est assez équilibré malgré une faiblesse du Nord, un poids à peu près normal de

(4) En coupant la France en deux selon une ligne allant de La Roche-sur-Yon à Thonon-les-Bains.

la région parisienne et le maintien de fortes positions dans les bastions traditionnels du Sud. Mais le rééquilibrage qui s'est opéré en faveur de la région parisienne peut devenir rapidement une surreprésentation.

III. — LES ORIGINES SOCIALES : UNE DIVERSIFICATION DOUTEUSE

La diversité de la composition du corps interdit, à l'heure actuelle, de présenter une vue exhaustive de sa composition sociale. A ma connaissance, il n'existe pas de données permettant de préciser les origines sociales des magistrats d'Afrique du Nord et d'outre-mer sans parler des recrutements latéraux. Tout au plus peut-on remarquer que nombre de candidats à l'examen professionnel passaient, en même temps, l'examen professionnel d'outre-mer. Les deux profils sont sans doute comparables mais il n'en va pas forcément de même avec les magistrats d'Afrique du Nord pour lesquels, on vient de le voir, les exigences étaient moindres. Quelques données disparates donnent cependant une approximation suffisante pour cette esquisse.

Une enquête du *Pouvoir judiciaire* du début de 1960 précise les origines des magistrats issus de l'examen professionnel. Sur une population de 901 individus pour lesquels la profession des parents a pu être trouvée, 46 % provenaient de la fonction publique, 14,4 % des professions judiciaires, 13 % du commerce, 9 % du monde rural, 6 % des professions médicales, 6,5 % de la banque et des assurances, 3 % de l'industrie et moins de 1 % du monde ouvrier. Pour être complet, il faut ajouter 0,4 % d'enfants de ministres du culte. La ventilation des magistrats originaires de la fonction publique était la suivante : 11,5 % étaient fils de magistrats, 9,5 % d'enseignants, 8 % de militaires et 17 % de fonctionnaires. Par ailleurs, la moitié de ceux dont les parents exerçaient une profession judiciaire étaient enfants d'avocats ou de notaires. 6 magistrats sur 10 venaient de la fonction publique et/ou du monde judiciaire, confirmant ce que l'on savait d'eux. Le milieu social ainsi situé, il est plus difficile d'apprécier le niveau social : le terme fonctionnaire recouvre, par exemple, bien des réalités différentes. Il ne semble pas que la magistrature se recrutait au plus haut niveau : sur les 104 magistrats, on ne trouvait que 3 conseillers à la Cour de cassation contre 68 juges de paix ou de tribunal de première instance ; sur les 153 fonctionnaires, 11 seulement auraient été grands commis de l'Etat, et sur les 87 enseignants, 16 étaient professeurs de l'enseignement supérieur contre

36 instituteurs. Plus important est l'absence de certaines couches sociales qui accédaient rarement à l'Université. Mais, de plus, les procureurs, en rédigeant leurs rapports sur les candidats, jouaient sans doute un certain rôle. Était-il facile au jury d'avoir la même attitude envers le fils « d'une des plus honorables familles du monde du palais » qu'envers celui dont « le père exerce honorablement la modeste profession d'artisan maçon » ? On pourrait, sans doute, retrouver dans les archives bien des phrases de ce type. D'un côté, on est dans une situation d'interconnaissance, et de l'autre devant un monde inconnu. Qu'on ne s'y méprenne pas cependant, cela n'empêche pas le fils d'un coupeur en chaussures et d'une tailleuse, d'abord employé de bureau à la SNCF, puis employé de commerce et enfin maître d'internat pour passer son bac et sa licence, d'entrer dans la magistrature, mais le système était peu fait pour favoriser la mobilité sociale.

Le recrutement par l'ENM a-t-il modifié les choses ? Une étude menée par l'École et citée par Monique Pauti dans sa thèse nous renseigne sur 775 auditeurs de justice sortis entre 1959 et 1972 : 50 % viennent de la fonction publique, 17 % du commerce et de l'industrie, 8 % du commerce et de l'artisanat, 4,5 % de l'agriculture, 2,5 % de chefs d'entreprises et d'administrateurs de sociétés, 1,5 % d'agents de maîtrise et de techniciens, et 1 % de rentiers et propriétaires. Le poids de la fonction publique reste grand et la diversification faible.

Pour les quelque 1 000 auditeurs des concours de 1975 à 1979 inclus, dont la profession du père a été trouvée, la ventilation selon les groupes socio-professionnels de l'INSEE est la suivante :

Agriculteurs exploitants	3,3 %
Salariés agricoles	0,2 -
Artisans, patrons du commerce et de l'industrie	11,6 -
Professions libérales, cadres supérieurs	57 -
Cadres moyens	12 -
Employés	5,5 -
Ouvriers	6,6 -
Personnel de service	0,8 -
Artistes, armée, police	2,7 -

Le caractère fort disparate des regroupements opérés dans ces trois séries de statistiques ne permet pas de saisir véritablement l'évolution des origines sociales. On peut tenir pour certain un recru-

tement traditionnel dans la fonction publique, un certain déclin du recrutement au sein des professions judiciaires, la montée évidente du recrutement ouvrier et sans doute une diminution de la part de la police et de l'armée. Il semble également que la part de l'auto-recrutement soit en baisse : lors des derniers concours, il se situe entre 5 et 8 %, contre 11 % antérieurement. La constatation la plus importante à tirer du recrutement le plus récent est la part massive des professions libérales et des cadres supérieurs. J'émetts l'hypothèse que la création d'une grande école à laquelle on accède par concours a fait perdre à la magistrature son recrutement spécifique. Le profil social, tout comme le profil géographique des jeunes magistrats, tend à se confondre maintenant avec celui des élèves des grandes écoles, que ce soit l'ENA, l'Ecole polytechnique, HEC ou d'autres. Il est vraisemblablement moins ouvert que celui de l'ENA actuellement, en raison de la part très restreinte du concours fonctionnaire qui est toujours « plus démocratique » que le concours étudiant.

Des nombreuses interrogations sur le milieu de la magistrature, je voudrais en retenir deux pour terminer : d'abord existe-t-il toujours des familles de magistrats et des familles de juristes ? Incontestablement oui, d'après quelques cas qu'on a pu retrouver. Certes, l'autorecrutement semble en baisse dans les nouvelles générations. Cependant, sur 269 magistrats pour lesquels j'ai pu trouver la profession du père et du grand-père, 11 % ont un père magistrat et 15 % un grand-père. Incidemment, on peut noter que 5 d'entre eux avaient un arrière-grand-père magistrat. Sur ces 269 magistrats, 60, soit plus de 22 %, ont un père et/ou un grand père et/ou un arrière-grand-père magistrat. On aura garde d'extrapoler ces résultats à l'ensemble des magistrats, mais ils permettent d'avancer que l'hérédité professionnelle est forte, beaucoup plus forte que celle constatée pour les anciens élèves de l'ENA (8 % environ de fils de hauts fonctionnaires). Délaissant la statistique, on peut donner quelques exemples de biographies sociales : ainsi cet avocat devenu magistrat par le recrutement latéral et dont le père, grand-père, arrière-grand-père et arrière-arrière-grand-père ainsi que le beau-père étaient tous avocats ou avoués. Ainsi cet autre dont le père et l'oncle sont magistrats, le grand-père doyen de Faculté de Droit et l'arrière-grand-père notaire. Cette famille a donné six magistrats en un peu plus d'un siècle : l'arrière-arrière-grand-père était premier président de cour d'appel, le grand-père conseiller, le père avocat général à la Cour de cassation, un oncle président de chambre dans une cour, une tante magistrat, sans oublier l'intéressé lui-même.

A côté de cela, on trouve des cas de lente et constante ascension

sociale : ainsi ce magistrat dont l'arrière-arrière-grand-père est en 1864 plâtrier-peintre et la femme lingère, l'arrière-grand-père est en 1890 plâtrier-peintre et la femme modiste, en 1920, le grand-père est contrôleur à l'enregistrement et sa femme employée dans la même administration, le père est magistrat et la mère agent d'assurances. Voici enfin une configuration que l'on retrouve : arrière et arrière-arrière-grand-pères cultivateurs, grand-père gendarme à cheval puis à sa retraite concierge au Palais de Justice, père magistrat, sa fille aînée et elle épouse un magistrat.

Le second point sur lequel je veux attirer l'attention est celui des couples de magistrats, comme dans l'exemple ci-dessus. On peut se demander s'il n'y a pas actuellement reconstitution des familles judiciaires et magistrats par le biais du mariage. Dans cet exemple, la fille, son père, sa mère et son mari sont magistrats et son beau-père est avocat. Quatre magistrats donc dans cette famille, comme dans ces deux autres cas : les époux et les pères sont magistrats ; le père, deux de ses fils et l'une de ses belles-filles. Ces exemples ne sont pas isolés. La féminisation rapide de la magistrature entraîne un taux élevé de mariage entre auditeurs de justice et auditrices. Bien que cela sorte de notre sujet, ce phénomène ne va pas sans poser des problèmes de gestion à la sortie de l'école au moment des affectations et par la suite en raison des dispenses qu'il nécessite.

Le corps judiciaire est un corps en plein bouleversement. Au cours des vingt dernières années, il a dû faire face à de nombreux défis : les conséquences de la décolonisation, le bouleversement de son recrutement, un recrutement intensif succédant à un recrutement insuffisant, l'unification du corps, une féminisation plus rapide que dans beaucoup de corps de même niveau, la syndicalisation enfin. Mais il n'est pas le seul à les avoir subis. Peu ou prou, beaucoup de corps ont été confrontés aux mêmes problèmes et ont dû faire face aux mêmes difficultés. Mais pour aucun l'heure du bilan n'est arrivée. Il faut attendre que soient parties à la retraite les générations antérieures à 1930. C'est seulement à ce moment-là, c'est-à-dire presque en l'an 2000, que la magistrature aura acquis — et pour longtemps à moins d'imprévus — son nouveau visage. En attendant, le conflit des générations, le conflit des expériences, le conflit des conceptions alimenteront nos réflexions.

JEAN LIBMANN

La « politisation » des juges : une vieille histoire ?

Il est des mots, dans notre langage quotidien, dont il faut user avec quelque précaution. « Je ne fais pas de politique », proclament fièrement bon nombre de nos concitoyens, et on se demande alors s'ils poussent leur intransigeance jusqu'à rester chez eux les jours d'élection. De mauvais esprits qui ont, comme on dit, le cœur à gauche, vont jusqu'à penser que ces « apolitiques » ne sont après tout que d'affreux conservateurs, trop attachés à leur confort personnel pour s'intéresser activement aux choses de la cité.

Il y a aussi des juges — et ils sont nombreux — qui affirment ne pas faire de politique. Ils entendent dire par là que s'ils ont, en tant que citoyens, une position politique, celle-ci n'intervient d'aucune façon dans leur activité professionnelle. Il est d'autres juges, au contraire, qui ne font pas mystère de leurs options politiques et qui admettent parfaitement que ces options puissent exercer une influence sur leur comportement de magistrat.

Ce sont ces juges-là que certains accusent d'être politisés, mais on peut dire qu'ils le sont de leur propre mouvement. Il en est d'autres au contraire qui le sont, pourrait-on dire, par nature ou par destination, parce que le pouvoir les a chargés de tâches qui sont par elles-mêmes de nature politique.

Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre de ces hypothèses de politisation, il est nécessaire de préciser quelle doit être, dans la présente étude, l'étendue de la notion de juge. On pense évidemment en premier lieu aux magistrats professionnels, et en particulier à ceux du siège. Mais on doit constater que les juridictions politiques ne sont pas composées exclusivement de magistrats, et que la plupart d'entre

elles comportent des militaires. Ceux-ci ne sont-ils pas des juges, et des juges politisés ?

Il y a donc en réalité deux problèmes. Il y a ce qu'on pourrait appeler la politisation des juges par le pouvoir. Mais il est aussi des magistrats — du siège comme du parquet — qui, attachés par une conviction profonde à un idéal politique, partie intégrante de leur personnalité, s'inspirent de cette conviction à la fois pour apprécier les problèmes qui leur sont soumis, et pour imprimer à leur comportement de magistrats un style nouveau.

Ce phénomène est d'apparition relativement récente. La politisation des juges par le pouvoir, par contre, comporte un aspect largement historique, et c'est donc par elle que nous commencerons.

I. — LA POLITISATION DES JUGES PAR LE POUVOIR

La notion de juridiction d'exception recouvre une réalité assez diverse, et désigne dans un sens très large tout ce qui est extérieur à la hiérarchie traditionnelle des juridictions judiciaires ou administratives. Mais dans un sens plus étroit, qui est celui qui nous préoccupe dans le cadre de cet article, il s'agit de tribunaux créés par le pouvoir en place, soit à titre permanent pour juger des affaires de nature politique, soit dans le but d'assurer une répression circonstancielle.

L'histoire du dernier siècle en France offre une assez grande variété de ces tribunaux d'exception. Mais il est arrivé aussi, dans une affaire qui eut un certain retentissement, celle du *Canard enchaîné*, que des juridictions ordinaires aient volé au secours d'un pouvoir, très embarrassé par l'initiative malencontreuse d'une police politique.

1) *Les tribunaux militaires et l'affaire Dreyfus*

Pendant fort longtemps, les organismes chargés de juger, même en temps de paix, les militaires, ont porté le nom surprenant de conseils de guerre. Il s'agissait pourtant bien de véritables tribunaux qui, après un débat entre l'accusation et la défense, jugeaient des infractions pénales reprochées à certains citoyens, et avaient le pouvoir de prononcer des peines, et notamment des peines criminelles. Les militaires qui composaient ces conseils de guerre étaient donc bien des juges, dont les décisions étaient d'ailleurs susceptibles d'un pourvoi devant la Cour de cassation. Pourrait-on dire cependant qu'ils étaient suffisamment indépendants du pouvoir pour ne pas être conditionnés par lui ?

On peut penser que c'est par l'affaire Dreyfus que le grand public entendit pour la première fois parler, en temps de paix, de cette étrange institution.

C'est en décembre 1894 qu'à la suite d'une enquête qui n'avait duré guère plus de deux mois, le conseil de guerre de Paris condamna un officier de l'état-major, le capitaine Alfred Dreyfus, pour trahison, à la déportation dans une enceinte fortifiée et à la dégradation. Bien que l'intéressé n'ait cessé de protester de son innocence, il fut, dès le 5 janvier 1895, dégradé publiquement dans la cour de l'École militaire, puis transporté à l'île du Diable, île déserte située au large des côtes de la Guyane française.

Le procès avait eu pour point de départ la découverte, dans la corbeille à papier de l'attaché militaire de l'ambassade d'Allemagne, par une femme de ménage particulièrement sensibilisée à de telles recherches, des fragments d'une pièce, passée dans l'histoire sous le nom de « bordereau », et qui était une liste de renseignements concernant la défense nationale. On accusa le capitaine Dreyfus d'être l'auteur de cette pièce, et donc de la trahison qu'elle impliquait ; en dépit de ses dénégations, les juges militaires n'hésitèrent pas à le condamner.

Ce n'est que quelque temps plus tard que l'on apprit que cet étrange tribunal n'avait pas respecté les droits élémentaires de la défense : après la clôture des débats, le ministre de la guerre avait fait remettre au conseil de guerre un dossier totalement ignoré de l'accusé aussi bien que de son défenseur. Ce dossier contenait une pièce qui, à première vue, était de nature à confirmer les soupçons qui pesaient sur le capitaine Dreyfus, mais sur laquelle ce dernier n'eut évidemment pas la possibilité de s'expliquer.

Une deuxième découverte, plus importante encore, allait servir de fondement à la campagne de ceux qui, autour de Mathieu Dreyfus, frère du capitaine, du sénateur Scheurer-Kestner et d'Emile Zola, allaient demander la révision du procès.

Un officier d'état-major, le lieutenant-colonel Picquart, eut le courage de s'opposer ouvertement aux convictions bien arrêtées du milieu auquel il appartenait et de révéler qu'un autre officier, le commandant Esterhazy, qui était connu pour mener une vie fastueuse (ce qui n'était pas le cas de Dreyfus), était en correspondance avec le même attaché militaire allemand, et que l'écriture d'un document émanant de lui (« le petit bleu ») ressemblait étrangement à celle attribuée à Dreyfus. Le fait était troublant, et l'autorité militaire ne put éviter d'ouvrir une information et de traduire à son tour le commandant Esterhazy devant le conseil de guerre de Paris. Mais

celui-ci, le 11 janvier 1898, prononça un acquittement : pensant que la raison d'Etat leur interdisait de désavouer ceux qui, trois ans auparavant, avaient condamné Alfred Dreyfus, ces singuliers juges avaient de toute évidence obéi à des mobiles politiques.

Mais la réaction, politique elle aussi, fut immédiate. Dès le surlendemain, Emile Zola publia dans *L'Aurore*, sous le titre « J'accuse », une lettre ouverte au Président de la République, lettre dans laquelle il mettait nommément en cause, et d'une façon virulente, des membres du Gouvernement et du haut état-major. Il fut poursuivi pour diffamation et condamné par une cour d'assises, elle aussi politisée par l'atmosphère passionnelle qui régnait autour de ce qui était devenu l'« Affaire ».

Mais la vérité était en marche, comme on disait alors. Un autre officier de l'état-major, le lieutenant-colonel Henry, fut accusé d'être l'auteur d'un faux qui avait joué un rôle déterminant dans la condamnation de Dreyfus ; son suicide en prison fut considéré comme un aveu et fit sensation. Aussi le Gouvernement accepta-t-il d'ouvrir la procédure de révision. Après une enquête approfondie, la Cour de cassation, statuant toutes chambres réunies, cassa le jugement qui avait condamné Dreyfus et renvoya l'affaire devant le conseil de guerre de Rennes. Celui-ci, aveuglément solidaire du conseil de Paris qui avait condamné Dreyfus et acquitté Esterhazy, ignorant volontairement tout ce qui avait été révélé dans l'intervalle, prononça une nouvelle condamnation, curieusement assortie de circonstances atténuantes. Fort heureusement la Cour suprême, saisie à nouveau, mit, le 12 juillet 1906, un point final à l'affaire en annulant le jugement de Rennes, sans renvoi.

Les magistrats de la Cour de cassation étaient-ils, eux aussi, politisés ? Aucun d'eux, sans doute, n'avait pu rester neutre dans une affaire qui, pendant douze ans, avait coupé la France en deux camps passionnément opposés. Mais on peut penser que la préoccupation première de ces hauts magistrats a été de rendre à la justice sa sérénité.

2) *Un défilé de juridictions d'exception*

Les bouleversements qui allaient suivre la fin de la III^e République et accompagner les débuts de la V^e devaient amener, dans des circonstances d'ailleurs très différentes et souvent opposées, la création de juridictions d'exception, dans le sens le plus complet du terme. En effet, si l'on met à part la dernière, la cour de sûreté de l'Etat, qui a un caractère permanent, il s'agit de tribunaux spécialement

créés par le pouvoir, en fonction des circonstances politiques du moment, pour juger des infractions — ou des comportements — antérieurs à la création de ces juridictions.

En 1941, les responsables de l'Etat français instituèrent, par un « acte constitutionnel », une Cour suprême de justice chargée de juger les hommes politiques et les militaires auxquels ils prétendaient attribuer la responsabilité de la défaite ; les accusés n'étaient autres que Léon Blum, Edouard Daladier, le général Gamelin, le contrôleur général Jacomet, Guy La Chambre et Pierre Cot. Cette cour était composée de quatre magistrats, de deux officiers généraux et d'un professeur de droit, tous nommés bien entendu par le Gouvernement.

Ce « procès de Riom » eut ceci de particulier — et je puis dire de réjouissant — qu'au terme d'un certain nombre d'audiences il tourna court. La publicité des débats, qui avait été admise sans doute autant pour ne pas trop heurter les traditions que pour confondre les « coupables » devant l'opinion, se retourna contre le pouvoir. Le procès fut conduit, il faut le reconnaître, avec une correction suffisante pour permettre aux accusés de s'expliquer longuement. Ils le firent tellement bien que le pouvoir finit par regretter d'avoir accordé à ses adversaires une telle tribune, et ordonna la suspension des débats. Le procès ne fut jamais repris, et le gouvernement se borna à prendre à l'égard des accusés des mesures administratives.

La libération du territoire souleva à son tour, dans des conditions évidemment assez différentes, un problème de justice politique : il s'agissait de régler le sort de tous ceux qui, d'une façon ou d'une autre, s'étaient compromis avec l'occupant. Pour juger les personnes ayant exercé des responsabilités gouvernementales, on créa une Haute Cour. Pour tous les autres cas on institua, sur l'ensemble du territoire, des « cours de justice », et pour les « collaborateurs » plus légèrement compromis, des « chambres civiques ». Ces juridictions étaient présidées par des magistrats, entourés respectivement de quatre et deux assesseurs ; ceux-ci étaient choisis parmi les personnes présentées par des organisations de résistance.

On pourrait évidemment, sur le terrain des principes, se poser des questions sur l'impartialité de juridictions ainsi composées. Mais l'expérience a prouvé que dans la plupart des cas ces juges-résistants, très conscients d'avoir contribué au rétablissement de la démocratie en France, mirent un point d'honneur à accomplir leur tâche juridictionnelle sans passion, dans la sérénité de la liberté retrouvée.

Les événements d'Algérie, et le conflit qui s'en est ensuivi entre le général de Gaulle et certains éléments de l'armée, allaient entraîner la création de toute une cascade de juridictions d'exception.

Le branle fut donné par l'affaire dite des barricades. Les responsables de ce mouvement insurrectionnel, qui se produisit à Alger fin janvier 1960, furent présentés devant un tribunal militaire ordinaire, qui prononça l'acquittement de tous les accusés présents.

Les événements suivirent leur cours, et le 22 juin 1961 eut lieu ce qu'on a appelé le putsch d'Alger, à savoir la rébellion dirigée par les généraux Challe, Jouhaud, Salan et Zeller. Le général de Gaulle, mécontent de la clémence dont avait fait preuve le tribunal militaire dans l'affaire des barricades, créa de toutes pièces une nouvelle juridiction, le Haut Tribunal militaire, dont les membres furent désignés nominativement par le pouvoir, et dont les décisions ne devaient être susceptibles d'aucun recours. En ce faisant, le général de Gaulle mettait en application la doctrine qu'il avait proclamée dans son discours télévisé du 8 mai 1961, doctrine selon laquelle la justice relevait de l'autorité du chef de l'Etat, comme toute autre administration.

Il fut rapidement déçu par ce Haut Tribunal. Celui-ci, après avoir, au cours d'un premier procès, condamné à mort le général Jouhaud, se montra, curieusement, plus clément envers le général Salan, en ne le condamnant qu'à la détention perpétuelle, ce qui, dans le contexte politique du moment, équivalait presque à un acquittement. Le général de Gaulle, qui en bien d'autres circonstances avait su — et saura — se montrer fort respectueux des principes de la démocratie, réagit très violemment à cette relative indulgence en supprimant d'un trait de plume ce Haut Tribunal.

Il le remplaça par une Cour militaire de justice, composée uniquement de militaires, choisis bien entendu par lui. Mais cette nouvelle juridiction débuta par un drame qui en dit long sur la façon dont fut reçu ce véritable tour de passe-passe : le général de Larminat, qui fut désigné pour présider cette cour, se suicida. Sans doute avait-il compris que la discipline militaire que l'on exigeait de lui était difficilement compatible avec la liberté du juge.

Un autre président fut nommé, et la Cour eut à juger l'attentat commis le 22 août 1962, au Petit-Clamart, contre le général de Gaulle. Les deux accusés furent condamnés à mort ; Bastien-Thiry, que le chef de l'Etat avait refusé de gracier, fut exécuté. L'autre condamné, Canal, bénéficia d'un sursis à l'exécution de sa peine, un défenseur astucieux ayant suggéré au condamné de contester la légalité de l'ordonnance du 1^{er} juin 1962 qui avait créé la Cour militaire. Effectivement le Conseil d'Etat, saisi de ce recours, annula l'ordonnance, en constatant qu'elle portait gravement atteinte aux droits de la défense. Cela n'empêcha pas le gouvernement de demander au Parlement et d'obtenir de lui une loi ratifiant *a posteriori* ce texte, sans

doute pour faire apparaître moins scandaleuse l'exécution de Bastien-Thiry, condamné à mort par une juridiction qualifiée d'illégale par le Conseil d'Etat.

Il paraissait néanmoins impossible de maintenir un tribunal qui, durant sa brève existence, avait eu une histoire aussi mouvementée. Aussi le pouvoir qui, pour le jugement des affaires politiques, n'avait pas confiance dans les tribunaux ordinaires, composés de magistrats professionnels ou de jurés venus de tous les secteurs de l'opinion, décida-t-il de créer une nouvelle juridiction d'exception, mais celle-ci d'un caractère permanent. Une loi du 15 janvier 1963 créa et régla d'une façon détaillée la Cour de sûreté de l'Etat, laquelle comporte son propre parquet et ses propres organes d'instruction. Sa formation de jugement est composée de trois magistrats et de deux officiers généraux ou supérieurs. Les magistrats qui occupent les différentes fonctions dans le cadre de cette cour y sont affectés par décret, et évidemment triés sur le volet ; l'intervention, pour avis, dans leur nomination, du Conseil supérieur de la Magistrature ne saurait, compte tenu de la composition actuelle de ce conseil, constituer une garantie d'indépendance. Par ailleurs, la loi instituant la Cour de sûreté traite les avocats avec beaucoup de méfiance et de rigueur, et leur reconnaît tout juste assez de droits pour ne pas encourir la censure du Conseil constitutionnel. Le moins que l'on puisse dire est que la Cour de sûreté de l'Etat, si elle est une juridiction politique par la compétence qui lui a été attribuée, l'est également par sa composition et son mode de fonctionnement.

3) *Les juridictions ordinaires et le pouvoir* *L'affaire du « Canard enchaîné »*

En 1973, *Le Canard enchaîné* avait décidé de transférer ses bureaux au 173 de la rue Saint-Honoré. Le 3 décembre, vers 22 heures, alors que les nouveaux locaux étaient en instance d'aménagement, un des collaborateurs du journal, en passant dans la rue, aperçut de la lumière. Il monta dans les locaux et y trouva cinq hommes qui déclarèrent être venus installer le chauffage central. Or on constata rapidement deux choses :

- 1) que ces hommes, qui avaient déclaré à la concierge être venus poser des voilages, n'étaient pas les préposés d'aucune des entreprises chargées d'aménager les locaux ;
- 2) que l'examen attentif des lieux révéla des faits indiquant que des inconnus avaient entrepris la pose, dans les bureaux destinés au directeur et au rédacteur en chef, d'une installation d'écoute.

Le Canard enchaîné porta plainte, avec constitution de partie civile, pour violation de domicile et atteinte à la vie privée. Il mit nommément en cause un certain nombre de fonctionnaires de la DST. Le juge d'instruction chargé du dossier se transporta plusieurs fois sur les lieux, ordonna des expertises, et entendit les inspecteurs mis en cause. Ceux-ci opposèrent des dénégations catégoriques, mais lorsque le juge les reconvoqua pour les confronter avec les personnes qui avaient surpris les intrus, ils refusèrent, sur instructions de leurs supérieurs, de se présenter. Le juge d'instruction n'insista pas, et communiqua le dossier au parquet, où il traîna plusieurs mois. Finalement — suprême inélégance — on choisit les jours de fin d'année pour régler ce dossier par une ordonnance de non-lieu, espérant que la partie civile, peut-être absente, n'interjetterait pas appel dans le bref délai de trois jours que la loi lui accordait.

L'appel eut néanmoins lieu, mais l'ordonnance fut confirmée par un arrêt de la chambre d'accusation. Cet arrêt, dans sa motivation, cherche davantage à ridiculiser les témoins qu'à se poser sérieusement la question de savoir si un service de police politique avait, ou non, entrepris d'espionner, par des moyens dignes d'un régime totalitaire, un organe de presse.

Le Canard enchaîné se pourvut en cassation, et la chambre criminelle, par un arrêt du 22 juin 1978, cassa l'arrêt de la chambre d'accusation de Paris, et renvoya le dossier devant celle d'Amiens. L'annulation avait été prononcée, motif pris de ce que la formalité prescrite par l'article 687 du code de procédure pénale n'avait pas été accomplie. Ce texte fait une obligation stricte au procureur de la République, chaque fois qu'un officier de police judiciaire est susceptible d'être inculqué — ce qui était le cas en l'espèce — de faire désigner par la chambre criminelle de la Cour de cassation la juridiction chargée d'instruire l'affaire. En l'espèce, le parquet n'avait rien fait, et le juge d'instruction n'avait donc pas été régulièrement désigné ; il s'ensuivait que toute la procédure était nulle, et le renvoi devant la cour d'Amiens signifiait, au moins théoriquement, que celle-ci devait recommencer toute l'information.

On est un peu gêné de dire que pour enterrer définitivement cette affaire, qui avait causé un certain scandale dans l'opinion, on n'était pas à bout de ressources. La cour d'Amiens fit le raisonnement suivant. L'arrêt de cassation avait eu pour résultat d'annuler toute l'information ; or les faits invoqués par la partie civile avaient été commis fin 1973 : ils étaient donc atteints par la prescription de trois ans, laquelle n'avait pu être ni interrompue ni suspendue par des actes de poursuite qui étaient nuls.

Ce raisonnement, juridiquement correct, ne pouvait qu'être approuvé par la Cour suprême, que la partie civile avait saisie d'un nouveau pourvoi. L'arrêt du 7 février 1980 qui, sur le terrain judiciaire, a mis un point final à l'affaire, a été publié à *La Gazette du Palais* du 5 au 9 septembre 1980, avec une note fort intéressante de M. Maurice Rolland, ancien président de la chambre criminelle. Ce haut magistrat, dont on connaît l'indépendance d'esprit et l'attachement aux libertés individuelles, souligne les atteintes portées aux droits de la partie civile, par l'inertie volontaire du parquet. Il rappelle qu'il avait lui-même, alors qu'il était encore en fonctions, alerté verbalement le procureur de la République aussi bien que le procureur général sur la nécessité de régulariser la procédure, mais sans que son intervention ait été suivie d'effet. Si l'on ajoute que, de son côté, la partie civile avait, par sommation d'huissier, invité le parquet à effectuer la formalité prévue par la loi, on peut difficilement échapper à l'impression qu'il y a eu, dès le début, de la part du pouvoir, une volonté délibérée de saboter le procès.

Mais ce sabotage ne fut pas seulement l'œuvre du parquet. On peut penser que le juge d'instruction, dans son ordonnance de non-lieu, tout comme la chambre d'accusation de Paris, qui a confirmé cette ordonnance, ont mis quelque complaisance dans leur refus d'appliquer la notion de violation de domicile à l'intrusion clandestine des « plombiers » dans les locaux du *Canard enchaîné*.

Pourrait-on soutenir que ces magistrats n'étaient pas politisés ?

II. — LE CHOIX POLITIQUE DU JUGE

On exige du juge deux choses qui, à première vue, paraissent contradictoires. On lui demande d'une part d'être « impartial », mais par ailleurs sa mission est de trancher, de prendre parti pour l'un des plaideurs, lorsqu'il s'agit d'un procès civil, ou pour l'une des nombreuses solutions qu'offre une poursuite pénale. En réalité il s'agit de deux positions successives, et l'impartialité consisterait surtout en l'absence d'idées préconçues au départ.

En pratique, une impartialité ainsi conçue est une illusion. Dans une justice rendue, non pas par des robots, mais par des êtres humains, il est impossible de faire abstraction du fait élémentaire que chaque magistrat a sa personnalité propre, laquelle conditionne nécessairement son comportement professionnel. Au lieu d'exiger de lui qu'il soit impartial, il est préférable de lui demander d'être objectif, c'est-à-dire de serrer de près la réalité, sans rien omettre de ce qui

pourrait influencer sur la décision finale. Mais là encore il faut bien admettre que cette réalité, qui peut être affective aussi bien que matérielle, est perçue différemment suivant le tempérament de chacun.

Le magistrat est un citoyen, et en tant que tel il a le droit, si ce n'est le devoir, d'avoir une position politique. Pendant longtemps, et pour la plupart des magistrats, cette position était liée à l'origine sociale : issus de la bourgeoisie, les juges, dans leur grande majorité, se montraient plus ou moins solidaires de leur milieu, et peu enclins à « se mettre dans la peau » de ceux dont le mode de vie est très différent. Bien des juges ont pratiqué, sans bien s'en rendre compte, une véritable justice de classe : le voleur de lapins était traité — et l'est encore bien souvent — plus rigoureusement que le fraudeur du fisc.

Fort heureusement, depuis une douzaine d'années surtout, les choses ont commencé à bouger. Les milieux qui, jusqu'à présent, s'accommodaient fort bien de ce mépris des humbles, découvrent à présent avec effarement la présence de ce qu'ils appellent des « juges rouges ». D'autres, plus qualifiés que moi, disent dans ce numéro de *Pouvoirs* à quoi correspond l'apparition du Syndicat de la Magistrature, auquel le millésime de 1968 donne d'emblée une certaine coloration. En tout état de cause il n'est pas douteux que ceux qui, jeunes ou moins jeunes, se sont retrouvés dans ce syndicat — sans être toujours d'accord avec toutes les positions prises par lui — sont en majorité des femmes et des hommes qui ont, selon une expression qui dit bien ce qu'elle veut dire, le cœur à gauche. Depuis un siècle et demi, le mouvement socialiste, quelles qu'aient été les divergences doctrinales et les péripéties politiciennes, a eu pour perspective fondamentale l'amélioration du sort des plus humbles. C'est sans doute dans cette acception qu'on a parlé de politisation de la justice au moment où un juge d'instruction s'est avisé de mettre en détention préventive un chef d'entreprise qui, faute d'avoir installé les dispositifs de sécurité réclamés depuis longtemps, était responsable de plusieurs accidents du travail successifs, qui tous avaient entraîné mort d'homme. On a parlé, et on parle encore de « juges rouges » lorsque des juges d'instances, ayant à trancher des litiges entre des organismes puissants et bien conseillés (organismes de crédit, compagnies d'assurances, banques, offices d'HLM, etc.) et des débiteurs de condition modeste, se montrent vigilants. Ils le font d'abord en écartant, dans ces cas, des procédures trop expéditives comme celle de l'injonction de payer, procédure fort commode pour le créancier, mais dangereuse pour le débiteur. Ils le font ensuite dans l'examen du bien-fondé de la demande en s'efforçant de trouver des solutions

humaines, afin d'atténuer ce que peut avoir parfois d'inexorable la stricte application de la règle de droit.

Ces juges font évidemment preuve d'indépendance. Certains d'entre eux ont été inquiétés par leur hiérarchie qui, suivant les meilleures traditions de la justice de classe, avait prêté une oreille attentive aux organismes créanciers. Ceux-ci représentaient l'ordre, face à des défenseurs qui s'avisèrent de discuter leurs obligations, ou étaient tout simplement gênés pour y faire face.

Si la hiérarchie n'hésite pas, parfois, à intervenir contre les juges du siège estimés trop politisés, il en est ainsi, à plus forte raison, à l'égard des magistrats du parquet. Le cas d'un substitut de la section financière du parquet de Marseille fit quelque bruit. Ce magistrat avait pris une position très ferme concernant de graves irrégularités commises par certaines compagnies pétrolières, et avait de ce fait déplu à ses supérieurs. Pour tenter de se débarrasser de lui, et sous prétexte de lui faire réaliser un avancement auquel il avait droit, le pouvoir le nomma procureur de la République à Hazebrouck. C'était évidemment le meilleur moyen de l'éloigner de Marseille et de son contentieux pétrolier. Ce substitut eut le courage de refuser un tel avancement.

Puis-je me permettre une conclusion un peu lapidaire ? Je dirai :

1° La politisation des juges par le pouvoir est, sous toutes ses formes, un acte antidémocratique.

2° Dans la mesure où l'orientation politique d'un juge traduit chez lui une prise de conscience des réalités économiques, sociales et affectives, elle constitue un progrès.

PIERRE LYON-CAEN

*L'expérience du Syndicat
de la Magistrature
Témoignage*

Pauvre justice ! Voici qu'à nouveau elle se trouve au premier plan de l'actualité, et de la plus triste façon.

Le garde des Sceaux voudrait faire croire à l'opinion — avec, hélas !, la caution du premier président de la Cour de cassation — que « les magistrats sont indignés des insultes qui les accablent » et que c'est à leur demande qu'il a ordonné que l'action publique soit engagée à l'encontre du *Monde*, sur le fondement de l'article 226 du Code pénal, pour cinq ou six articles parus depuis trois ans et qui chercheraient « à jeter le discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance ».

Il y a quelques semaines, la presse avait publié une lettre d'un juge d'instruction parisien priant le commissaire de police, destinataire d'une commission rogatoire qu'il avait établie, de s'expliquer sur l'inexécution des instructions précises qu'il lui avait données. Il était observé que, huit semaines plus tard, le commissaire n'avait pas honoré cette lettre d'une réponse. Cette attitude d'un haut responsable de la police donnait crédit aux rumeurs de compromissions entre quelques éléments policiers et certains groupuscules d'extrême droite. L'on aurait, dès lors, pu penser que le président de la chambre d'accusation, saisi par le procureur général ou, à défaut, se saisissant d'office, comme l'article 225 du code de procédure pénale lui en donne le pouvoir, fasse procéder à une enquête et entende l'officier de police judiciaire en cause. En réalité, le ministre de l'intérieur, loin d'envisager de son côté une procédure disciplinaire, a approuvé publiquement l'attitude de son subordonné, le garde des Sceaux ne s'est pas

manifesté, pas plus que les autorités judiciaires. L'on croit savoir cependant qu'il a été reproché au juge d'avoir versé dans le dossier d'instruction la lettre en question, avant, sans doute, d'exercer contre lui diverses repréailles professionnelles (1).

Le projet de loi « Sécurité et liberté » constitue l'une des plus importantes réformes du droit et de la procédure pénale qui, de l'aveu même de ses auteurs, opère un retournement complet de la politique suivie jusqu'alors et encore manifestée nettement en 1975. Le secret soigneusement conservé (même à l'égard du bureau de la législation pénale de la Chancellerie !) sur l'élaboration de ce texte jusqu'à son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale ; l'absence de consultation des juridictions et compagnies judiciaires, traditionnellement effectuée à l'occasion des grandes réformes, y compris en 1975 (et même plus récemment pour les travaux de la commission de révision du code pénal) ; la déclaration d'urgence ne permettant qu'une lecture par chacune des assemblées, tout à fait inhabituelle pour un texte de cette importance et de cette technicité ; le contenu du projet qui, même après son amélioration par l'Assemblée nationale, conserve un « esprit... trompeur et dangereux », reste « un texte de méfiance à l'égard du juge », « viole des principes essentiels de notre droit », selon le premier président Aydalot (2), ce gauchiste bien connu, ou encore « menace nos libertés sans pour autant mieux assurer notre sécurité », d'après huit personnalités éminentes, spécialistes du droit pénal et des libertés publiques (3) — tout concourt pour considérer que les magistrats ne pouvaient pas rester taisants en présence d'un tel projet de loi.

Ces trois exemples — deux affaires judiciaires en cours, un projet de loi —, puisés dans l'actualité la plus récente, justifient à eux seuls l'existence et l'action du Syndicat de la Magistrature.

Comment, dans trois cas aussi graves, relevant aussi directement de son domaine de compétence, la magistrature serait-elle atone et

(1) Après que ces lignes ont été écrites, une lettre du procureur de la République de Paris fut publiée (*Le Monde* du 14 novembre) dans le but d'accréditer l'idée que « tout malentendu avait été dissipé » entre le juge et le commissaire et que le parquet de Paris continuait à éprouver la plus entière confiance envers la police judiciaire en général et ce commissaire en particulier. Mais, deux jours plus tard (*Le Monde*, 16-17 novembre), l'unanimité des juges d'instruction de Paris, soit quelque 75 magistrats — fait sans précédent —, exprimait sa solidarité avec le juge concerné à la suite des griefs publiquement formulés à son encontre par le secrétaire général du Syndicat des Commissaires de police. Cette démarche spectaculaire des juges parisiens n'est-elle pas aussi — au moins pour partie — un démenti à la lettre trop optimiste ou trop hypocrite du procureur de la République ?

(2) *Le Monde* du 5 novembre 1980.

(3) *Le Monde* des 19-20 octobre 1980.

apphone et n'entendrait-on — en dehors de quelques individualités courageuses, ne représentant qu'elles-mêmes — que la voix des hiérarques en place sollicités d'apporter leur soutien au Gouvernement ?

Non, si la magistrature ne veut pas perdre son âme, si elle veut trouver dans la nation la place qui lui revient, elle doit disposer d'une structure non institutionnelle pour exprimer librement son point de vue, ou, à tout le moins, celui d'une partie de ses membres, dans les domaines concernant le fonctionnement de la justice et les libertés, dont l'autorité judiciaire est constitutionnellement la « gardienne ».

Sans doute les fondateurs du Syndicat de la Magistrature, parmi lesquels je suis fier de me compter, n'avaient-ils pas alors une idée aussi précise du rôle que cette organisation pourrait jouer.

Venant d'horizons et de familles d'esprit divers, sans appartenance politique précise ni expérience militante, les premiers magistrats syndiqués étaient frappés par l'énorme décalage existant entre la réalité judiciaire qu'ils découvraient comme auditeurs de justice ou jeunes magistrats et l'idée qu'ils s'étaient faite de la justice avant de la connaître.

Peu d'années d'exercice professionnel suffisent au juge, s'il n'est ni aveugle ni sourd, pour constater, dans les fonctions pénales auxquelles il est le plus souvent affecté au début de sa carrière, qu'une classe de la société comparait principalement devant lui, sans qu'il puisse infléchir le cours des choses, alors pourtant qu'il ne peut ignorer l'existence et les graves conséquences de tous ordres des infractions économiques, financières, fiscales et sociales, dont il n'a qu'exceptionnellement à connaître, et encore s'agit-il alors, le plus souvent, d'affaires dérisoires.

Le magistrat débutant des années 1967-1970 (4) découvre ainsi avec ahurissement que telle métropole régionale du sud-est de la France comporte des services de police judiciaire dépourvus de section financière ; que les juges d'instruction parisiens ne sont pas saisis de plus d'une dizaine d'affaires de fraude fiscale par an ; que les notaires ou huissiers de justice qui détournent au préjudice de leurs clients des dizaines de millions sont invités à cesser leur fonction sans poursuites pénales ni disciplinaires pour peu qu'ils parviennent, grâce à leur fortune ou à celle de leur famille, à rembourser leurs dettes (alors que la vendeuse qui « emprunte » 50 F dans sa caisse est traduite sur-le-champ en flagrant délit devant le tribunal correctionnel) ; que le procureur de la République note les juges d'ins-

(4) Le SM a été fondé le 8 juin 1968.

truction et les tient ainsi sous sa dépendance ; que le parquet peut se faire communiquer, à tout moment, le dossier d'instruction d'une affaire et le garder des mois, voire des années, sans que le juge d'instruction manifeste autre chose que de la mauvaise humeur ; qu'un juge d'instruction peut être laissé pendant plusieurs jours dans l'ignorance et d'une piste essentielle pour la progression de son affaire et de la culpabilité de deux policiers ; que les affaires de violences, lorsqu'elles concernent des policiers ou du personnel pénitentiaire, débouchent rarement, même lorsque les violences ont été constatées par un juge et que ce juge a pu personnellement en informer les directeurs des affaires criminelles et de l'administration pénitentiaire, ainsi que le ministre lui-même..., l'on n'en finirait pas d'énumérer ainsi des affaires précises qui reviennent à la mémoire et dont on voudrait être certain que l'on ne pourrait plus les rencontrer aujourd'hui...

Mais alors, comment expliquer ces graves dysfonctionnements qui ne sont, hélas !, pas exceptionnels ?

Ils tiennent sans doute à la place de l'autorité judiciaire, en France, au sein de l'Etat et au sein de la nation. Au sein de l'Etat, la justice est traitée comme un service public ordinaire — sous réserve de quelques précautions de style — alors que la Constitution et la loi lui donnent une place à part. Conséquence de ce premier phénomène, au sein de la nation la justice apparaît trop souvent comme au service de la classe dominante au pouvoir et donc favorable aux nantis.

Le Syndicat de la Magistrature sur ces deux plans s'est efforcé de dénoncer cette situation afin qu'il lui soit porté remède.

I. — LE SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, LA JUSTICE ET L'ÉTAT

Il n'est pas de mot dont les ministres de la justice se gargarisent davantage que celui d'« indépendance ». Cette insistance est suspecte. En réalité, chacun sait que cette indépendance ne figure dans la Constitution qu'à titre décoratif, vide de contenu.

L'attitude du Syndicat de la Magistrature a consisté à présenter, au fil des années, un constat, une démonstration de la réalité du phénomène, en même temps qu'il préconisait des solutions.

1) *Le constat*

Le SM s'est efforcé, au plan institutionnel, de faire connaître les réalités, derrière les apparences trompeuses (5).

Faut-il une fois de plus montrer l'évidence, qui est niée avec d'autant plus d'acharnement que les défenseurs mêmes de la thèse officielle savent sa fragilité.

« Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire » (6). Mais depuis qu'il est élu au suffrage universel, nul ne conteste plus que le chef de l'Etat a perdu son rôle d'arbitre au profit de celui de chef effectif de l'exécutif. Comment celui qui dirige l'exécutif pourrait-il protéger le judiciaire des empiètements que le premier a tendance, par la nature des choses, à exercer sur le second ?

Le président « est assisté par le Conseil supérieur de la Magistrature » (*cod. loc.*). Lors du 1^{er} Congrès du SM, en novembre 1968, un magistrat s'était écrié : « Le CSM c'est de la rigolade ! » Ce propos irrévérencieux avait provoqué un froncement de sourcils de la part de l'Elysée, mais il manifestait une réalité que peu de magistrats contestent. Si une majorité de magistrats compose cet organisme (6 sur 11), aucun d'entre eux n'est désigné selon un processus de démocratie interne et 5 seulement appartiennent au siège. Ce conseil n'est pas représentatif, même pour partie, de la magistrature et les modalités de choix de ses membres (propositions par le bureau de la Cour de cassation suivies d'une élimination à raison de 2 magistrats sur 3 par le Président de la République) ne leur permettraient pas de jouer le rôle que l'on serait en droit d'attendre d'un tel organisme (7).

De plus, les pouvoirs de celui-ci ne lui en laissent guère la possibilité : ce n'est en effet, en dehors de ses attributions effectives en matière disciplinaire, que pour moins de 3 % des magistrats, que le CSM dispose d'un pouvoir réel de proposition ; pour tous les autres magistrats du siège, son rôle consiste à ne donner qu'un simple avis, secret, sur la nomination que se propose d'effectuer la Chancellerie.

Les contacts que le SM a pris avec d'anciens membres du CSM lui ont appris que ceux-ci n'avaient pas connaissance des différents

(5) Cf. *Justice*, journal du SM, notamment n° 22, janvier 1973, p. 14 ; revue *Après demain*, numéro spécial, *Pour une autre justice*, juin-septembre 1973 ; *Tribune socialiste*, n° 7, novembre 1979, etc.

(6) Art. 64 de la Constitution.

(7) Les 5 autres membres du CSM comprennent : le Président de la République, le garde des Sceaux, un conseiller d'Etat et deux personnalités choisies par le chef de l'Etat, lesquelles ont toujours été — à une exception près — des personnalités non partisans.

candidats à un poste donné — à quelques rares exceptions près — et qu'ainsi, de leurs propres aveux, l'intérêt de leurs avis était des plus limités.

« Les magistrats du siège sont inamovibles. » Le SM s'est employé à démythifier également cette notion en montrant, dans un premier temps, son caractère illusoire pour le magistrat qui n'aspire qu'à quitter la résidence peu agréable qu'il occupe ou à changer de fonction, notamment pour réaliser un avancement qu'il attend désespérément.

Puis, le SM a montré que le contenu purement géographique de l'inamovibilité — l'impossibilité d'être nommé d'une juridiction à une autre sans son accord — n'offrait aux justiciables qu'une garantie bien faible, si le président de la juridiction pouvait, sans contrôle d'aucune sorte, décider et modifier à sa guise (après avis du procureur de la République), et les affectations internes des magistrats dans les différentes formations de jugement, et l'orientation des dossiers.

D'une manière générale, le SM s'est efforcé de redonner vie à cette structure de démocratie interne que constitue l'assemblée générale de la juridiction. Le garde des Sceaux, René Capitant, avait été séduit par cette idée que nous lui avons présentée sous la forme d'une mise en œuvre de la participation — alors à la mode — au sein du corps judiciaire. Une circulaire, directement inspirée des travaux du SM, devait concrétiser cette idée le 15 avril 1969.

Les successeurs de M. Capitant, efficacement secondés par un certain nombre de chefs de cours ou de tribunaux, se sont efforcés, avec succès, d'entraver toute évolution de ces assemblées générales et le législateur va, dans les jours qui viennent, contribuer à cet effort.

Il est vrai qu'une personne, mal informée de la vie judiciaire, pourrait s'étonner du manque de confiance du SM à l'égard des présidents de tribunaux ou de cours. Certes, il en existe parmi eux de remarquables — ne serait-ce que ceux, en nombre, à vrai dire, infinitésimal qui, sans doute à la suite d'une erreur, ont été nommés à ces fonctions en dépit de leur appartenance syndicale !

Ce manque de confiance tient au comportement d'un certain nombre de chefs de juridictions. Il tient aussi, mais ceci découle de cela, à leur mode de désignation.

Sous réserve de la seule obligation de recueillir un avis confidentiel, et auquel il est possible de passer outre, du CSM, ainsi que l'accord de l'intéressé, le Président de la République (en fait le ministre de la justice), peut librement puiser dans un vivier de plus de 400 noms (les magistrats appartenant au troisième palier d'une carrière qui en comporte cinq), pour nommer un président de tribunal comportant

plus de deux chambres. C'est dire que le magistrat qui a rendu une décision qui a déplu, ou qui professe des idées qui ne sont pas celles de la majorité en place, n'a qu'une chance infime de devenir un jour président.

Ce qui est vrai pour les présidents, l'est aussi — dans une moindre mesure — pour l'ensemble de l'avancement des magistrats. Certes, il existe une commission qui décide de l'inscription sur une liste et cette inscription est nécessaire pour pouvoir passer du premier au second palier et du second au troisième palier de la carrière. Mais cette commission de 22 membres comprend 5 membres de droit, librement choisis par le Gouvernement, 7 hauts magistrats représentant moins de 3 % de la magistrature et 10 magistrats en représentant 97 %. Ces derniers sont élus, mais au scrutin majoritaire (pour éliminer tous représentants du SM nettement minoritaire et qui a vocation à le rester) indirect, avec élimination par le ministre de deux des élus sur trois. Le Parlement vient, par la loi du 29 octobre 1980, de confirmer le système (instauré par une loi de 1970) que Napoléon III, à l'époque de l'empire autoritaire, n'aurait sans doute pas osé proposer. Si l'on ajoute que le ministre n'est pas tenu de nommer les magistrats inscrits sur les listes établies par cette commission, non représentative du corps judiciaire, ni de suivre l'ordre d'inscription, que cette commission n'a pas à intervenir pour les mutations à égalité de grade, ni pour les promotions au-delà du troisième palier, il est permis de constater que pour tous les magistrats du parquet (dont le CSM n'a pas à connaître) et même pour ceux du siège (compte tenu de ce qui a été dit précédemment du CSM et de l'inamovibilité), le garde des Sceaux dispose de plus de pouvoirs sur la carrière des magistrats que les autres ministres qui ne peuvent changer d'affectation un fonctionnaire, même de rang modeste, sans avoir préalablement consulté la commission administrative paritaire (réellement paritaire, élue démocratiquement à la proportionnelle et donc représentative) dont les avis sont traditionnellement le plus souvent suivis.

Devant une telle situation, le SM a-t-il préconisé des remèdes ?

2) *Les remèdes*

Dès les premiers mois de son existence, le SM a proposé une modification de la Constitution pour que les attributions du CSM puissent être élargies. Le principe en fut admis par René Capitant, mais écarté à l'Elysée.

Puis, sans avoir présent à l'esprit cette citation de Balzac : « Le

juge n'est pas fonctionnaire, ce qui le rend fonctionnaire c'est la hiérarchie » (8), le SM constata que « l'indépendance des magistrats passe inévitablement par l'abandon de la notion de carrière hiérarchisée » et préconisa l'élection aux fonctions de direction administrative des juridictions par les membres de celles-ci et le grade unique. De plus, dans une perspective à moins long terme, différents aménagements du système actuel furent préconisés.

Mais à quoi bon travailler plus avant en ce domaine alors que, depuis 1969, les ministres de la justice successifs se sont toujours refusés à envisager quelque évolution que ce soit (9) et qu'aucune perspective de changement n'est perceptible. Le SM abandonna ces préoccupations institutionnelles (même si quelques-unes de ses sections continuèrent à y travailler) pour s'intéresser au fonctionnement quotidien de la justice, aux rapports de la justice avec l'argent, la propriété, la loi, les libertés... Mais la réflexion sur l'Etat reste au centre des analyses du SM. Quelle est la place de la fonction justice au cas de dépérissement de l'Etat, s'interrogent certains au cours des années 1973-1974. Des exemples sont cités de communautés autonomes, dans le Chili d'Allende ou plus tard le Portugal révolutionnaire, qui ont su résoudre leurs problèmes internes sans intervention de la justice étatique. Cependant, l'hypothèse de la mort du juge n'est pas facile à aborder par un groupement exclusivement composé de magistrats et l'actualité quotidienne d'un syndicat de magistrats ne laisse guère de temps pour les spéculations purement intellectuelles.

C'est plutôt l'omnipotence des structures de l'Etat qui inquiète alors les magistrats syndiqués. Ils étudient les différents aspects du contrôle social auquel ils sont confrontés, spécialement s'ils sont juges des enfants, par le biais notamment des tutelles aux allocations familiales, ou juges d'instruction, par l'intermédiaire du contrôle judiciaire. Et leur inquiétude est grande lorsqu'ils prennent conscience qu'ils sont sans doute un instrument au service d'une politique qu'ils désapprouvent. Cette constatation ne les a pas conduits à s'élever contre l'Etat, contrairement à ce qu'a pu écrire un ancien garde des Sceaux, qui n'a pu apporter la preuve de ses graves accusations.

Mais force est de constater que s'il appartient au Gouvernement

(8) *Splendeur et misère des courtisanes.*

(9) Seul parmi les partis de l'actuelle majorité, celui de M. Lecanuet a préconisé quelques réformes des institutions judiciaires. Mais ces propositions n'ont été publiées dans un ouvrage de M. DILIGENT, *Les défis du futur*, qu'après que M. Lecanuet eut quitté la place Vendôme et sans qu'il en soit jamais question pendant le temps où ce dernier fut garde des Sceaux.

de définir la politique qu'il entend suivre, et aux services publics de l'Etat de mettre en œuvre cette politique, l'autorité judiciaire, pourtant partie intégrante de l'Etat, ne devrait être tenue que par les impulsions données par l'intermédiaire des parquets et par l'obligation faite au juge d'appliquer la loi.

Sans doute cette dernière est-elle l'expression de la politique gouvernementale à un moment donné, inflexible par les rapports de forces qui se sont manifestés lors de son élaboration. Mais le juge, qui ne peut s'en émanciper, sous peine de sombrer dans l'arbitraire, doit tenir compte de ce que la loi nouvelle s'insère dans une législation existante, qui comporte des stratifications successives, souvent contradictoires. Il devra prendre en considération, au moment où il aura à statuer, l'évolution socio-économique qui a pu se produire depuis l'entrée en vigueur de la loi. Il sera tenu d'adapter au cas d'espèce qui lui est soumis la loi qui n'a pu tout prévoir. Ce faisant, le juge n'a pas à se demander ce que le pouvoir attend de lui, dans une attitude de courtisan, mais il se doit d'être l'interprète de la volonté générale, en fonction de sa perception de la situation, qui peut être différente de celle du Gouvernement.

Telle est tout du moins la justification de cette indépendance de l'autorité judiciaire proclamée dans la Constitution. Or, en l'état, le juge est dépourvu des garanties institutionnelles nécessaires pour pouvoir s'opposer à la raison d'Etat, sanctionner les abus et les excès lorsqu'ils sont couverts par le pouvoir, contribuer à une évolution du droit dans un secteur sensible. Certes, le caractère de l'homme est important, mais il ne suffit pas. On ne bâtit pas une institution sur l'héroïsme individuel.

Aussi bien, le seul remède possible, dans la situation bloquée et même régressive que nous connaissons, réside dans *l'existence même du SM*.

Le juge, en cas de difficultés professionnelles, sait qu'il ne peut s'adresser à ses chefs de juridiction qui, au mieux, lui prodigueront de bonnes paroles fuyantes, et le plus souvent se comporteront en adversaires, ni à aucun autre organisme officiel. Il doit trouver au SM les conseils et l'aide dont il peut avoir besoin. L'existence même du SM doit lui donner la liberté d'esprit suffisante pour exercer sa fonction dans sa plénitude. Mais il va de soi que pour pouvoir jouer ce rôle essentiel, le SM doit, d'une part, modeler sa réaction au degré de consensus que recueille en son sein et à l'extérieur le comportement du magistrat syndiqué ; il doit, d'autre part, être suffisamment fort pour être efficace. Le relatif affaiblissement qu'il a connu ces dernières années risque d'être une cause de diminution de l'autorité

judiciaire, n'en déplaie à ses détracteurs qui soutiennent évidemment l'opinion inverse.

L'une des raisons de cette situation, outre les gigantesques coups de boutoir dont le SM a été l'objet de la part de ceux qui ont juré sa perte, tient sans doute au fait que le SM n'a pas toujours su faire comprendre à l'opinion le sens de son combat.

II. — LE SM ET LA JUSTICE DANS LA NATION

L'opinion publique a une piètre idée de la justice. [Les sondages précités, publiés en 1977, révèlent que 71 % des personnes interrogées considèrent qu'elle fonctionne mal et 68 % qu'elle n'est pas la même pour ceux qui ont des ressources modestes que pour les autres.]

Comment pourrait-il en aller autrement, puisque la justice n'a jamais su se dégager du régime en place et s'est toujours compromise avec lui, couvrant ses turpitudes ou ses crimes.

La justice a été vichissoise non pas seulement jusqu'en 1942, mais jusqu'en août 1944, elle n'a évité ni les abus commis à la Libération, ni ceux plus récents consécutifs à l'indépendance de l'Algérie, même si, individuellement, quelques magistrats ont su, parfois héroïquement, faire leur devoir. Plus près de nous encore, les lamentables affaires du *Canard enchaîné* ou de Broglie ont montré l'incapacité de la justice à jouer le rôle que les textes lui assignent.

Par ses analyses, ses prises de position publiques, ou mieux encore, le comportement professionnel de ses membres, le SM s'est efforcé de faire apparaître le caractère pluraliste de la justice, dans son fonctionnement même. Mais c'est aussi un rôle de dénonciateur des principales atteintes aux libertés que le SM s'est donné.

1) *Une justice au fonctionnement pluraliste ?*

Depuis des lustres la justice est rendue par la bourgeoisie, pour la bourgeoisie. Les moins nantis se sentent étrangers à cette justice qui, loin de s'efforcer de compenser les inégalités dont ils sont victimes, les aggrave : la durée du procès joue contre eux ; la loi leur est souvent contraire ; l'absence de moyens les privera totalement ou partiellement d'une défense efficace. Ainsi, les juges ne sauraient-ils être rendus seuls responsables de cette situation contre laquelle, de tous temps, certains se sont efforcés, au plan individuel, de lutter.

L'apparition d'une attitude collective constitue une nouveauté qui a suscité intérêt et espoir.

Elle s'est manifestée jusqu'à présent davantage dans des thèmes de réflexion à l'occasion de congrès consacrés, par exemple, à la justice et l'argent, la justice et la propriété, ou à des états généraux de la justice quotidienne, que par des comportements professionnels.

Cependant, l'accent mis sur la nécessité de contrôler effectivement les gardes à vue, sur les contacts à établir entre le parquet et les inspecteurs du travail et les commissaires aux comptes, sur la manière d'appréhender une affaire financière en allant immédiatement à l'essentiel pour éviter l'enlisement de l'affaire, sur le rôle de l'autorité judiciaire en matière d'accidents du travail constituent des exemples, tous mis en œuvre, pour modifier l'image de la justice et infléchir son rôle.

Mais il est certain que lorsque le juge, tout en restant dans le strict respect de la légalité, a un comportement déviant, tout est fait pour le réduire à néant.

Un juge d'instance a-t-il l'outrecuidance de refuser de signer les yeux fermés, sans demander de justifications aux créanciers, des ordonnances d'injonction de payer, risquant de gêner les sociétés de crédit demanderesse ? Poursuites disciplinaires (qu'il a fallu abandonner quelques mois plus tard). Un substitut ose-t-il refuser d'établir un rapport, manifestement contraire à l'état du droit, en faveur de sociétés pétrolières dont les dirigeants sont inculpés ? Mutation de l'intéressé de Marseille à Hazebrouck. Des juges d'instruction se mettent-ils à appliquer la loi de la même façon à un employeur pénalement responsable d'un accident mortel du travail qu'à un chauffard auteur d'un accident de la circulation ? Menaces de poursuites disciplinaires, communiqué de la Chancellerie pour désavouer le juge, réunion d'urgence de la cour d'appel. Les poursuites disciplinaires s'engagent, les menaces s'amoncellent, la hiérarchie et le pouvoir politique montrent leur vrai visage. La justice doit conserver son monolithisme.

Elle la conserve effectivement sans défaillance, chaque fois que le pouvoir politique considère que la raison d'Etat exige le silence, l'obscurité ou une solution déterminée.

Le SM a sans doute eu tort de ne pas s'efforcer de démonter les mécanismes hautement instructifs d'une affaire comme celle du *Canard enchaîné* : le premier juge d'instruction, au moment où il aurait dû accomplir des actes d'instructions utiles, donc gênants, est promu procureur général ; le second fait l'objet de pressions, à en croire l'ouvrage de Philippe Boucher, *Le ghetto judiciaire*, non démenti, et y cède ; le procureur de la République, qui serait l'auteur de ces pressions, manœuvre pour fausser le fonctionnement normal

de la justice : ne s'est-il pas refusé à donner son avis, requis par l'article 109 du Code de procédure pénale, pour empêcher le juge d'instruction d'employer la force publique pour faire comparaître des policiers récalcitrants comme témoins, et ne s'est-il pas ménagé un moyen de faire annuler la procédure en s'abstenant de saisir la Cour de cassation comme la loi lui en faisait l'obligation, en dépit des demandes formulées par le président de la chambre criminelle de la Cour suprême ?

L'opinion ne peut comprendre ces subtilités, mais elle constate le résultat. Grâce à la complicité active de quelques zélés serviteurs, la justice est déconsidérée.

Le SM n'a pas réussi jusqu'à présent à infléchir sérieusement le cours de la justice. Il a cependant apporté la démonstration — qui est apparue comme une véritable tentative de déstabilisation de l'institution judiciaire — que la justice pourrait n'être pas nécessairement un jouet au service du pouvoir en place et des forces économiques qui le soutiennent.

2) *Le SM et les libertés publiques*

Tout aussi insupportable pour le gouvernement, un des apports du SM aura été ses prises de position mettant en garde l'opinion contre le danger d'initiatives risquant de porter atteinte aux libertés publiques (10).

Seul ou avec d'autres organisations de magistrats, d'avocats, de policiers, de fonctionnaires de justice, de représentants de la presse, de confédérations ouvrières (11), le SM est intervenu à de multiples reprises — et parfois avec succès — contre le projet de loi anti-easseur, contre les prolongations de garde à vue et les perquisitions de nuit en matière de drogue, contre les limitations à la liberté d'association, contre les fouilles de véhicule, etc.

A cet égard, les seules armes dont il dispose ne sont autres que celles de n'importe quel groupe de citoyens agissant de façon désintéressée, la qualité de magistrat en plus.

Ces armes étant trop dangereuses, non seulement les dirigeants du SM furent un moment menacés de poursuites disciplinaires, une proposition de loi fut inscrite en 1977, à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale (et retirée *in extremis*) pour interdire aux magistrats de

(10) Cf. à ce sujet *Justice*, le journal du SM, et *Au Nom du peuple français*.

(11) L'un des mérites du SM aura été un effort de décloisonnement de la justice et d'engager de fructueux dialogues avec les forces vives de la nation et les différents partenaires de la justice.

s'exprimer publiquement (12), mais le secret le plus absolu est dorénavant la règle pour mieux chloroformer l'opinion jusqu'au moment où le Parlement est saisi.

Un des adversaires les plus farouches du SM a considéré la naissance de celui-ci comme « l'événement le plus important de l'histoire de la magistrature », avec un recul de cinq ans (13).

Le rapporteur au Sénat du projet de loi « Sécurité et liberté » recevant une délégation du SM estimait que cette organisation était pour partie à l'origine de l'élaboration de ce texte.

Le président Foyer, très récemment, affirmait à la tribune de l'Assemblée que le Parti socialiste avait été « intoxiqué par une pincée de magistrats, une poignée d'universitaires et quelques auxiliaires de justice » lorsqu'il avait manifesté son hostilité à ce projet (14).

Il est vrai que l'on ne prête qu'aux riches.

Et cependant, selon les observateurs les mieux attentionnés à son égard, le SM a perdu une partie de l'influence qu'il a pu avoir un moment tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du monde judiciaire. Pour avoir tenu un langage trop ésotérique et pris des positions que l'opinion n'a pu toujours comprendre, il est moins à même, sur le terrain des libertés publiques, de se faire entendre seul ou de jouer un rôle de catalyseur. A l'intérieur, pour avoir un moment trop désinvesti le terrain strictement judiciaire, il a créé des clivages inutiles qui l'ont affaibli sans profit.

Néanmoins son influence est encore suffisante — et les risques sont sérieux qu'elle s'accroisse — pour que la loi organique du 29 octobre 1980 ait prévu un recrutement latéral massif (accompagné d'un budget de publicité de 150 millions de centimes) dans le but à peine caché de tenter de compenser ainsi le caractère pernicieux de la présence de magistrats syndiqués dans le corps judiciaire.

De même, la liberté du juge — si faible en réalité, et dans les quelques affaires où il aurait besoin d'en disposer —, a été considérée comme excessive encore puisque, comme l'a si bien dit un sénateur de la majorité, qui a au moins le mérite de la franchise : « Ce qui fait la faiblesse de notre justice, c'est l'absence de hiérarchie, de déférence et de respect à l'égard de l'autorité » (15).

(12) Cf. *Les magistrats de l'ordre judiciaire*, M. PAUTI, p. 247.

(13) *Le Monde*, 24 mai 1973, rapport SADON.

(14) *Le Monde*, 21 novembre 1980, p. 10.

(15) Séance du 15 novembre 1980, *Le Monde* du 18.

Ainsi, trêve d'hypocrisie : la justice est rendue en France au nom du Gouvernement, et non pas au nom du peuple français. La hiérarchie judiciaire, pesante, est là pour imposer qu'il en soit ainsi. Rendons-lui cet hommage : dans l'ensemble elle remplit bien son office.

Alors, le petit SM peut bien, tel David avec sa fronde, ajuster quelques coups. La recherche de la justice, c'est-à-dire l'« accomplissement non sanglant de la révolution légale » au moyen de la loi et, si besoin, malgré elle, ce qui était, paraît-il, la conception de René Cassin (16), et pourrait être celle d'un certain nombre de magistrats syndiqués, a toutes les chances d'être pour le SM un long combat, à l'issue incertaine. Il ne fait que commencer.

(16) Colloque sur l'actualité de la pensée de R. Cassin, *Le Monde* du 19 novembre 1980.

FRANÇOIS SARDA

L'intervention du pouvoir dans les instances judiciaires

L'opinion est mal informée en matière judiciaire. Elle l'est par défaut, dans l'ignorance des structures et des procédures, dans la confusion du rôle des magistrats du parquet et du siège. Elle ne sait pas comment se prépare et se réalise une décision de justice. L'opinion est également mal informée par excès lorsque, à propos de quelques affaires, généralement scandaleuses ou objet de tapages, elle apprend massivement détails, erreurs, anomalies et allégations d'interventions.

Pour les citoyens de notre pays, la justice est prise globalement comme un rouage de l'Etat. Tantôt, elle prend les qualités d'un recours. La menace lancée à un adversaire de lui faire un procès porte implicitement une expression de confiance au juge, considéré comme le sage, compétent et indépendant, auquel on peut s'adresser avec sérénité. Tantôt la justice prend, au contraire, les traits d'une vieille dame au décor solennel, manipulée par le pouvoir pour la répression d'une faute, d'une profession ou d'une position politique.

Les plus informés parmi les citoyens ne savent pas la part qu'il convient de faire dans la réalité au respect des principes d'indépendance des juges et à l'infléchissement des règles de séparation des pouvoirs par le jeu des influences et des pressions sur des hommes et sur leurs décisions.

Le risque, dans une réflexion sur l'intervention du pouvoir dans les décisions judiciaires, est d'encourir le grief d'hypocrisie ou de naïveté si on ne décrit que le fonctionnement rigoureusement normal de la justice. Ce reproche évité, l'autre risque est celui de la caricature en affirmant la constance d'une pression fautive du pouvoir sur les instances judiciaires.

Talleyrand proposerait de dire : « Je ne juge pas... je raconte... »
Essayons-nous à regarder !

Les indifférences du pouvoir ou ses macro-interventions

Le terrain doit d'abord être déblayé. Le pouvoir politique se moque du sort individuel de la quasi-totalité des procédures. Le pouvoir pourrait se mêler de toutes les affaires civiles, puisque le procureur est censé être présent à chaque audience et ouï en ses observations. Le vieil usage qui consistait à marquer sa présence symbolique aux audiences par le dépôt de sa toque sur son bureau est devenu caduc. Sauf en quelques chambres, le parquet est absent des audiences civiles, exactement comme il est absent dans les procédures exceptionnelles des tribunaux de prud'hommes et de commerce où il pourrait se rendre. La liquidation des biens de Manufrance a été prononcée en son absence. Or, qui dirait que le pouvoir n'a pas le souci de cette affaire ? Parfois, il fait connaître son point de vue dans des affaires importantes par leur résonance mais ses interventions se produisent plutôt dans des débats juridiquement délicats.

Cette disparition du ministère public dans les affaires civiles résulte d'abord de la pénurie et de la surcharge des magistrats. Elle traduit aussi un parti pris de non-intervention du pouvoir dans les affaires entre parties, ce qui est incontestablement d'inspiration libérale. Le pouvoir se soucie cependant de l'orientation de la jurisprudence sur des textes importants. Des lois sont politiquement accentuées dans l'un ou l'autre sens par des interprétations que soutiennent les parquets.

Pour le pénal, le pouvoir ne s'intéresse qu'à la masse de la répression. Il lui importe légitimement de la condamnation des auteurs de vols, d'accidents, de viols, de banqueroutes. Que tel individu soit par contre relaxé, faute de preuves, ou condamné malgré la légèreté des charges ne provoque pas de préoccupation politique. A plus forte raison, dans les affaires civiles, la dévolution d'une succession, l'attribution d'une garde d'enfant, l'allocation dans tel cas de dommages-intérêts laissent indifférent un ministre de la justice.

L'application de la loi

Ce constat ne signifie pas un défaut d'influence du pouvoir politique dans les affaires pénales. Il est clair que des directives données aux parquets, c'est-à-dire aux magistrats chargés des poursuites, les procureurs généraux, les procureurs de la République et leurs substituts qui, légalement, dépendent hiérarchiquement du pouvoir exécutif, peuvent accentuer ou amenuiser une répression dans un domaine donné. Il existe des urgences, mais aussi des modes. Dans un moment, la répression des trafics de stupéfiants ou des accidents

du travail sera soulignée dans sa nécessité ou dans son opportunité. Il suffira d'une circulaire ministérielle aux parquets sur la mise en œuvre d'une loi nouvelle pour que dans tous le pays se développent des vagues de certaines procédures.

Une certaine harmonisation de comportement naît des échanges entre chefs de cours et des contacts avec la Direction des affaires criminelles. Les rapports des syndics sur les banqueroutes, les dénonciations des commissaires aux comptes, les signalements de chèques sans provision ou les constats d'accidents de la circulation provoquent, en fait, les mêmes suites dans les différentes cours d'appel. La règle mal connue de l'« opportunité » des poursuites permet, en effet, aux parquets de ne pas poursuivre, même en présence de délits patents si l'« opportunité » ne paraît pas le commander. Cette règle, politiquement redoutable, car elle permet de choisir de poursuivre ou non dans un dossier particulier, est sur ce terrain des cas individuels contrebalancée par la possibilité pour les victimes de se constituer partie civile. A ce point de notre propos, sur le plan général de la répression, convenons que les juridictions déjà encombrées seraient englouties si toutes les contraventions et tous les délits étaient toujours et partout poursuivis. Cette vie judiciaire souterraine est effectivement arbitraire. En des temps d'inflation législative et réglementaire, sous les avalanches d'une pénalisation extrême et absurde, ce régime est salvateur.

De cette situation de droit et de pratique judiciaire pour les affaires qui, prises individuellement, ne provoquent pas un intérêt du pouvoir, il naît une réalité d'intervention du pouvoir : nous dirions une « macro-intervention ».

A coup sûr, avec le même arsenal législatif, mais selon les circonstances ou les opinions, le volume et la nature de très nombreuses affaires judiciaires peuvent être changés. Ainsi, les poursuites des avortements ont constamment diminué en nombre au long des dix années qui ont précédé le vote de la loi sur l'IVG. Un autre gouvernement aurait pu augmenter le nombre de ces procédures, ou pourrait choisir de développer les poursuites en matière d'atteinte aux libertés syndicales.

Un autre exemple peut être pris dans le domaine particulier de la fraude fiscale qui implique une plainte de l'administration. Il est évident que le pouvoir est maître de sa politique et peut choisir de multiplier ou non les poursuites ou d'effectuer des sélections. Le pouvoir a donc une emprise certaine sur la matière judiciaire.

La césure ne se fait pas entre des pans de législation mis en mouvement ou non et, d'autre part, des affaires individuelles.

Des attitudes globales

Quand le chef de l'Etat proclame qu'il ne poursuivra pas d'offenses qui lui seront faites, il enlève une matière judiciaire à la justice. De là, on passe insensiblement aux poursuites dans des affaires politiquement sensibles.

Imaginons que de grands organismes, des syndicats, des associations notoires puissent être poursuivis pour atteinte au crédit de la justice, appel irrégulier à l'épargne publique, infraction à la loi sur les associations, l'existence patente du délit ne dispensera pas le pouvoir de débattre des avantages et des inconvénients d'une procédure. Le pouvoir ne défend pas que ses amis. Ses adversaires bénéficient également de leurs forces. Le pouvoir bloque des poursuites de toutes couleurs. La crainte du grief d'une répression inspirée par des motifs politiques est réelle. Récemment, la poursuite d'un grand journal a provoqué un concert de protestations tel que l'initiative de la procédure a pu être dénoncée comme une maladresse. Des « autonomistes » peuvent en profiter comme des catégories sociales au gré du balancier politique. L'intervention majeure du pouvoir est dans cette « retenue à la source » des poursuites judiciaires ou dans le défaut de cette retenue. Quand il poursuit, on lui en attribue la volonté. Quand il ne le fait pas, sa carence est dénoncée, particulièrement dans les domaines des « bavures policières » ou dans le royaume de la grosse délinquance économique. Le pouvoir — il est important de le noter en sorte de parenthèse — est moins gêné par un dossier individuel que par des séries de procédures contre des milieux proches ou des réalités économiques et sociales dont la répression le gênerait. La poursuite d'une grande entreprise peut provoquer un véritable conflit entre le pouvoir et les magistrats de son parquet local. Procureur et préfet peuvent ne pas avoir une même appréciation de l'opportunité.

Il reste aussi que, malgré la dépendance des parquets, localement, des procureurs peuvent, et sans en référer, appliquer une loi, le pouvoir n'ayant que peu ou pas de moyens de s'opposer à une procédure engagée. L'existence même des possibilités de constitution de partie civile déjà relevée met pour grande partie en échec les éventuelles mises en sommeil des textes. Dès qu'un particulier est victime d'un délit ou d'un crime, il est recevable à faire ouvrir une information, n'en déplaise au pouvoir. Les cas de « refus d'informer » par déclaration immédiate de l'absence d'infraction sont rares. Tel est cependant le cas dans la mort du criminel Jacques Mesrine. Le parquet — mais est-ce toujours et sans autonomie le pouvoir ? — a requis un refus d'informer qu'a décidé le juge d'instruction.

Est-il besoin que le doyen des juges d'instruction soit « aux ordres » pour partager cette opinion ? Appel a été formé de sa décision. La chambre d'accusation doit encore statuer dans le moment où cet article est écrit. Que fera-t-elle ? Le pouvoir, par les réquisitions de son procureur général, a manifesté son opinion. C'est une intervention légale et légitime. La partie civile la combat avec autant de légitimité. Il n'est nullement nécessaire ni peut-être opportun pour le parquet qu'il souligne son vœu par une pression directe sur des magistrats du siège.

L'infléchissement des procédures

La curiosité sur l'intervention du pouvoir se situe là : comment un parquet, qui n'est qu'une partie, comment le pouvoir qui n'est pas judiciairement le maître peut-il influencer une décision de justice ?

Il faut voir clair : le pouvoir porte moins d'intérêt qu'on ne le croit, quantitativement parlant, aux décisions de justice. Il est par contre vrai que de nombreuses affaires sont « signalées » et que les praticiens connaissent bien un timbre rouge qui, apposé à l'intérieur de la couverture du dossier, le signifie. Son existence même démontre le défaut de clandestinité de cet intérêt. Ce signalement procède du haut comme du bas : si un conseiller général est impliqué dans une affaire financière douteuse, le parquet le signale ou le conseiller général lui-même, s'il s'agit pour obtenir protection. D'autres signalements sont dus au type même de la poursuite : supposons que le responsable d'un établissement public soit poursuivi dans une affaire de refus de vente ou de services, le dossier sera timbré de rouge, parce qu'il s'agit de lui et parce qu'il s'agit de cela.

Bien entendu, dès l'instant où une affaire est signalée, le pouvoir est mieux en mesure de la suivre et d'en orienter le sort au moment où le parquet devra définitivement requérir.

Cette volonté n'est pas scandaleuse, sauf son usage éventuel pour, comme on l'a dit, les « copains ou les coquins ». Le seul problème est de savoir si les règles d'exercice de cette volonté sont respectées et si la liberté du juge demeure entière.

Le juge est soumis à de nombreuses influences. A celles de ses propres partis pris, de ses opinions, de son caractère. Il y a des magistrats de droite et des magistrats de gauche. Il n'était pas besoin que le garde des Sceaux téléphone pour faire condamner le FLN en 1958 et faire condamner l'OAS en 1962. Les magistrats ont suivi l'opinion. On peut dire qu'ils ont suivi le pouvoir ou tout aussi bien qu'ils se sont suivis eux-mêmes.

Les magistrats sont également sensibles aux courants d'opinion et aux manifestations et revendications professionnelles et sociales. Ils lisent les journaux, savent ce qui trouble, ce qui émeut. A coup sûr, ils ne sont pas des étrangers à la société et le sont de moins en moins, comme chacun d'entre nous. Les magistrats sont soumis ainsi à tous les pouvoirs, celui de la rue, celui des usines, celui des médias. Qui soutiendrait que le pouvoir intervient auprès des jurés de cours d'assises dont cependant les verdicts prouvent une sensibilité à l'environnement social ?

Les magistrats sont-ils sensibles à d'autres interventions ? Notre magistrature, qui est pure, est indifférente à l'argent. Personne n'allègue, voire n'insinue le contraire. Les juges sont-ils sensibles à un mot, à un coup de téléphone ? Bien entendu, si occasionnellement ils entendent d'une relation habituelle une réflexion sur un dossier, ils ne pourront pas ne pas l'avoir entendue, mais d'expérience et de témoignages, je dirais qu'ils sont gênés d'une véritable intervention. Une pression aurait les plus grandes chances de provoquer un effet contraire. L'indépendance réelle des magistrats s'est accrue au long de ces trente dernières années. Le garde des Sceaux faisant atteindre directement, voire convoquant les magistrats du siège, est vraiment d'un autre temps. Le corps de la magistrature — et quels que soient les magistrats — ne le permettrait plus.

Les intellectuels et les partis les plus disponibles à dénoncer des immixtions du pouvoir politique dans les affaires judiciaires savent aussi lui demander ses interventions en sollicitant de sa part une décision de mise en liberté ou de relâche.

Le lapsus fameux du président Pompidou disant le 10 mai 1968 : « Je fais libérer les étudiants incarcérés », et qui signifiait je demande au parquet de solliciter leur mise en liberté, a failli se retourner contre lui, car les magistrats ont failli refuser de suivre une dictée de leur jugement, alors que sans tapage ils auraient accepté que le parquet exprime une mesure d'apaisement des esprits.

Du reste, des magistrats ne se cachent pas souvent de leur irritation devant des interventions. Un ancien garde des Sceaux s'autorise-t-il à téléphoner qu'il se porte caution morale de tel inculpé, son interlocuteur, juge d'instruction, fait savoir courtoisement son regret de cet appel. Les interventions sont imaginées nombreuses parce qu'il en est promis beaucoup mais peu sont effectivement faites... ou de moins en moins. Elles se borneraient à mon sens à une curiosité orientée sous forme de demande de renseignements entre magistrats. C'est peu.

Aussi bien c'est ridicule. Est-il besoin d'une intervention politique

pour qu'un magistrat pense que la condamnation de la préfecture de police déplaira plus qu'elle ne plaira au pouvoir ? Est-il besoin d'une intervention pour que l'on sache que la condamnation de telle personnalité connue pour ses amitiés avec le pouvoir ne le comblera pas si la culpabilité n'est pas évidente ?

Par contre, bien sûr, les parties jouent leur jeu, les avocats le leur et le procureur le sien. Le procureur pèse très lourd et plus lourd surtout s'il peut invoquer le poids de sa hiérarchie. Mais l'avocat qui dit d'un inculpé « son syndicat » use du même argument que le procureur qui laisse entendre « mon pouvoir ». Il est cependant évident que le procureur peut plus facilement que l'avocat dire un mot de plus hors audience. Il en a une facilité de contacts, de locaux, une facilité de statut, une habitude « de se parler ».

Les micro-interventions

Le pouvoir peut retenir un dossier, c'est-à-dire ne pas l'ouvrir et réfléchir s'il peut se le permettre, s'il le doit ou si, au contraire, il ne risque pas le scandale de sa carence. C'est là que le pouvoir tient encore la justice. Plus quotidiennement, le pouvoir pas le parquet peut, hors les réquisitions écrites, faire savoir à un juge d'instruction qu'il est pressé ou qu'au contraire il ne l'est pas. Il peut, c'est vrai, et il le fait, ralentir des procédures. Il lui suffit de demander au procureur général concerné de faire un rapport et d'attendre des instructions du pouvoir. Ce moyen permet de conserver un dossier durant de très longs mois et d'organiser l'inertie. La tactique de « la mise sous le coude » existe à tous les niveaux à l'invitation du pouvoir.

Le pouvoir peut faire fixer à la hâte une audience, faire exécuter un arrêt avec une diligence extrême ou, au contraire, prendre son temps et laisser passer les jours avant de prendre des réquisitions ou de faire citer une affaire au grand jour des débats. Les juges du siège et les parties sont démunis devant ces attitudes qui constituent une utilisation abusive et souvent intolérable des lacunes de la procédure.

Il reste que le grand moyen d'intervention du pouvoir est le parquet dont la qualité des magistrats, leur puissance de travail, leur soin d'analyse est généralement remarquable (ce choix n'est-il pas intervention du pouvoir ?). Par le parquet, le pouvoir manifeste ses colères et ses temporisations et c'est autour de lui que s'organisent les influences du pouvoir. Sont-elles univoques ? unilatérales ? Plusieurs ministères, donc plusieurs ministres, peuvent soutenir auprès du ministère de la justice des souhaits contraires : le ministre de

l'agriculture peut solliciter l'apaisement après une manifestation, tandis que le ministre de l'intérieur peut souhaiter l'exemple.

Le parquet ne fait pas l'opinion des juges du siège. Bien évidemment dans les affaires civiles, même dans les affaires pénales et même dans les affaires pénales à données politiques, mais naturellement il pèse d'un poids écrasant. Il pense fort et souvent par écrit ou oralement aux audiences.

Pour le juge qui juge, le parquet a le privilège de détenir des données cachées importantes. Entre ses mots, ses allusions, sur ses interventions, parce qu'il a fait fixer vite une audience, par ses réquisitions, par la présence de tel ou tel magistrat, il donne un éclairage, une opinion. Il existe des signes implicites d'intérêt du pouvoir ou tout simplement d'un parquet de cour ou de tribunal dont on ne mesure pas l'importance, mais la section économique et financière de Paris développe ses attitudes, ses choix, ses interventions avec la solidité de sa compétence sans attendre les directives du pouvoir. Le juge est toujours sensible à l'avis de l'Etat pour l'ordre, pour la sécurité, sur l'intérêt ou non d'une répression exemplaire. Quand le procureur général lui-même choisit de requérir l'extradition de M^e Croissant, a-t-il besoin de dire, en catimini, que le pouvoir le souhaite ?

Existe-t-il des interventions clandestines ? Il déplaît que les magistrats du parquet, sauf aux assises, arrivent aux audiences et se retirent avec les magistrats du siège et aillent avec eux vers les mêmes dépendances. Jusqu'à une époque très récente, les magistrats du parquet assistaient très souvent aux délibérations. Ces attitudes sont gênantes et doivent être occasion d'échanges ou d'avis sur telle ou telle personne ou sur telle opportunité de faire venir un témoin ou de donner tel sort à tel incident. Combien de fois, à l'occasion de suspensions d'audience, n'avons-nous pas pensé que dans les dépendances la juridiction attendait un coup de téléphone donné au parquet ?

Dans la réalité judiciaire, il est parfois regretté que les magistrats du siège et du parquet forment un même corps et parfois naviguent entre les deux fonctions. Il devrait être au moins interdit qu'ils ne le fassent dans un même ressort. Tous les magistrats sont heureux d'être un seul corps, mais est-ce suffisant à le justifier ? Le sujet est sensible et restera longtemps en débat. Les préfets qui entrent au Conseil d'Etat ne font pas des magistrats dépendants. C'est vrai. Il reste que les magistrats vivent constamment ensemble et se parlent de leurs dossiers, de « leurs clients ». Ils sont, dit-on, « en osmose ». Elle permet de dire ses sentiments et d'échanger des points de vue

autrement que par les écrits. Mais parfois le magistrat du parquet, rebelle à l'indication reçue du pouvoir, peut se montrer consciemment d'une froideur totale devant les positions inverses du magistrat instructeur et la complicité peut s'organiser à rebours contre la hiérarchie. Cette situation se réalise aujourd'hui très souvent.

Le pouvoir a de toujours laissé plus volontiers la « bride sur le cou » aux magistrats « qui jugent » — l'essentiel est accompli — qu'à ceux de l'instruction qui n'ont acquis de meilleures garanties d'indépendance que depuis la V^e République. Finalement, l'intervention sur tel dossier particulier auprès d'un magistrat du siège doit être marginale et insignifiante politiquement. La pression se fait sur le parquet ou sur le pouvoir pour faire bouger le parquet. On cite volontiers quelques anecdotes. Ainsi, il a pu arriver à un éminent parlementaire, occasionnellement éditorialiste sur l'indépendance de la justice, de se montrer véhément au ministère de la justice, parce que le parquet résistait à son vœu de solution d'un dossier et assurait de son impossibilité de faire modifier l'opinion du magistrat instructeur !

Mais l'Etat pèse autrement que par le parquet. Il pèse par la police qui dépend du pouvoir politique. Malgré son nom, la police judiciaire est indépendante de l'autorité judiciaire. Le pouvoir peut donc, à son gré, donner ou retenir un dossier ou une information. En amont de la justice, l'Etat peut la priver de toute occasion ou de tout moyen de poursuite.

L'Etat pèse aussi quand il fait valoir ses droits, notamment ceux de ses secrets. Secrets de défense nationale, secrets de police, secrets d'espionnage ou de contre-espionnage. Il refuse de contribuer à l'enquête d'abattre ses informations ou ses cartes. Il refuse tout simplement de laisser ses agents subir le sort de témoins. Il peut refuser un dossier sur un individu ou refuser à un magistrat instructeur d'entendre des témoins policiers. Ainsi est morte l'affaire dite du *Canard enchaîné*, même si elle a péri sur un motif de procédure.

Face à cet Etat, partie privilégiée, de fait hors la loi ou au-dessus des lois en certaines circonstances, la justice est souvent impuissante et toujours timide. Elle subit son sort.

Il reste l'influence par la loi organique. Il est de tradition de dire que le juge est soumis au pouvoir parce que sa carrière dépend de lui. L'ampleur du problème excède les limites de notre sujet. Il est vrai qu'il est plus opportun pour un magistrat de ne pas déplaire mais il est aussi exact qu'un magistrat peut songer à devancer des souhaits, sans qu'il soit besoin de les lui exprimer.

Faut-il poser le problème de la cour de sûreté de l'Etat ? Je ne

parviens pas à qualifier de juridiction d'exception une juridiction permanente qui aura bientôt vingt ans et qui est le contraire même d'une juridiction créée exceptionnellement pour répondre à une circonstance particulière. Elle n'est pas les cours de justice de la libération ou le haut tribunal militaire créé pour juger les auteurs du putsch d'Alger.

Elle est une juridiction stable qui a jugé l'OAS, les autonomistes antillais, corses et bretons, des espions. Elle est de statut particulier et comporte des modes de saisine au gré politique, des magistrats militaires et des magistrats nommés à court terme. Il serait très souhaitable de la rendre moins contestable dans sa composition, donc dans sa liberté. Il conviendrait de la faire plus « nationale », plus dégagée du pouvoir exécutif. Pourquoi n'y intégrerait-on pas des représentants de corps constitués ou d'organisations représentatives, mais son principe et son existence mêmes ne sont pas une manipulation du pouvoir. Aussi bien, personne n'a jamais dénoncé un scandale de cette juridiction. Sa dénonciation comme juridiction d'exception procède d'une routine intellectuelle. Il serait bien plus judicieux de modifier sa composition, voire quelques règles de procédure, que d'en refuser le principe au nom d'une sorte de péché originel.

La pesanteur du pouvoir sur les affaires judiciaires est assurément constante et voyante dans les affaires de sûreté de l'Etat. Elle est franche. Elle est rare et discrète dans les affaires de la justice de tous les jours. Les verrous d'indépendance ne seront jamais assez nombreux. Une justice libre est une justice forte.

Il faudrait refaire la justice à partir de l'école. Je veux dire des facultés en formant ensemble magistrats et avocats pour que chacun connaissant l'autre, il s'instaure l'équilibre de la liberté.

ROBERT SCHMELCK

Où en est la « politique criminelle » ?

Où en est la « politique criminelle » ? Le VI^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants s'est tenu à Caracas au début du mois de septembre 1980, de nouvelles dispositions pénales qui viennent d'être prises, ou qui sont à l'étude dans divers pays, donnent un regain d'actualité à cette question.

Mais précisons d'abord le sens des mots.

C'est à travers la loi pénale que s'exprime la réaction de l'Etat face au défi que lance le crime à la société. C'est dans une « politique criminelle » faisant appel à une vision plus large du problème que cette réaction doit trouver son inspiration.

En dépit des apparences, il s'agit là d'une idée relativement neuve. Certes, de nombreux esprits au cours du temps, d'Aristote à Beccaria en passant par Thomas More, ont conduit une réflexion sur les rapports de la société avec le crime. Cette réflexion visait à dépasser une approche initiale fondée sur l'instinct de conservation du groupe, puis sur la morale religieuse. Il faudra, néanmoins, attendre le début du xx^e siècle pour voir formuler en Europe occidentale le concept de politique criminelle. Il était alors défini comme « l'ensemble des procédés répressifs par lesquels l'Etat réagit contre le crime » (1). Cette définition, encore essentiellement axée sur la justice pénale, est aujourd'hui dépassée. A elle seule l'action répressive apparaît insuffisante ; la nécessité de mettre en œuvre une prévention des facteurs, individuels et sociaux, propres à favoriser le crime, est désormais à

(1) FEUERBACH, *Manuel de droit pénal* (1803).

peu près unanimement reconnue par les Etats modernes. Aussi la tendance est-elle d'aller au-delà de l'approche juridique, considérée comme trop étroite, pour rendre compte des diverses composantes du phénomène, humain et social, du crime. C'est pourquoi on parle volontiers, aujourd'hui, plutôt que de politique criminelle, de « stratégie » dans la recherche des solutions à apporter aux différents problèmes que pose le crime. C'est notamment le point de vue qui est exprimé au sein des organismes internationaux, responsables d'activités dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants, tels que l'Organisation des Nations Unies ou le Comité européen pour les problèmes criminels au Conseil de l'Europe.

Cette évolution est significative. Elle souligne que, sans méconnaître la mission naturelle de la justice, il faut envisager, désormais, de combattre le crime dans un cadre plus vaste que celui du procès pénal et de la prévention individuelle. Mais cette prise de conscience n'est pas dépourvue d'ambiguïtés, car les choix de la politique criminelle ne sont pas toujours suffisamment clairs.

LES CHOIX DE LA POLITIQUE CRIMINELLE

S'il existe une grande diversité dans les législations pénales, expressions de la souveraineté et du particularisme national de chaque Etat, les choix qui s'offrent à la politique criminelle sont néanmoins relativement limités.

Force est d'abord de constater qu'aucune politique criminelle ne peut avoir pour objectif une « solution finale » de la criminalité. Même si les valeurs évoluent avec les sociétés, même si les actes définis par la loi comme « criminels » se modifient avec les législations, la criminalité existe, en effet, dans toutes les sociétés humaines. C'est là une réalité sociologique avec laquelle tous les Etats ont, jusqu'ici, composé. Elle borne les ambitions de la politique criminelle. Il s'agit, en fait, pour cette dernière, d'assurer un contrôle suffisant de la criminalité pour que les lois soient respectées par la plupart des citoyens, et que la délinquance ne dépasse pas le seuil tolérable par le corps social. Ce n'est qu'au-delà de cet objectif immédiat que peuvent se situer des actions à plus long terme dans le domaine de la prévention, notamment. Il en est ainsi, l'expérience le montre, quelles que soient la structure politique, l'idéologie dominante ou la culture de chaque nation. Aucune, à ce jour, n'est en effet parvenue à éliminer le crime, même pas la société soviétique en dépit du postulat marxiste sur la « liquidation de la criminalité, séquelle du capitalisme ».

Il faut remarquer, en second lieu, qu'en dépit des dangers que présentent les activités criminelles pour l'ordre social les Etats démocratiques n'ont pas admis, jusqu'ici, de juguler ces activités à n'importe quel prix. Dans ce domaine, la fin ne justifie pas les moyens. Le développement récent du terrorisme en Italie et en République fédérale d'Allemagne illustre cette « déontologie » de la politique criminelle (2). En effet, ces Etats, malgré la gravité de cette forme nouvelle de criminalité violente, n'ont ni privé les criminels arrêtés des garanties légales de procédure, ni rétabli la peine de mort dans leur législation. Combattre le crime avec ses propres armes risquerait, en effet, d'être la négation même, de toute « politique criminelle » et le retour à un stade primitif de l'organisation sociale : celui de la vengeance.

Or — et ceci est une troisième caractéristique à souligner — c'est à l'Etat, et à lui seul, que revient l'initiative des actions à entreprendre contre le crime. L'évolution, de la vengeance privée au délit public, qui a correspondu au développement de l'Etat au cours de l'histoire, a marqué un progrès évident dans l'organisation sociale. Mais ce « monopole de la violence » dont bénéficie ainsi la puissance publique lui impose un devoir : celui d'assurer l'ordre et la sécurité des citoyens. C'est lorsque la confiance de ces derniers dans l'exercice de cette mission par l'Etat est ébranlée que surgissent des manifestations d'autodéfense, individuelles ou collectives.

C'est, par suite, dans ces limites, tenant à la fois à la nature de la criminalité, aux institutions et à une certaine éthique sociale, que s'exercent les choix de la politique criminelle.

Dans l'exercice de ces choix, l'expérience montre que l'on a jusqu'ici largement privilégié les actions de répression, négligeant quelque peu une prévention « aux contours indécis et dont l'utilité apparaît moins immédiatement », ainsi que le souligne le rapport du Comité d'études sur la violence (3). Cela tient, certes, au fait que le recours à la répression est non seulement le plus aisé mais aussi qu'il est souvent le plus apte à répondre aux préoccupations immédiates, qu'il s'agisse de l'ordre public ou des aspirations profondes de l'opinion. Il est, en outre, l'héritage d'une longue tradition historique. De telle sorte que la politique criminelle a pu être qualifiée de « parent pauvre de la politique sociale » (4). Cependant — on

(2) R. SCHEMELCK et G. PICCA, L'Etat face au terrorisme, *Pouvoirs*, 10, 1979.

(3) *Rapport du Comité d'études sur la violence*, Edition la Documentation française, 1976.

(4) D. SZABO, Types de sociétés, criminalité et politique criminelle, *Revue internationale de Criminologie*, 1977, n° 4.

l'a vu —, il n'est plus possible, aujourd'hui, de négliger cet aspect essentiel du problème. Aussi peut-on déplorer que, sur ce point, la politique criminelle ait arbitrairement limité ses choix en les enfermant dans une fausse alternative entre la répression et la prévention. S'il ne fait aucun doute que la criminalité appelle des actions répressives de nature pénale, elle exige aussi des actions à plus long terme de nature préventive. « Le droit pénal n'est que l'*ultima ratio* de la politique criminelle » (5). Les deux séries d'actions sont complémentaires et non antagonistes. Ce n'est pas faire, par suite, une analyse dépourvue de réalisme que de tenter de rechercher pour la politique criminelle des voies nouvelles propres à dépasser le seul objectif de la peine. Il ne faut pas oublier, en effet, que la récidive s'est maintenue, depuis un siècle, à un taux inquiétant pour l'efficacité des diverses méthodes pénales.

Il est, dans cette même perspective, une autre alternative qui peut contribuer à orienter les choix de la politique criminelle : c'est celle du libéralisme et de la sévérité. Elle n'est pas sans risques, car la réalité des choses peut être masquée par l'apparence des mots. La politique criminelle des Etats démocratiques est nécessairement libérale, car il existe une relation certaine entre la structure des régimes politiques et le contenu des législations pénales. Mais ce caractère libéral qui sous-entend une certaine éthique de la politique criminelle, s'exprimant notamment dans le respect de principes élémentaires tels que la non-rétroactivité de la loi, la garantie des droits de la défense, l'humanité de la sanction, ne doit pas être nécessairement identifié à une faiblesse de la répression. La fermeté dans l'action à mener contre le crime peut fort bien s'inscrire dans le cadre d'une politique criminelle « libérale ». Elle doit principalement se manifester d'abord dans la constatation effective des crimes et des délits et la recherche des malfaiteurs, qui sont de la compétence des services de police, et ensuite dans le prononcé des peines, qui est de la compétence des juges. Elle suppose, aussi, la mise en œuvre, ainsi qu'on l'a vu, d'actions de la part des pouvoirs publics, propres à dépasser ces objectifs immédiats.

Ces choix paraissent évidents ; l'expérience montre pourtant qu'ils ne sont pas toujours clairement perçus par une opinion que l'augmentation de la criminalité et la violence inquiètent à juste titre. C'est précisément cette inquiétude qui nous permet de mieux mesurer les faiblesses de la politique criminelle actuelle.

(5) A. DECOQ, *Droit pénal général*, Ed. A. Colin.

UNE CRISE DE CONFIANCE

« Si nous nous essayons à une critique objective de notre politique pénale, nous découvrons différentes faiblesses dont la moindre n'est pas qu'elle est insuffisamment adaptée à l'évolution de la délinquance dans les formes multiples qu'elle a prises. Ces faiblesses se retrouvent aux divers stades de l'intervention pénale : législation, poursuite, sanction, exécution de la peine, reclassement. Notre propos sera marqué par deux constatations : les insuffisances de la prévention, les hésitations de la répression. »

Ces constatations faites en 1976 dans le rapport du Comité d'études sur la violence (6) rejoignent pour une large part les analyses, récentes, de nombreux experts. En effet, un peu partout en Europe, comme aux Etats-Unis, les critiques contre les institutions pénales se sont multipliées. Selon le Pr Kejins, directeur de l'Institut de Criminologie de l'Université du Maryland, « le principal facteur de cette crise est la perte générale de confiance dans l'efficacité du traitement de correction des criminels ». Mais ces critiques se font aussi parfois « plus violentes, plus fondamentales, observe-t-on en Europe (7). Les principes mêmes du droit criminel et de l'action menée par la société contre les délinquants sont mis en cause ».

Cette mise en cause de l'action conduite jusqu'ici à l'égard du crime et des criminels trouve son origine dans l'évolution de la société moderne. Les Etats développés ont connu de profonds changements, économiques et sociaux, au cours des dernières décennies. Par voie de conséquence, la criminalité a non seulement augmenté mais s'est transformée. Or, face à ces changements, les structures et les procédures des systèmes de justice criminelle ont peu, ou insuffisamment, évolué. Le premier résultat en a été que la capacité des institutions responsables — police, justice, prisons — à faire face aux formes multiples et nouvelles de la violence et du crime s'est révélée insuffisante. Il en est ainsi pour les services de police impuissants à maîtriser le volume des affaires à traiter. Il en est de même pour les parquets et les juridictions pénales dont l'activité s'est accrue depuis quelques années dans des proportions considérables. Il en est, enfin, de même des prisons qui abritent un nombre de plus en plus élevé de détenus (8).

(6) *Op. cit.*

(7) J. DUPRÉEL, Les orientations actuelles de la politique criminelle dans le cadre européen, *Archives de politique criminelle*, n° 2.

(8) 38 000 à la fin de l'année 1980.

Nul doute que le système pénal, débordé, ne peut plus, avec ses procédures traditionnelles, assumer l'ensemble des tâches de protection sociale. C'est pourquoi l'on voit apparaître, de-ci de-là, pour le traitement des infractions mineures, d'autres systèmes sanctionnateurs se rapprochant des procédures administratives. Les lacunes de la prévention se sont également révélées. Ainsi que le souligne le rapport du Comité d'études sur la violence : « La prévention est relativement négligée par rapport à la répression (...) alors que l'expérience montre qu'une partie importante de la délinquance est le fait d'individus qu'une action de prévention efficace aurait pu écarter du chemin de la violence. »

Mais en outre, en dépit de réformes trop souvent conjoncturelles, le décalage entre la loi et la réalité sociale s'est accentué. Le développement et l'évolution des mœurs ont eu pour conséquence de déranger la hiérarchie des valeurs sociales dont la loi pénale doit assurer la protection. Ils ont eu aussi pour effet d'ouvrir au législateur, par rapport au code pénal de 1810, toujours en vigueur, de nouveaux territoires dont l'exploitation est loin d'être achevée (protection de l'environnement, protection de la vie privée, protection du consommateur, protection contre la délinquance économique, etc.).

La distorsion entre la loi et la réalité sociale est toujours dangereuse, car elle rend la norme de plus en plus difficilement perceptible pour le citoyen. Mais elle peut rendre également la répression indécise. Ainsi naît et se développe une crise de confiance entre la population et les institutions responsables de la protection de la société. Faut-il y voir le signe plus profond d'une crise de la politique criminelle ?

UNE STRATÉGIE DE L'ACTION

La remise en cause des institutions, traditionnellement responsables de la protection de la société, a eu, jusqu'ici, au moins un effet bénéfique : elle a conduit, dans de nombreux Etats, les pouvoirs publics à rechercher des solutions nouvelles.

Aux Etats-Unis d'Amérique plusieurs commissions d'enquête portant sur les moyens de répondre au « défi du crime à une société libre » ont travaillé à l'initiative des présidents Johnson et Nixon. Au Canada et en Grande-Bretagne des comités d'experts ont également été réunis avant que la France suive la même voie, en 1976, avec le Comité d'études sur la violence. La Suède et aujourd'hui la France ont institutionnalisé des comités de prévention de la violence et de la criminalité.

Toutes ces initiatives témoignent du fait que la criminalité et la violence sont devenues un sujet de préoccupation majeur pour les pouvoirs publics. Il est vrai que le sentiment d'insécurité, éprouvé par la population, même amplifié par l'influence des « médias », ne pouvait que contribuer à une telle prise de conscience de la part des responsables politiques.

Elle devait aussi les conduire à promouvoir une politique criminelle plus cohérente et mieux adaptée à l'évolution de la société et de la criminalité. Considérée il y a moins de trente ans, comme « un art traitant non de ce qui est mais de ce qui doit être » (9), la politique criminelle doit désormais être envisagée par les pouvoirs publics comme une « stratégie de l'action ». Pour cela il lui faut s'affranchir de la tutelle des courants doctrinaux qui font souvent une part excessive à l'esprit de système. Elle doit, aussi, s'appuyer sur une analyse, plus réaliste que par le passé, des rapports de la société et du crime. Deux faits nouveaux y contribueront : d'un côté la meilleure compréhension du fonctionnement de l'organisation sociale que nous apporte la sociologie, de l'autre une connaissance plus approfondie de l'opinion publique à travers la technique des enquêtes d'opinion. D'ores et déjà, des tendances s'affirment, témoignant de mutations dans la politique criminelle.

C'est d'abord une révision des méthodes suivies depuis trente ans dans le domaine pénitentiaire. Sur ce point, en effet, la confiance, excessive, placée dans l'aptitude de la prison à réaliser une resocialisation des condamnés, s'est effondrée. C'est là un fait essentiel, car « les problèmes les plus importants et les plus variés en liaison avec la crise de la politique criminelle sont posés par la peine d'emprisonnement » (Jescheck).

Les critiques portaient, depuis longtemps déjà, sur les courtes peines d'emprisonnement. Le plus souvent prononcées à l'encontre de petits délinquants, généralement peu dangereux pour l'ordre social, ces peines n'atteignent pas leur but. Dans la réalité, elles pervertissent davantage ces délinquants qu'elles ne les amendent, comme en porte témoignage l'importance de la récidive de cette catégorie de condamnés. C'est d'ailleurs afin d'ouvrir des voies nouvelles qu'en France une loi du 11 juillet 1975 a élargi la gamme des sanctions, permettant aux tribunaux de prononcer, à titre principal, d'autres peines que l'emprisonnement ou l'amende. Cette préoccupation de mieux diversifier le sort respectif fait aux petits délinquants et aux criminels dangereux a conduit, également, à un

(9) J. DONNEDIEU DE VABRES, *Précis de droit criminel*, Dalloz, 1951.

réaménagement dans le régime des établissements pénitentiaires.

Mais c'est à une remise en cause plus fondamentale du « traitement » pénitentiaire que l'on assiste. C'est dans les Etats les plus avancés dans ce domaine, à savoir la Suède et les Etats-Unis, que la contestation paraît la plus vive. Elle porte à la fois sur l'objectif de réadaptation sociale (*rehabilitative ideal*), la référence au « modèle médical » comme modèle de traitement pénitentiaire, la pratique des sentences indéterminées qui lient le terme de la peine au « succès » du traitement. Pour le Conseil suédois de Prévention du crime, « la peine doit regagner son caractère de réaction à une violation de la loi, réaction qui a des suites désagréables pour le condamné. Elle ne doit pas être transformée en un acte de bienfaisance pour l'inculpé ». Aux Etats-Unis, une commission fédérale, réunie en 1979 et présidée par le sénateur Edward Kennedy, a préconisé une plus grande rigueur dans les libérations sur parole et la pratique des sentences indéterminées.

Le scepticisme croissant à l'égard des possibilités d'amendement de l'emprisonnement a conduit, également, à promouvoir ou développer de nouvelles alternatives à cette peine. Il en est ainsi en République fédérale d'Allemagne et en Autriche qui ont instauré une « règle de priorité » imposant au juge de recourir, dans certains cas, à l'amende proportionnée aux ressources du délinquant, de préférence à l'emprisonnement. Il en est ainsi en Grande-Bretagne du *Community Service* (Service à la Communauté) qui, tout en maintenant le délinquant en liberté, lui impose des prestations au profit de la communauté sociale.

Néanmoins, en dépit de ces tendances, la prison demeure, faute de mieux, un « mal nécessaire » lorsqu'il s'agit de « neutraliser » pour une durée plus ou moins longue des criminels dangereux. Cette nécessité de la prison exige, par voie de conséquence, que la modernisation des établissements et l'adaptation du régime pénitentiaire à notre temps, soit poursuivie et que la révision du rôle de l'emprisonnement ne conduise pas à une régression. Il faut en revanche restituer à la prison sa véritable vocation, qui est d'être un lieu où s'exécutent des peines, davantage qu'un « centre d'accueil » pour les catégories les plus diverses d'inadaptés sociaux. Ainsi que le remarquait déjà le Pr Norval Morris, au lendemain de la révolte de la prison d'Attica (Etats-Unis) en 1971 : « Le système pénitentiaire, comme le reste du système de la justice pénale, doit réduire sa tâche à ce qu'il a une chance de pouvoir mener à bien. »

Une seconde tendance s'affirme dans le souci des gouvernements de tirer les conséquences de l'aggravation de la criminalité dans le

monde et de l'extension de la violence sous toutes ses formes. La manifestation d'une telle attitude se révèle notamment dans les travaux du VI^e Congrès mondial des Nations Unies sur la prévention du crime (Caracas), qui a souligné le net accroissement des infractions de violence au cours des cinq dernières années. Aussi l'élaboration de stratégies anticriminelles efficaces a-t-elle été souhaitée par le Congrès. La « déclaration de Caracas », document final le plus important, relève que le crime « crée un climat de peur et de violence qui compromet la qualité de la vie ». Elle note le développement de « formes nouvelles et complexes de criminalité », admettant que les organes judiciaires doivent « assurer une justice prompte et équitable et la garantie pour chacun d'une sécurité accrue ». Plusieurs résolutions adoptées par le Congrès font également référence au droit à la sécurité de la personne et du public.

Cette aggravation nouvelle de la criminalité, liée, on l'a vu, au développement, est, de ce fait, particulièrement notoire dans nos sociétés occidentales. Elle n'épargne pas, pour autant, d'autres régions du monde, justifiant les positions prises à Caracas par la grande majorité des Etats.

C'est dans cette perspective qu'on peut observer des signes non équivoques d'un certain « rééquilibrage » de la politique criminelle, qui constitue une troisième tendance significative. Ces signes sont naturellement particulièrement perceptibles à travers les réformes pénales adoptées par tel ou tel pays. Il ne saurait être question de les passer toutes en revue. Rappelons simplement, à titre d'exemple, que la libération sur parole, ainsi que la condamnation à des peines à durée indéterminée ont été abolies dans sept Etats d'Amérique du Nord, et qu'en Suède, dès 1977, il avait été envisagé de supprimer la libération conditionnelle sans d'ailleurs que ce projet eût abouti. En France, certaines réformes intervenues dans le cadre de la loi « Sécurité et liberté » traduisent également la préoccupation d'un réajustement de la politique criminelle à l'égard des malfaiteurs les plus dangereux.

Au-delà de ces exemples on peut dégager des orientations générales. La plus importante nous paraît, à cet égard, une revalorisation de la notion de peine. Celle-ci avait beaucoup perdu de sa force au cours des dernières décennies. Ainsi que l'a récemment rappelé — en termes excellents — un pénaliste finlandais, « la peine doit être entendue de façon symbolique : c'est l'expression solennelle de la désapprobation morale de la société à l'égard d'un délit (...) Le système doit faire entendre clairement au délinquant et aux autres qu'il s'agit réellement d'une peine, rien de plus et rien de moins, qui lui a été

infligée » (10). Ce retour à la valeur pédagogique de la peine n'implique pas nécessairement le retour à des sanctions particulièrement rigoureuses ou dépassées par l'évolution des mœurs. Il est, en revanche, un des éléments de ce « rééquilibrage » de la politique pénale par rapport à des orientations de nature « thérapeutique » jusque-là préconisées et qui étaient davantage inspirées par la médecine sociale que par le droit pénal. Nul doute que cette revalorisation de la peine correspond à une aspiration, à la fois profonde et traditionnelle, de la majorité de la communauté sociale. Mais il est révélateur qu'elle résulte aussi d'une analyse nouvelle des experts.

Cette tendance a naturellement conduit, çà et là, à poser la question de savoir s'il s'agissait d'un « changement de cap » (11) traduisant, en réalité, un retour en arrière par rapport à des orientations précédemment adoptées. Le VI^e Congrès des Nations Unies, auquel nous nous sommes déjà référé, ne permet pas de confirmer une telle interprétation. Aucun Etat n'a remis en cause les principes relatifs à la prévention du crime et au traitement des délinquants définis en 1955 à Genève par l'Organisation des Nations Unies lors de son I^{er} Congrès. Cela ne doit pas surprendre. Des principes tels que l'humanisation des peines, la prise en considération de la personnalité du délinquant, la recherche de la réadaptation sociale de l'individu, ne sont plus destinés à être remis en cause par la grande majorité des Etats qui forment la communauté internationale. La reconnaissance de ces principes n'exclut pas, pour autant, que soient soulignés les droits des victimes et la sécurité de la société.

Au demeurant, l'évolution de la politique criminelle n'obéit pas, dans le temps, à une tendance linéaire. Ce n'est pas en termes de « progrès » que doit être appréciée cette évolution mais en termes d'« adaptation » au problème à traiter. Il n'existe pas de modèle idéal de politique criminelle mais autant de modèles que de types de société et de criminalité (12). Par suite, les nouvelles orientations de la politique criminelle témoignent, avant tout, d'une prise en compte des changements intervenus dans la criminalité, comme dans la société.

(10) Lauri LAHTIMAJA, *Archives de politique criminelle*, 1980, n° 4.

(11) M. DELMAS-MARTY (*Le Monde*, 30 octobre 1980).

(12) M. SZABO, Types de société, criminalité et politique criminelle, *Rev. int. de Criminologie*, 1977, n° 4.

CLAUDE FAUGERON

Justice et opinion publique *L'ère du soupçon*

« La justice, c'est qu'il n'y a pas de justice », s'exclame une personne interviewée sur le thème de la justice pénale (1). Cette petite phrase illustre bien la difficulté qu'il y a à analyser les phénomènes d'opinion publique à propos de la justice : justice ensemble institutionnel ou système social, fonction sociale ou état de la société ?

Et tout d'abord, justice pénale ou justice civile ? Une enquête du CREDOC, déjà assez ancienne mais très complète (2), a montré la force, dans la société française, de la perception d'une fonction pénale au sein même de la justice civile. Confusion au niveau des termes employés : « être condamné (à verser une pension alimentaire par exemple...), mais aussi sentiment d'une punition exercée par la justice civile, même dans le cadre d'un divorce ou d'un litige entre voisins. En fait, l'image de la justice pénale occulte très largement celle de la justice civile, en la connotant des idées de « maintien de l'ordre social » et de « coercition répressive ».

De la justice ensemble institutionnel, les Français sont mal informés, connaissent peu. Il n'est d'ailleurs pas sûr qu'ils aient envie d'en connaître davantage. Par contre, du crime, du criminel et de la production spécifique du système pénal, la sanction, ils peuvent parler beaucoup et longtemps. C'est que cette production prend sens par rapport à la totalité sociale, telle qu'elle est vécue, expérimentée, imaginée. En parlant de cela, on parle aussi de soi dans la société, de

(1) D. VERNEUIL, *L'image de la justice criminelle dans la société : fonctions et processus du système pénal*, Paris, SEPC, 1980.

(2) Y. BARAQUIN, *Les Français et la justice civile*, Paris, La Documentation française, 1975.

l'ordre et du désordre, des institutions et de son propre rapport à celles-ci (3).

C'est dans le rapport de la justice pénale à la totalité sociale que les opinions, les attitudes, les différents discours vont prendre sens.

LA JUSTICE EST UNE AFFAIRE D'ARGENT

En 1978, 86 % des Français trouvaient la justice coûteuse et compliquée (4).

Les enquêtes qualitatives permettent de mieux comprendre ce que ce jugement recouvre. Il ne s'agit pas tant d'un accès à la justice rendu difficile par le coût et la complication des procédures — en fait, pour des raisons symboliques, les Français raisonnent plutôt en termes d'évitement ; le processus pénal paraît irrémédiable et, une fois dans l'engrenage, on ne peut que le suivre jusqu'au bout : « Si je m'emballe dans la justice, là je vais me faire happer par une machine, me broyer... moulu finement et, à la sortie, je vais être complètement liquidé », dit un enquêté. Ce processus est d'autant plus irrémédiable que, dans les représentations que se font les Français de la justice pénale, l'issue presque nécessaire du procès pénal est la peine de prison et que celle-ci est le symbole de l'exclusion, de la mort sociale. C'est une perspective contre laquelle, même — et surtout — lorsque l'on a été soi-même objet de la réaction pénale, on ne peut que chercher à se prémunir (5).

Derrière le jugement de coût et de complexité de la justice se profile donc autre chose : la perception de l'inégalité devant la justice. Les pourcentages de Français trouvant la justice inégalitaire peuvent légèrement varier d'un sondage à l'autre ; ils n'en restent pas moins toujours de l'ordre des trois quarts. Et, lorsqu'on laisse les gens s'exprimer librement, on s'aperçoit que la perception d'un traitement inégalitaire passe par le rôle de l'argent dans la procédure pénale (6) : le fait que la situation de tout un chacun, devant la justice, apparaisse comme davantage soumise aux moyens (à l'argent dont on dispose) qu'au droit (à son « bon » droit) est un des principaux facteurs de doute quant au fonctionnement de l'instance judiciaire.

(3) Cl. FAUGERON *et al.*, *De la déviance et du contrôle social (représentations et attitudes)*, Paris, DGRST, 1975.

(4) Sondage SOFRES exécuté pour la Chambre nationale des Huissiers.

(5) Ph. ROBERT et Cl. FAUGERON, *La justice et son public*, Genève-Paris, Masson, 1978, chap. VII : « Médecine et Hygiène ».

(6) *Op. cit.* (1).

Est-ce à dire qu'il ne s'agit là que d'une crise de fonctionnement de l'appareil pénal ? Il semble bien que la critique du rôle de l'argent dans le fonctionnement pénal aille plus loin, soit plus qu'un manque de confiance, mais traduise aussi un doute quant à la légitimité de l'action pénale en tant que pouvoir d'Etat.

Ce problème de légitimité doit être abordé à deux niveaux : celui du fondement de la loi pénale et celui des incriminations (7).

QUEL CHÂTIMENT, POUR QUEL DÉLINQUANT ?

On aborde ici un problème d'actualité fort controversé : celui de la réforme de la loi pénale, de tout ce qui concerne la criminalisation ou la décriminalisation, que ce soit sur des points particuliers, comme cela a été le cas pour l'avortement, ou de façon générale.

Des recherches (8) ont montré que l'organisation des représentations collectives de la délinquance et du délinquant s'effectuait autour d'une opposition « gros (vrais) délits *vs* petits (pseudo) délits » et que cette opposition permettait de définir les catégories de personnes que l'on pensait devoir relever adéquatement de la justice pénale.

Cette opposition est si vraie que, lorsque l'on prend la peine, dans un sondage, de traiter « clientèle de cours d'assises » et « petits délinquants » dans des questions différentes, on obtient des distributions de réponses sans aucun rapport, comme le montre le tableau suivant (en %) (9) :

	Cours d'assises	Petits délinquants
Trop sévères	6	31
Trop indulgents	50	29
Ni l'un ni l'autre	31	26
Sans opinion	13	14
	100	100

A comparer les deux colonnes, on voit bien que « petits délinquants » et « gros délinquants » (à supposer que ceux jugés par les

(7) Ph. ROBERT, Cl. FAUGERON, *Les forces cachées de la justice ou la crise de la justice pénale*, Paris, Le Centurion, 1980.

(8) *Op. cit.* (5).

(9) Sondage effectué par la SOFRES pour *Le Figaro*, publié le 30 avril 1980.

cours d'assises en soient nécessairement) ne relèvent pas du même traitement judiciaire. Ils ne relèvent pas non plus des mêmes catégories de pensée.

Le « petit délinquant » est excusable, parce que « ... ça arrive à tout le monde de faire une bêtise, surtout à l'heure actuelle », dit une personne enquêtée. A la limite, on aurait pu en faire autant. Le « gros délinquant » se caractérise, lui, par une intention délibérément méchante et, le plus souvent, par la commission d'un acte aux conséquences (possiblement ou effectivement) « graves ». Seulement, le contenu de ces deux catégories et les mesures pénales que l'on souhaitera voir prendre envers les personnes ainsi classées vont être éminemment variables selon les groupes sociaux. C'est ainsi qu'une enquête récente (10) montre que certains groupes sociaux s'opposent de façon caractéristique sur le traitement à donner à des illégalismes : par exemple, professions non salariées et salariées se trouvent en conflit à propos d'illégalismes commis dans le cadre de l'entreprise ou de l'exercice d'une profession libérale. Les premières (commerçants, PME...) préfèrent des solutions non pénales ; les deuxièmes (surtout cadres moyens et supérieurs de la fonction publique...) préféreraient pénaliser ces illégalismes professionnels.

La division idéologique entre groupes sociaux se situe, dans un tel cas, au niveau des modes d'emploi de la justice pénale, qui deviennent des enjeux. Point n'est besoin de rappeler qu'un certain nombre de luttes ont été menées autour de l'intervention pénale — avortement, viol, conflits du travail par exemple. La question que l'on peut alors se poser est de savoir si ces luttes, ces conflits opposent seulement de petites fractions des classes sociales, les plus remuantes, le reste du corps social restant au minimum indifférent ou, au mieux, d'accord avec l'exercice de la fonction pénale tel qu'on le perçoit.

Une enquête sur échantillon représentatif (11) montre, en fait, qu'il n'y a accord véritable que pour un très petit nombre d'infractions (8 sur 65 dans cette enquête). Pour les autres infractions, on constate que trois grands clivages de « politique criminelle » partagent la société française. Autrement dit, les modes d'emploi de la justice pénale se distribuent selon trois grandes zones de désaccord sur les illégalismes à réprimer *en priorité* — ce qui ne veut pas dire que les autres ne soient pas à réprimer du tout, d'ailleurs !

(10) Cl. FAUGERON *et al.*, *Réponses à la déviance... et groupes sociaux*, Paris, SEPC, 1980.

(11) J.-C. WEINBERGER, P. JAKUBOWICZ et Ph. ROBERT, *Société et gravité des infractions*, *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 1976, IV, 915-930.

La première zone de désaccord s'opère selon que l'on est plus ou moins tolérant vis-à-vis de mœurs minoritaires « déviantes » ou tout simplement nouvelles. Il s'agit en fait d'une attitude de libéralisme, de permissivité vis-à-vis de comportements qui mettent en jeu le droit de disposer de soi-même en bien ou en mal : sexualité, avortement, drogue et même protestation politique par exemple. Les « permissifs » sont plutôt des « cols blancs », des étudiants, plus urbanisés et ayant fait plus d'études que les « non-permissifs ». Ceux-ci se recrutent surtout chez les femmes au foyer, les commerçants, les professions libérales et les ouvriers.

La deuxième zone de désaccord oppose ceux pour qui la défense sociale est prioritairement celle de la propriété individuelle, à tous les autres. On pourrait appeler les premiers les tenants de l'« avoir individuel », et les seconds les défenseurs de l'« être social ». Les premiers sont plutôt des non-salariés, des ruraux et provinciaux. Les seconds sont principalement des salariés et des étudiants.

Enfin, une troisième zone de désaccord oppose ceux qui souhaitent plus de répression pour la délinquance des classes dominantes et de leurs agents à ceux qui jugent plus grave la délinquance des marginaux ou des contestataires. Les premiers sont plutôt des ouvriers, des chômeurs et des jeunes, alors que les seconds se recrutent surtout chez les retraités, les femmes au foyer, les commerçants, artisans et professions libérales.

On peut faire, à propos de ces résultats, deux remarques :

— La première est que l'action pénale, en poursuivant surtout — comme le montrent les statistiques — les infractions contre les biens, correspond plutôt à la position des non-salariés au niveau de la deuxième zone de désaccord. En ce qui concerne la troisième, il s'agit nettement de la position des non-ouvriers. Quant à la première, on peut observer une évolution lente et hésitante vers une meilleure tolérance aux mœurs dites « nouvelles ». Mais ceci demande à être considéré de plus près.

— En effet — et ce sera la deuxième remarque —, ces définitions — catégorisations subjectives diverses, ces zones de désaccord qui n'opposent pas forcément les mêmes personnes — traduisent des niveaux de tension, des courants de pensée qui traversent la société, des rapports conflictuels, en bref des rapports de pouvoir plutôt qu'une transformation continue et monotone des normes qu'il suffirait de suivre pour y ajuster l'action pénale... A supposer, d'ailleurs, que ces normes soient identifiables autrement qu'à travers des pratiques sociales.

FAMILLES IDÉOLOGIQUES ET GROUPES SOCIAUX

Reste à savoir comment se répartissent ces courants de pensée dans la société, à quelles « familles » idéologiques ils correspondent.

Une enquête de 1972 (12) avait montré, dans la société française, l'existence de cinq grandes « familles » idéologiques, dont au moins trois comportaient une structuration cohérente, homogène et bien différenciée : une structure « conformiste répressive », attachée aux valeurs traditionnelles et à un ordre social fermement défendu par la justice pénale qu'elle ne remet en cause que pour son laxisme (27 %), une structure « humaniste progressiste » favorable au changement (mesuré) des institutions dans le cadre du respect de la personne et des valeurs familiales et d'une certaine permanence des structures (11 %), une structure « contestataire », qui remet en cause l'ordre social actuel et fonction de l'appareil pénal dans celui-ci, son action ne venant que renforcer les inégalités sociales (14 %). Donc, on trouve déjà 52 % de la population française répartie sur des positions bien différentes et, pour deux d'entre elles, tout à fait opposées.

Entre ces trois familles, que l'on pourrait considérer comme des « noyaux », d'autres formes de pensées et visions du monde occupent des places intermédiaires, se rapprochant plus ou moins des caractéristiques des unes et des autres, d'où d'ailleurs la possibilité d'alliances selon la conjoncture. L'une de ces configurations (37,5 %) peut être taxée de « légaliste », attachant plus d'importance au respect de la loi qu'à sa signification. L'autre peut être qualifiée de « retraitiste » (11 %), ne voulant pas prendre position sur la chose pénale et les institutions.

Mais — et c'est là que la complexité du champ social prend son sens —, si on rencontre des personnes appartenant à ces familles idéologiques dans tous les groupes sociaux, certaines sont particulièrement représentées dans des groupes sociaux particuliers. On remarque ainsi une opposition zones fortement urbanisées / petites villes - campagne, mais aussi jeunes / personnes âgées, et surtout professions intellectuelles - petite bourgeoisie salariée des cadres moyens de l'Etat / professions non salariées. Les « contestataires » se recrutent essentiellement dans les premiers termes des oppositions, les « conformistes répressifs » dans les seconds. Quant aux « humanistes progressistes », si on les rencontre beaucoup chez les ouvriers, on les trouve aussi dans les classes moyennes de type employés, chez les jeunes

(12) *Op. cit.* (5).

et les femmes. Les « retraitistes » sont surtout des agriculteurs, des employés et des femmes au foyer. Quant aux « légalistes », ils se recrutent chez les agriculteurs et employés, mais aussi chez les cadres moyens.

On voit, dans de telles analyses, que l'unanimité est loin d'être réalisée sur la fonction pénale. Surtout, les positions les plus opposées et les mieux structurées — celles susceptibles d'entraîner les autres dans des alliances à plus ou moins long terme — se situent dans des secteurs de la société dont la situation, l'évolution et les intérêts sont profondément divergents.

Bien que de telles analyses n'aient pas été recommencées à grande échelle, rien ne permet de supposer qu'à l'heure actuelle la situation soit fondamentalement différente. Une intention de vote peut changer. Une structure de pensée ne se modifie pas si facilement. L'existence de familles de pensée est confirmée par de nombreux travaux de sociologie politique.

Si l'on ne peut parler d'accord, dans la société, sur les questions pénales, peut-on tout au moins parler de majorité ? On le pourrait si l'on admettait de transposer une règle de fonctionnement politique à la mesure de l'état de la société civile, et, en particulier, à l'étude des mentalités. Or, on peut voir dans une telle transposition au moins deux difficultés.

La première est qu'il n'est pas tout à fait certain que donner son avis — abstraitement — sur un point socialement controversé soit l'équivalent d'un comportement de vote. Prenons l'exemple de la peine de mort. Une étude — parmi d'autres — américaine a montré expérimentalement que, s'il se dessinait une majorité favorable à la peine de mort lorsque l'on posait la question de façon abstraite, il ne restait plus que 8 % des répondants pour la voter lorsqu'ils avaient à se prononcer dans un jury.

La deuxième raison est qu'il ne peut y avoir comportement de vote — en société démocratique — que s'il y a eu débat public, informations, réflexions. Reprenons l'exemple de la peine de mort. On a pu faire le constat, lors de la campagne menée en 1955-1956 au Royaume-Uni pour l'abolition de la peine de mort, de déplacements importants de l'opinion en faveur des abolitionnistes ; d'après les politologues (13) qui ont analysé le phénomène, un des principaux facteurs en a été le débat public sur les propositions de la Commission royale.

(13) J. B. CHRISTOPH, *Capital punishment and british politics*, Chicago, The University of Chicago Press, 1962.

On pourrait faire l'hypothèse que la baisse de 3 %, entre 1978 et 1979, des personnes se disant pour la peine de mort (14) pourrait bien être due à l'amorce d'un débat. Le même sondage indiquait d'ailleurs que 76 % des répondants seraient favorables à un débat parlementaire sur ce sujet.

Soupçon massivement partagé de l'inégalité de la justice pénale, en même temps doute quant à sa capacité de juguler la criminalité, désaccords quant à la définition de celle-ci et quant aux objectifs poursuivis, tout cela montre que ce que l'on a appelé parfois crise de confiance en la justice pénale n'est pas seulement un problème d'organisation déficiente ou de retard des pratiques pénales par rapport à l'évolution de la société.

Il y a là crise de légitimité d'un pouvoir qui, dans une société telle que la nôtre, est de plus en plus perçu comme un enjeu dans les luttes sociales.

(14) Sondage SOFRES pour *Le Figaro* (25 juin 1979). Question : « Vous, personnellement, êtes-vous pour ou contre la peine de mort ? ». Avril 1979 : pour = 55 % ; contre = 37 % ; sans opinion = 8 % ; total = 100 %. Rappel enquête juin 1978 : pour = 58 % ; contre = 31 % ; sans opinion = 11 % ; total = 100 %.

ETIENNE BLOCH

Faire carrière sous la V^e République?

INTRODUCTION

La réponse à la question est un mystère insondable. Pour tenter de le résoudre, il faudrait s'atteler à un travail considérable : dépouiller en premier lieu l'*Annuaire de la magistrature*, repérer les 285 magistrats qui peuvent être qualifiés de hauts magistrats et dérouler en sens inverse le film de leur carrière, trouver le déclic qui les a fait sauter souvent brusquement de la catégorie du magistrat ordinaire à la catégorie du magistrat appelé à faire carrière, rechercher la conjoncture politique qui, à un moment donné, peut expliquer le choix, comparer la carrière de A avec celle de B son contemporain, qui a pu longtemps rester parallèle jusqu'au jour où A, pour une raison inconnue — mais à expliquer —, s'est élevé vers le ciel. Bien entendu il faudrait connaître aussi les amis, les soutiens de A. Seule une enquête systématique permettrait de comprendre comment moins de 6 % des 5 000 magistrats sont appelés à faire une grande carrière. Il serait nécessaire aussi de bien décortiquer les mécanismes des nominations qui mettent en jeu les chefs des cours d'appel, les secrétaires généraux des grandes juridictions, la direction des services judiciaires du ministère de la justice, le Conseil supérieur de la Magistrature et, pour certains cas, le ministre et le Président de la République.

LA CARRIÈRE DU MAGISTRAT

Plutôt que de nous livrer à de longs développements indispensables pour comprendre la complexité de la pyramide judiciaire et de l'organisation judiciaire, nous allons recourir à un tableau.

	TGI 1 ch.	TGI 2 ch.	TGI hors classe	TGI Paris Nanterre Créteil Bobigny	CA Province	CA Paris Versailles	C. cass.	TGI Lille Lyon Marseille Versailles	Ministère de la justice
Second grade 1 ^{er} groupe	J. J.ins J.i. J.e. S.	J. J.ins J.i. J.e. S.	J. J.ins. J.i. J.e.						S.M.A.C.J. (ancienneté, 6 ans)

Liste d'aptitude (ancienneté 7 ans)

Second grade 2 ^e groupe	V.P. J.D. P. P.R.			J. J.i. J.e. S.			C.R.		
--	----------------------------	--	--	--------------------------	--	--	------	--	--

Tableau d'avancement

Premier grade 1 ^{er} groupe		P.	P.V.P. Pr.A.		C. S.G.				
Premier grade 2 ^e groupe			P. Pr.	P.J. P.J. P.J.e. V.P. P.S.	P.C. A.G.	C. S.G.	C.R.		P.S.M.A.C.J.
Hors hiérarchie 4 niveaux de rémuné- ration (285)				P. Pr.	P.P. P.G.	P.C. A.G.		P. Pr.	
					P.P. P.G. Aix-Douai Lyon-Rennes		C.C.		
						P.P. P.G. Versailles	P.C.C.		
				P. Pr. Paris			P.P.C.C. P.G.C.C.		

	<i>Siège</i>	<i>Parquet</i>	
Tribunaux	juge juge d'instance juge d'instruction juge des enfants vice-président premier vice-président juge directeur président	J. J.inst. J.i. J.e. V.P. P.V.P. J.D. P.	Substitut premier substitut procureur adjoint procureur
Cours d'appel	conseiller à la cour d'appel président de chambre à la cour d'appel premier président	C. P.C. P.P.	substitut général avocat général procureur général
Cour de cassation	conseiller à la Cour de cassation président de Chambre premier président conseiller référendaire	C.C. P.G.C.C. P.P.C.C. C.R.	avocat général premier avocat général procureur général
			S. P.S. Pr.A. Pr. S.G. A.G. P.G. A.G.C.C. P.A.G.C.C.C. P.G.

Ministère de la justice : substitut à l'administration centrale du ministère de la justice, S.M.A.C.J. ; premier substitut à l'administration centrale du ministère de la justice, P.S.M.A.C.J.

La lecture de ce tableau exige le rappel des faits suivants :

L'autorité de nomination de tous les magistrats est le Président de la République, en fait la plupart du temps le ministre de la justice.

Pour les magistrats du siège, et seulement pour eux, le Conseil supérieur de la Magistrature donne un avis ; pour les nominations à la « hors hiérarchie », il a le droit de proposition.

Deux moments de la carrière exigent l'intervention d'une commission d'avancement, l'inscription sur la liste d'aptitude pour le passage du premier groupe du second grade au second groupe de ce grade et l'inscription sur le tableau d'avancement pour le passage du second grade au premier grade. Ces inscriptions se font annuellement sur proposition des chefs de cours d'appel. Le Président de la République ne peut nommer les magistrats en avancement en dehors de cette liste ou de ce tableau, mais ce sont les seules limites au pouvoir arbitraire de nomination, qui retrouve toute sa liberté pour toutes les autres nominations.

La magistrature française comprend, outre les magistrats exerçant des fonctions juridictionnelles dans les cours et tribunaux, les magistrats de la chancellerie dits MACJ (au nombre de 162 le 1^{er} novembre 1979), des conseillers référendaires à la Cour de cassation, des substituts chargés d'un secrétariat général au tribunal de grande instance de Paris, à la cour d'appel de Paris, à la cour d'appel de Versailles et à la Cour de cassation. Il est clair que ces fonctions, surtout les dernières, essentiellement postes de confiance et d'administrations, sont presque toujours le point de départ d'une carrière brillante.

Fonctions occupées

a) *Par les magistrats arrivés.* — Au terme de la carrière, une première sélection s'impose. Dans un certain sens, tous les magistrats hors hiérarchie peuvent être considérés comme ayant réussi, mais parmi eux deux groupes doivent être mis à part, les membres de la Cour de cassation (6 présidents de chambre et 84 conseillers au siège, 1 premier avocat général, 19 avocats généraux et 2 avocats généraux délégués, soit 112 magistrats), les présidents de chambre de la cour d'appel de Paris (57) et les 22 avocats généraux, les présidents de chambre de la cour d'appel de Versailles (11) et les 4 avocats généraux.

Ces magistrats, même s'ils sont parvenus au sommet de la hiérarchie, n'ont en réalité guère de pouvoirs. Certes, la fonction de régulateur de la jurisprudence exercée par les membres de la Cour de

cassation n'est pas négligeable. En exagérant un peu, ces hauts magistrats de la Cour de cassation sont, suivant le cas, soit sur une voie de garage, soit dans la pépinière à partir de laquelle le pouvoir recrutera des chefs. La situation des présidents de chambre des deux cours d'appel est très semblable ; il s'y ajoute l'espoir d'accéder à la Cour de cassation. L'originalité de la magistrature est que les hommes qui composent la Cour de cassation ou qui occupent la fonction de présidents de chambres dans les cours d'appel de Versailles ou de Paris, et qui n'ont plus guère de contacts avec le monde actif et vivant, ont souvent naguère occupé des postes de haute responsabilité. Pour atteindre les honneurs et le sommet de la hiérarchie, ils acceptent de renoncer au pouvoir. Il semble bien que l'ambition de la majorité de ces magistrats se limite à faire carrière et non pas d'agir sur les événements et les hommes.

Le troisième groupe de ces magistrats hors hiérarchie est composé des chefs du tribunal de Paris (2), de la cour d'appel de Paris (2), des tribunaux de la couronne (6), des tribunaux de Lille, Lyon, Marseille, Versailles (8), de la cour d'appel de Versailles (2) et des 31 cours d'appel de province (62). Dans ce groupe, les 4 magistrats de Paris se détachent par l'importance de leur rôle.

Les premiers présidents de cour d'appel ont un pouvoir réel. Ils sont en premier lieu des gestionnaires et des administrateurs. Tout le personnel de magistrats et du secrétariat greffe dépend de leur autorité. A côté de ce rôle administratif, ils influent directement sur la marche de la justice criminelle car le choix des présidents des assises est à leur discrétion. Leur rôle est capital dans la sélection des élites, des futurs hiérarques, car ils disposent du pouvoir de notation, et de présentation à la liste ou au tableau d'avancement. Leurs fonctions les conduisent en outre à avoir le contact direct avec le ministère de la justice, et de temps en temps avec le ministre.

La situation des procureurs généraux est équivalente, mais, en outre, ils contrôlent l'exercice de l'action publique dans toute une région. Ils répercutent les instructions reçues du ministère de la justice aux procureurs de la République ; ils adressent des instructions personnelles aux procureurs de la République ; ils ont la possibilité de faire appel de toutes décisions des tribunaux correctionnels du ressort, sans oublier leur action de contrôle de l'instruction. Sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail des mécanismes, on constate que le pouvoir le plus inquiétant des chefs, en ce qui concerne l'action pénale, c'est le pouvoir d'empêcher des poursuites, de classer une affaire, de retarder sa solution ou de l'enterrer.

En raison du bicéphalisme de la direction des juridictions, aussi

bien au niveau de la cour d'appel qu'à celui des tribunaux, il arrive assez fréquemment que l'un ou l'autre des deux chefs se substitue à l'autre. Le premier président empiète sur les attributions du procureur général par exemple, ou *vice versa* le procureur de la République s'empare des prérogatives du président. A un autre niveau, mais plus directement en prise avec le quotidien et les affaires à leur naissance, les présidents et procureurs des grands tribunaux occupent des postes de pouvoir importants.

b) *Par les magistrats sur la voie de la réussite.* — Les fonctions qui permettent de grouper l'information sur les magistrats et sur la production judiciaire sont le marchepied utile à la réussite. C'est le cas de tous les postes de secrétaires généraux du tribunal de Paris, des cours d'appel de Paris ou de Versailles, de la Cour de cassation, du Conseil supérieur de la Magistrature. Le secrétaire général du Conseil supérieur de la Magistrature est devenu sous la V^e République le conseiller technique de l'Élysée. Faut-il mentionner ici l'exemple de Simone Veil qui, bien que n'ayant jamais exercé de fonctions judiciaires, a trouvé en partie comme secrétaire du CSM le point de départ de sa carrière politique.

II. — TYPOLOGIE DE CARRIÈRES RÉUSSIES

La description de la carrière, le décorticage des postes de pouvoirs, la détermination des lieux où il faut parvenir et des passages possibles pour atteindre ces lieux permettent de dégager différentes voies d'accès à la « hors hiérarchie ». Nous en avons retenu quatre : la voie royale, la voie provinciale, la voie parisienne, la voie étroite qui soudain s'élargit.

1) *La voie royale*

La voie royale c'est la plus belle, celle qui nécessite le moins d'efforts, celle où automatiquement le tapis rouge se déroule devant vous ; son caractère le plus marquant est d'emprunter le moins possible le chemin qui passe par les tribunaux. Il est permis d'exercer à un moment de sa vie des fonctions judiciaires, encore que ce ne soit pas indispensable, mais non des fonctions judiciaires subalternes. La voie royale passe presque nécessairement par les cabinets ministériels et les fonctions administratives.

La majorité des plus hauts magistrats de France, aujourd'hui et hier, ont emprunté cette voie (les premiers présidents et procureurs

généraux de la Cour de cassation, ainsi que les deux chefs de la cour d'appel de Paris et du tribunal de Paris).

Récemment, je m'entretenais avec un très haut magistrat, qui se vantait d'avoir fait une belle carrière sans passer par les cabinets ministériels. Faut-il croire qu'il y a là une règle qui serait confirmée, comme toute règle, par l'existence de quelques exceptions ?

2) *La voie provinciale*

Certaines carrières se font dans le cadre d'une seule ou de deux cours d'appel voisines. Dans l'organisation judiciaire actuelle, chaque ressort de cour d'appel comprend des tribunaux d'importance diverse, si bien qu'il est aujourd'hui toujours possible, après une durée plus ou moins longue, de sept à quinze ans pour donner un ordre d'idée, d'exercer les fonctions de juge de base ou de substitut, d'obtenir une nomination de vice-président ou de premier substitut. Puis assez rapidement, après trois à quatre ans, le magistrat est nommé président ou procureur de la République, s'il est parmi les élus.

Pour accéder aux échelons successifs à l'intérieur d'une cour d'appel, le soutien du premier président ou du procureur général est le plus souvent nécessaire. Il faut dès le départ miser sur le bon cheval. Il faut savoir faire sa cour à celui qui est en place au moment où le choix se fait.

S'il est parmi les élus, il adjoindra un jour à son titre de président l'épithète de premier, ou s'il est procureur celui de général. Il aura successivement été chef de parquet, ou présidé un petit, un moyen et un grand tribunal. Une fois arrivé à la cour d'appel, trois possibilités : ou, pour des raisons diverses, familiales ou autres, il demeure à son poste jusqu'à la fin de sa carrière, ou il sera aspiré par la Cour de cassation, ou il sera candidat pour une première présidence ou un poste de procureur général dans une cour plus importante.

3) *La voie parisienne*

Paris, c'est non seulement Paris, mais les trois tribunaux périphériques, et les trois grands tribunaux traditionnels de l'ancienne Seine-et-Oise — Versailles, Pontoise, Corbeil, aujourd'hui Evry —, et puis bien entendu le ministère de la justice. Sans compter la Cour de cassation, ces diverses juridictions groupées à Paris ou autour de Paris représentent près de 1 000 magistrats. C'est dire l'importance de la voie parisienne dans la construction d'une carrière. Une carrière parisienne a en général un profil assez régulier. Elle commence sou-

vent en province pour une durée assez brève, puis se stabilise un moment dans un des trois tribunaux de la grande couronne où subsiste encore une certaine hiérarchie, atténuée aujourd'hui (dans l'ordre croissant : Evry, Pontoise, Versailles). Puis c'est soit le départ sur Paris, soit sur un des tribunaux de la petite couronne et, pour les élus, la cour d'appel de Paris ou de Versailles. Le passage de la province à un des tribunaux de la grande couronne n'est pas obligatoire. L'arrivée directe dans les tribunaux de la petite couronne est possible ; pour Paris c'est rare. L'avancement à Paris et dans la région parisienne s'enchevêtre avec celui des magistrats du ministère de la justice. La majorité de ces magistrats quittent le ministère et rejoignent les cours et les tribunaux au moment de la réalisation du tableau d'avancement, sauf s'ils ont déplu, dans des postes de responsabilité au parquet dans les tribunaux de la région parisienne. Ils ont acquis au ministère à la fois l'autorité qui leur est reconnue par ceux des magistrats des tribunaux, de tous rangs, pour qui le coup de téléphone de la Chancellerie est un ordre, et l'habitude d'obéir.

4) *La voie étroite qui soudain s'élargit*

Il y a des magistrats auxquels rien au départ ne paraissait présager de grands destins qui, soudain, sans qu'on comprenne très bien ni comment ni pourquoi, quittent la voie étroite pour être appelés par le pouvoir à un poste prestigieux.

Seuls des exemples précis permettraient de justifier cette classification mais, comme ils risqueraient de mettre en cause de hautes personnalités de la V^e République, il est apparu préférable à l'auteur de s'abstenir.

III. — LES QUALITÉS QUI EMPÊCHENT DE FAIRE CARRIÈRE

Le magistrat ne doit pas sortir d'un certain moule du conformisme. Toute tenue vestimentaire un peu originale, tout caractère extérieur qui peut distinguer quelqu'un de la masse des collègues peut constituer un risque au déroulement harmonieux d'une carrière.

Le magistrat a le droit d'avoir une riche culture générale, de s'intéresser aux arts, à la musique surtout, on ne lui en tiendra pas grief, de même qu'il peut être sportif, mais modérément. Mais il vaut mieux pour lui que ce genre de dons ou ces intérêts ne transparaissent pas trop dans la vie professionnelle. Il apparaîtrait très vite comme un original et si, par malheur, il exprime trop d'idées sur le monde

et les événements, très vite il est affublé du vocable de farfelu.

Le magistrat peut s'intéresser au droit, mais pas de manière excessive. Il est de mauvais ton, avant d'avoir atteint un certain niveau dans la hiérarchie, d'écrire dans les revues juridiques. Certes c'est une manière de se faire connaître, mais ce n'est pas un atout que d'être connu par trop de collègues, mieux vaut l'être de quelques rares hiérarques. Puis l'accusation vient bien vite. Celui qui écrit sacrifie le temps que normalement il doit consacrer aux activités judiciaires.

Il n'est pas exigé que le magistrat soit d'une paresse congénitale, mais trop de zèle n'est pas toujours apprécié. En général, ceux qui réussissent ne sont ni des bourreaux de travail ni de grands paresseux.

Il est dangereux d'avoir trop d'activités extérieures, le syndicalisme actif, même dans le syndicat le moins avancé (USM), n'est pas encouragé.

Etant donné l'importance de la hiérarchie dans la carrière, on ne s'étonnera pas que la contestation de la hiérarchie ou même simplement la non-reconnaissance de la hiérarchie représente un obstacle, et c'est naturel, à entrer dans cette hiérarchie.

Il existe deux qualités rédhitoires à toute carrière brillante ; la prise de parole sur la chose judiciaire en dehors du cénacle judiciaire, et l'esprit d'indépendance, pour ne pas dire la véritable indépendance.

Une apparence d'indépendance, pour un membre du siège, peut être une bonne chose ; ainsi refuser d'obéir à la pression d'une personnalité locale qu'on sait n'avoir aucun poids dans la conjoncture politique, sanctionner sévèrement une bavure policière, ne faisant en cela que rendre une décision conforme aux vœux du pouvoir, peut venir à votre crédit. Mais faire preuve d'une véritable indépendance, ne pas tenir compte du vœu du pouvoir, ne pas obéir à une suggestion lorsqu'on est au siège ou résister à un ordre quand on est au parquet, exprimer à un supérieur ce qu'on pense de lui ; cela c'est impardonnable, tout comme n'est pas admis le refus d'une promotion qui vous est proposée en raison du désir que l'on a de demeurer dans une fonction qui vous plaît. Ce qu'on aime en haut lieu, et ce pourquoi on est souvent récompensé, c'est ce qu'on appelle « la mise à disposition », ce qui veut dire qu'à l'avance et par principe on accepte tout poste en avancement qui vous sera proposé. On peut même pousser le sacrifice plus loin et accepter toute mutation au même niveau hiérarchique.

Tous ceux qui veulent supprimer le secret, tous ceux qui essayent d'expliquer ce qu'est la justice, ce qu'est leur métier et sa réalité, sont considérés comme des traîtres.

Il ne faut pas dramatiser : le magistrat qui fait preuve d'indépendance peut faire une carrière moyenne, parvenir sans doute au second groupe de premier grade, mais jamais passer par des fonctions de responsabilité.

Un trait qui paraît propre aux magistrats, c'est leur discrétion sur les milieux qu'ils fréquentent et sur leurs amis politiques ou leurs soutiens. On peut croire qu'une conviction politique profonde et vraie est une qualité difficilement compatible avec la belle carrière.

De ce rapide tour d'horizon des qualités incompatibles avec une brillante carrière, il se dégage au moins une chose pour réussir vraiment ; pour avoir la confiance du pouvoir, il faut demeurer dans une certaine grisaille.

CONCLUSION

On aura peut-être noté que pas une seule fois je n'ai fait allusion à l'exécution plus ou moins satisfaisante des travaux judiciaires. Pourquoi ? parce que je crois que cette considération ne joue aucun rôle dans une carrière. Une incapacité notoire peut constituer un obstacle, mais chez nous il n'est guère fait de différences entre celui qui fait de beaux jugements ou écrit de brillantes réquisitions ou mène une instruction comme un maître et celui qui fait simplement son travail. Les éléments subjectifs de l'annotateur sont bien plus importants que les critères objectifs.

Il est plus facile de trouver les qualités qui sont un empêchement à faire carrière que de déceler les qualités nécessaires pour réussir dans la magistrature. Certains collègues pensent qu'il y a une espèce de prédestination. Il y a ceux qui ont l'auréole et ceux qui ne l'ont pas.

Si l'on devait agrandir la photo de *Paris-Match*, représentant M. Peyrefitte, garde des sceaux, en complet blanc, entouré des Procureurs généraux et premiers Présidents, et y joindre les magistrats hors hiérarchie actifs, les directeurs du ministère et les quelque 20 ou 30 chefs des grands tribunaux, pourrait-on trouver entre eux des points communs, sont-ils conformes à un profil qui serait dessiné par le ministre ou le gouvernement ? Existe-t-il des critères qui expliquent leur choix ? N'hésitons pas à le dire, parmi eux il y a certes des personnalités sortant du commun, mais aussi des hommes médiocres. Alors j'en reviens à mon point de départ. Faire carrière dans la magistrature me paraît un mystère insondable.

Aux âmes bien nées l'espoir est toujours permis.

PIERRE MARTAGUET

Comment devient-on magistrat ?

La fonction du magistrat dans la société est difficile à cerner.

Il faudrait parler de fonctions — au pluriel —, car la différence est grande entre le siège et le parquet ; au siège même, entre les tâches répressives, tutélaires ou civiles, relevant des différents postes que le juge peut occuper, l'approche des problèmes sera foncièrement autre selon qu'il sera président de cour d'assises ou juge des enfants, juge immobilier ou juge aux affaires matrimoniales... Cette variété constitue d'ailleurs l'une des richesses de la profession, si elle rend plus ardue la préparation à son exercice.

Cette approche variera aussi, pour un même poste, selon le tempérament et l'acquis de chacun et selon ses options personnelles : la décision passe par la personne du juge ou du procureur. Or, les motivations du futur magistrat — ambivalentes comme toutes choses humaines et dont l'attrait d'un certain pouvoir n'est jamais exclu — sont diverses : prestige social, service de l'autre, goût de la recherche juridique, humanisme...

Enfin le magistrat, détenteur d'un rôle fortement fantasmé, n'est pas seulement un technicien du droit, mais participe dans l'inconscient collectif à l'image du père ; cet aspect n'est pas sans influence sur sa relation avec les justiciables et avec ses collaborateurs.

Comment recruter cet homme ou cette femme, soit au sortir de l'université, soit après une expérience professionnelle (I), comment le ou la préparer à ses futures fonctions (II) ?

LES DIVERS MODES D'ACCÈS A LA MAGISTRATURE

Jusqu'en 1959, l'accès à la magistrature comportait deux modalités :

- l'examen professionnel ouvert à des licenciés en droit remplissant des conditions de stages, notamment au parquet ;
- l'accès direct, réservé essentiellement à des membres des professions judiciaires et limité en nombre.

La seconde formule étant maintenue, une importante modification de la première intervient avec la réforme Debré (1), dont l'objet général d'amélioration du fonctionnement de l'institution judiciaire passait par une réelle sélection et une meilleure formation du personnel : ce fut la mission du Centre national d'Etudes judiciaires, appelé en 1970 Ecole nationale de la Magistrature (ENM) (2).

L'accès à la magistrature par l'école est devenu — et il nous paraît indispensable qu'il demeure —, selon l'expression d'un garde des Sceaux, « la voie royale ». Mais, depuis quelques années, les gouvernements estiment que les besoins grandissants du corps judiciaire (3) ne peuvent tous être satisfaits par l'école, ni qualitativement — au risque de dévaloriser la nécessaire sélection — ni quantitativement — sous peine de rajeunir excessivement un corps (4) dont les âges ne seraient pas suffisamment étalés pour qu'il fonctionne harmonieusement et qui deviendrait impossible à gérer. Aussi le recrutement latéral a-t-il été considérablement élargi.

1. *La voie royale*

a) *Les deux concours d'accès à l'ENM.* — Deux concours sont ouverts chaque semestre pour le recrutement d'auditeurs de justice :

- le premier aux candidats titulaires d'un diplôme national sanctionnant un deuxième cycle d'études supérieures ou d'un des

(1) Ordonnance n° 58.1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

(2) Siège : 9, rue du Maréchal-Joffre, 33080 Bordeaux-Cedex.

(3) Nombre actuel des magistrats : en juridiction au 30-9-1967 : 4 967 ; effectif budgétaire : 5 515.

(4) Age moyen : environ 45 ans.

- titres ou diplômes tels que, par exemple, le diplôme de pharmacien ou de docteur en médecine, l'examen de sortie de grandes écoles, le diplôme d'un institut d'études politiques (5) ;
- le second, de même niveau, aux fonctionnaires agents de l'Etat, des collectivités territoriales ou d'un établissement public, justifiant au 1^{er} janvier de l'année du concours de quatre années de services en ces qualités.

Nul ne peut se présenter plus de trois fois aux concours de l'ENM.

En dehors des conditions générales exigées en vue de l'accès à la fonction publique, les candidats doivent être âgés au plus de 27 ans pour le premier concours, de 40 ans pour le second (limite d'âge reculée dans les conditions habituellement prévues pour la fonction publique).

La préparation (non obligatoire) au premier concours est assurée par les instituts et centres d'études judiciaires rattachés aux universités, ouverts aux étudiants en droit du deuxième et du troisième cycle. La scolarité est de deux ans. Des bourses peuvent être attribuées aux intéressés et il existe des postes d'auditeurs stagiaires dans chaque ressort de cour d'appel, certains rémunérés, en vue d'une initiation à la vie judiciaire.

Les agents de l'Etat qui en remplissent les conditions peuvent se présenter directement au second concours, mais une possibilité de préparation leur est offerte sous la forme d'un cycle préparatoire (auquel on accède par concours) et qui comporte deux séries selon le niveau du candidat.

Admis au cycle préparatoire, les candidats suivent leurs études à l'Institut d'Etudes judiciaires de Paris II pour la première série, à celui de Grenoble pour la seconde série. Ils sont détachés de leur administration (ou mis en congés s'ils ne sont pas titulaires), pris administrativement en charge par l'ENM et rémunérés par elle selon les normes de leur corps d'origine.

La préparation au second concours peut se faire par correspondance. Il serait fastidieux d'énumérer les formalités d'inscription au concours, de même que le programme des épreuves (6). Le premier et le second concours comportent des épreuves de même nature et de même durée affectées des mêmes coefficients.

(5) Titres énumérés par l'article 17-1 du décret du 4 mai 1972.

(6) L'Ecole nationale de la Magistrature (adresse ci-dessus) fournit sur demande tous renseignements utiles. Nous remercions M. Bouscharain, secrétaire général, de l'importante documentation qu'il nous a obligeamment communiquée.

Admissibilité

Nature de l'épreuve	Durée de l'épreuve	Coef- ficient
1) Une composition, portant sur les aspects sociaux, juridiques, politiques, économiques et culturels du monde actuel	5 h	5
2) Une composition sur un sujet de droit civil	5 h	4
3) Une composition sur un sujet se rapportant, au choix du candidat exprimé lors du dépôt de sa candidature, soit au droit pénal (général et spécial), soit au droit public interne	5 h	4
4) Une note de synthèse, à partir de documents se rapportant à des problèmes juridiques	5 h	3

Admission

Nature de l'épreuve	Durée de l'épreuve	Coef- ficient
1) Une conversation avec le jury, ayant pour point de départ, au choix du candidat, soit ses réflexions sur un sujet se rapportant aux aspects sociaux, juridiques, politiques, économiques et culturels du monde actuel, soit le commentaire d'un texte de caractère général (préparation en 1 h)	30 mn	5
2) Une interrogation orale se rapportant au choix du candidat exprimé lors du dépôt de sa candidature, soit au droit commercial, soit au droit administratif	15 mn	3
3) Une interrogation orale portant pour chaque candidat sur celle des deux matières qu'il n'a pas choisie pour la troisième épreuve écrite, prévue ci-dessus	15 mn	3
4) Une interrogation orale sur l'organisation judiciaire et la juridiction administrative, la procédure pénale, la procédure civile et la procédure administrative	15 mn	2
5) Une interrogation orale sur le droit social	15 mn	2
6) Une épreuve orale de langue vivante (traduction d'un texte suivie d'une conversation)	30 mn	2
7) Une épreuve d'exercices physiques		1

Des épreuves facultatives (2^e langue vivante ou épreuve sportive) peuvent permettre d'obtenir des points supplémentaires.

Les chiffres suivants donnent une idée de la sélectivité des concours :

	Premier concours				Deuxième concours			
	1979 (annuel)		1 ^{er} semestre 1980		1979 (annuel)		1 ^{er} semestre 1980	
Autorisés	1 458	*	803	*	134	*	38	*
Participants	822	60,95	453	59,85	77	69,44	47	73,91
Admissibles	210	15,57	142	18	36	32,46	23	36,17
Admis	128	8,7	85	10,58	25	18,65	17	19,31

* Pourcentage par rapport à la rubrique précédente.

b) *L'admission sur titres* (au maximum un tiers du nombre des auditeurs issus des deux concours).

Peuvent être nommés directement auditeurs de justice :

— Les avocats qui justifient, en sus des années de stage, d'au moins trois années d'exercice de leur profession.

— Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avoués, les notaires, les huissiers de justice, les greffiers titulaires de charge qui justifient d'au moins trois années d'exercice de leur profession.

— Les fonctionnaires et agents publics que leur compétence et leur activité dans le domaine juridique, économique ou social qualifient pour l'exercice des fonctions judiciaires, surtout assistants des facultés de droit qui sont la majorité des « articles 22 ».

— Les personnes ayant exercé une activité professionnelle pendant huit années dans le domaine juridique, administratif, économique ou social et que leur compétence et leur autorité personnelle qualifient particulièrement pour l'exercice des fonctions judiciaires.

Outre les conditions générales d'accès à la fonction publique, les candidats doivent être licenciés en droit, âgés de 27 ans au moins et de 35 ans au plus au 1^{er} janvier de l'année en cours (sauf recul de la limite d'âge). Les dossiers sont soumis à une commission qui peut émettre un avis de rejet, d'admission, ou imposer des épreuves préalables (note de synthèse et exposé oral). Cette forme de recrutement est en nette progression (25 en 1979).

Les greffiers en chefs des cours et tribunaux bénéficient des possibilités offertes à tous les fonctionnaires. De plus, la loi a institué en leur faveur des dispositions spéciales qui ne concernent que quelques unités par an.

c) *L'auditeur de justice*. — Le statut de l'élève de l'ENM fait de lui, à la fois un fonctionnaire stagiaire (Sécurité sociale et congés des fonctionnaires) et un membre du corps judiciaire (serment, costume d'audience, obligation de réserve).

Le traitement perçu pendant la scolarité est calculé sur l'indice brut 395 et représentait à Bordeaux, au 1^{er} avril 1980, une somme mensuelle nette de 4 301,39 F. S'y ajoutent des indemnités diverses.

2. Le recrutement latéral (7)

a) Il permet, selon des quotas récemment élargis et après avis conforme d'une commission, la *nomination directe* à des postes du premier et du deuxième grade de la hiérarchie judiciaire des membres des professions judiciaires (avocats, avocats aux conseils, avoués, notaires, huissiers de justice) ayant exercé pendant huit ans ; des enseignants des facultés de droit ayant exercé, selon leur niveau, pendant deux ans ou pendant quatre ans ; des fonctionnaires et agents publics titulaires, officiers ou assimilés justifiant d'au moins huit ans de service lorsque leur compétence et leur activité dans le domaine juridique économique et social les qualifient pour l'exercice des fonctions judiciaires.

b) Une autre modalité du recrutement latéral est la *recrutement à titre temporaire* (8) pour une période non renouvelable de trois, cinq ou sept ans avec affectation au premier groupe du deuxième grade :

- des anciens magistrats de l'ordre judiciaire ;
- des anciens fonctionnaires et agents publics titulaires, anciens officiers ou assimilés, s'ils sont licenciés en droit ;
- des licenciés en droit âgés de plus de 52 ans, qui sont auxiliaires ou anciens auxiliaires de justice ou investis de certaines missions auprès des tribunaux pour enfants.

Enfin, la loi organique n° 84844 du 29 octobre 1980 ouvre des *concours exceptionnels* pour les années 1980, 1981 et 1982 aux candidats licenciés en droit ou titulaires de l'un des titres ou diplômes

(7) Art. 30 de l'ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958.

(8) Art. 14 loi organique 70642 du 17 juillet 1970.

exigés pour se présenter au premier concours d'entrée à l'ENM justifiant de quinze années d'activité professionnelle dans le domaine juridique, administratif, économique ou social — délai réduit à huit ans pour les fonctionnaires, officiers, membres des professions juridiques et enseignants des UER de droit (9) (120 postes en 1980-1981).

Le concours comporte des épreuves d'ordre général, une consultation sur un problème de droit, une note de synthèse et un exposé oral. Les candidats admis effectuent un stage rémunéré à l'ENM avant d'être nommés à des postes du premier groupe du second grade de la hiérarchie judiciaire.

Un second concours exceptionnel ouvert aux docteurs en droit justifiant de vingt années d'activité dans les domaines ci-dessus permettra l'accès à des fonctions du deuxième groupe du deuxième grade (30 postes en 1980-1981).

LA FORMATION INITIALE

Lorsque fut créé le Centre national d'Etudes judiciaires, des craintes s'exprimèrent que cette école ne formât des magistrats coulés dans un même moule, voulu par le pouvoir.

L'expérience a montré qu'il n'en était rien. Les produits de l'ENM présentent une grande variété et conservent généralement — à des degrés divers, selon les vicissitudes de la vie sociale et politique du moment et selon la singularité et le style de chaque promotion — une grande liberté d'esprit et leur originalité propre. Plus parfois que ne le souhaiteraient les gestionnaires de ce personnel...

Sans qu'on puisse savoir ce qu'il serait advenu avec le système ancien, le fait syndical, source d'inquiétude dans le corps, est, pense-t-on, né de l'existence de l'école qui favorise la réflexion collective et les phénomènes de groupe, encore que le syndicalisme dur, au niveau de l'école, se fasse rare.

Tentons de définir brièvement ce que pourraient être les objectifs d'une formation de magistrats, avant de décrire la réponse donnée par l'ENM.

1. Les objectifs de la formation

Le profil du magistrat : juriste, homme d'action, humaniste, etc., reste à définir.

(9) Les conditions d'âge seront vraisemblablement de 35 à 50 ans.

Le savoir — somme de connaissances juridiques et générales que doit posséder le juge ou le substitut — est supposé acquis, au moins provisoirement et à un niveau raisonnable, au sortir des études universitaires. Ce « savoir » d'ordre technique et d'ordre général, mais de toute façon théorique, devra être complété sur des points particuliers, mais surtout il devra s'accompagner d'un savoir-faire pour préparer le futur magistrat à l'exercice quotidien de ses fonctions. Acquisitions différentes de celles de l'Université, et par des moyens différents. Mais le savoir-faire qui rassure et risque de tourner à la recette et au stéréotype préparerait bien mal aux fonctions judiciaires s'il n'était sous-tendu par le savoir-être du magistrat, que le savoir-faire est destiné à servir.

Peut-on prétendre assurer une formation du caractère ? Certainement pas de façon moralisatrice et classiquement didactique. Mais il est sans doute possible de faire réfléchir les intéressés sur leur statut et leur rôle dans la société, les diverses manières d'appréhender les problèmes et d'y apporter des solutions, de façon à les préparer à ce qui, au fond, constitue l'essentiel de la fonction du magistrat — au siège comme au parquet —, la prise de décision. Avec cette ambivalence que le juge, qui doit appliquer la loi élaborée par l'Etat, est aussi chargé de la défense des libertés individuelles, au besoin contre l'Etat.

Apprentissage difficile et qui ne s'accommode pas des méthodes d'enseignement classiques, mais exige, à un certain niveau, une formation psycho-sociologique, car le magistrat est toujours (et surtout dans certaines spécialités) un homme de communications. Ce qui ne veut pas dire, bien au contraire, qu'il doit devenir psychologue ou sociologue.

Hormis le cas particulier des « concours exceptionnels », rien n'est prévu pour former, préalablement à leur prise de fonctions, les personnes recrutées par la voie latérale, en dehors de stages de quelques mois, non obligatoires, plus ou moins structurés et non rémunérés, dans un service judiciaire correspondant au poste auquel le futur magistrat sera nommé. Un « recyclage » serait pourtant nécessaire, en particulier pour les fonctionnaires et les officiers afin de dépouiller les candidats de réflexes incompatibles avec leurs futures fonctions.

S'il est bon qu'un corps ouvre ses rangs à des professionnels ayant acquis une expérience dans un autre secteur, encore faudrait-il que les meilleurs fussent attirés, ce qui n'est pas toujours le cas. Et nous avons vu que les critères de recrutement sont parfois assez vaguement définis.

La difficulté de la tâche des formateurs à répondre aux objectifs qui viennent d'être évoqués est aggravée par la nécessité de produire des « généralistes », aucune orientation vers une spécialité ne se dessinant au moment des études, sauf, pour une faible mesure, dans le choix pour les auditeurs de justice de certaines activités facultatives.

Comment l'ENM remplit-elle sa mission à l'heure actuelle, au résultat d'une évolution dont le terme ne sera, par définition, jamais trouvé... ?

2. La scolarité à l'Ecole nationale de la Magistrature

Réduite à deux reprises depuis la création de l'ENM, la durée de la scolarité est actuellement de vingt-quatre mois :

Après une phase d'études et de regroupements à Bordeaux (a) et des stages en juridiction et à Paris (b), les auditeurs de justice complètent leurs acquisitions par la formation complémentaire spécialisée (c).

a) *Les études.* — L'auditeur de justice arrive à Bordeaux soit le 1^{er} janvier pour les candidats admis au concours de l'année antérieure, soit le 1^{er} juillet pour les candidats admis au concours du premier semestre de l'année (sous réserve du décalage dû à l'accomplissement du service national).

La scolarité commune se déroule pendant quatre mois au siège de l'école, qui accueille également les auditeurs, pendant la durée de leur stage (ci-dessous b), pour deux regroupements de trois semaines chacun.

La scolarité initiale comporte :

- des directions d'études (fonctionnelles et thématiques) orientées vers la pratique judiciaire, qui fonctionnent en groupes restreints, animés par un maître de conférences magistrat ;
- des activités d'ouverture : activités d'information et de recherche (AIR) qui se poursuivront sur les deux années de scolarité, et journées ouvertes ;
- des enseignements techniques péri-judiciaires (obligatoires et optionnels).

Les regroupements ont un triple objectif : la confrontation des expériences acquises en stage, le bilan de la recherche (AIR), un enseignement complémentaire sur tel ou tel point particulier.

b) *Les stages.* — *Le stage de juridiction*, d'une durée de quinze mois sur laquelle s'imputent les semaines de regroupement, a pour

objectif l'initiation des auditeurs à tous les services d'un tribunal de grande instance. Ils participent, de façon très active, à la vie de la juridiction, auprès des magistrats qu'ils assistent dans les actes de leurs fonctions.

Cette période comprend six semaines de stages d'ouverture (cabinet d'avocat, maison d'arrêt, entreprise, etc.).

Le stage à Paris, d'une durée de deux mois, est défini par trois orientations essentielles :

— Un stage auprès des juridictions parisiennes, des activités d'ouverture auprès des administrations centrales et grands corps, des conférences d'information et la conclusion des travaux d'activité d'information et de recherche.

— Après avoir subi l'examen de classement devant un jury indépendant de l'école, et, selon leur rang de classement, choisi leur poste sur la liste qui leur est proposée par le ministère de la justice, les auditeurs suivent, pendant deux mois :

— *Le stage de préaffectation*, dans la fonction à laquelle ils vont être nommés et pour s'y préparer très directement.

c) *La formation complémentaire spécialisée*. — Instituée par le décret du 14 mai 1974, elle part de l'idée qu'il ne doit plus y avoir de coupure au tranchet entre la vie scolaire et la vie professionnelle, mais passage réversible de l'une à l'autre. Au cours des huit années qui suivent leur installation dans les juridictions en qualité de magistrat, les anciens auditeurs de justice sont tenus d'accomplir des périodes de formation complémentaire spécialisée d'une durée totale de quatre mois. Aucune session ne peut être inférieure à quinze jours.

CONCLUSION

Conçue, au départ, sur le modèle de l'École nationale d'Administration, devenue provinciale par son siège fixé à Bordeaux et d'un accès moins sélectif, l'ENM a parfois été qualifiée d'« ENA du pauvre ». Mais elle a su se démarquer de son aînée et conquérir une originalité qui en fait une création dont la spécificité mérite d'être soulignée, quant à ses objectifs et quant à ses méthodes.

Les objectifs de l'ENM, en effet, sont différents de ceux de l'ENA. Celle-ci assure une formation très générale et se présente à certains égards comme une structure de sélections successives en vue d'affecter ses élèves, selon leur réussite, à des corps de l'État, entre lesquels il existe une hiérarchie, tant pour l'intérêt des fonctions que pour le

classement indiciaire. Celle-là est, au sens le meilleur du mot et à un niveau élevé, une « école professionnelle » : tous ses élèves deviendront magistrats et, au-delà de différences dans la nature des postes et leur répartition géographique, ils exerceront les mêmes fonctions (10).

Rien n'est parfait, mais il est permis de dire que, dans le « créneau » temporel dont elle dispose, la pédagogie mise en œuvre à l'ENM, en particulier l'alternance voulue de phases d'études et de stages, répond largement aux exigences de la formation.

En 1974, la réduction de la durée de la scolarité — *felix culpa* — a été utilement récupérée par la formation complémentaire spécialisée, formule originale et exemplaire qui corrige les insuffisances de la formation sur tel point utile aux particularités de la fonction exercée par l'intéressé.

Cette phase de la formation, tête de pont de l'école dans la vie professionnelle du jeune magistrat qui pourtant ne dépend plus d'elle, constitue l'entrée de celui-ci dans la formation continue qu'il devra suivre tout au cours de sa carrière — autre tâche, et d'importance (11), dévolue à l'ENM — et dont l'examen dépasserait le cadre de cette brève étude.

(10) D'où l'importance très relative de l'examen de classement ; d'aucuns pensent que son maintien s'explique surtout par la persistance du modèle des grandes écoles.

(11) Il n'existe certainement pas d'autre corps de l'Etat où la formation permanente soit aussi développée que dans le corps judiciaire.

En 1980, 730 magistrats ont participé à des sessions d'une semaine au nombre de 20, 635 se sont répartis entre 31 sessions régionales de trois jours, 1 030 jeunes magistrats ont bénéficié de la formation complémentaire spécialisée. La moitié des magistrats a donc été concernée par une forme ou une autre de formation permanente. ↓

L'agenda du magistrat

I. — LE SIÈGE

Qu'est-ce qu'un magistrat ? Si les sondages d'opinion se préoccupaient quelque peu de la question, bien des déconvenues seraient à craindre. En fait, peu de gens connaissent la magistrature et savent ce qu'est un magistrat.

Le magistrat apparaît le plus souvent aux yeux des non-initiés sous les traits du président d'assises, du juge d'instruction ou encore du procureur de la République. Les fonctions de ces magistrats ne sont pas totalement inconnues du « grand public ». Chacun sait aussi qu'il existe « des juges », des juges groupés par trois, au fond d'une salle d'audience, toujours drapés dans leur robe noire et qui rendent « la justice ». Mais on ignore exactement ce que font, en dehors des audiences, ces personnages, austères et mystérieux, si mal connus qu'ils ont été la proie des caricaturistes et l'objet des railleries de beaucoup d'écrivains célèbres.

Cette vision que l'on conserve du juge risque d'être fautive et figée faute d'avoir pu suivre dans son cabinet et lors de ses multiples activités, l'homme sur lequel repose une telle charge. Les magistrats du siège occupent en fait une grande variété de postes de différents niveaux auxquels sont attachées des fonctions très particulières et souvent totalement différentes. Sont groupés sous le vocable de « juges », aussi bien le juge de base, le jeune sortant de l'école que le vice-président ou le président d'un tribunal. Ils peuvent se voir confier aux mêmes grades des fonctions très spécialisées qui les différencient de leurs autres collègues du siège ; ils sont soit juges des enfants, soit juges d'instruction, juges de l'application des peines, juges d'instance...

Mais que fait le simple juge, celui qui, pour le justiciable, n'a pas de fonctions bien définies au sein de cette machine qui paraît souvent monstrueuse, voire inhumaine : le tribunal de grande instance.

I. — *L'activité traditionnelle du juge*

On sait seulement qu'il assure la lourde et délicate mission de « juger ». Il continue en effet à accomplir les fonctions traditionnelles les plus connues de juge civil ou de juge pénal. Comme juge civil, il arbitre les conflits entre particuliers ou groupes sociaux, en assurant le respect des droits de chacun. Comme juge pénal, il sanctionne les infractions et protège les victimes. A l'audience, il entend les prévenus, les témoins, les avocats, ou les avocats seuls au cours de procès civils.

Après l'audience, les membres du tribunal se retirent en chambre du Conseil pour délibérer. Au cours du délibéré, chacun doit donner son opinion en toute impartialité. La noblesse du rôle du juge, qu'il soit civil ou répressif, est de sauvegarder la paix sociale par des décisions empreintes d'équité, d'objectivité, d'humanité et de réalisme. Pour parvenir à une solution, le juge doit alors faire appel à son bon sens, à son esprit d'analyse, à sa culture juridique, à son esprit de synthèse et à son sens moral.

Le juge se retire ensuite dans son cabinet pour se consacrer à la longue et minutieuse rédaction des jugements. Sans la motivation des décisions, la justice risquerait de sombrer dans l'arbitraire, d'être mal comprise, donc mal acceptée ; elle est la garantie du justiciable. Cette motivation suppose de longues heures de recherches juridiques, d'étude de jurisprudence, d'étude des dossiers et de réflexion.

Aux côtés de ces fonctions traditionnelles du juge « homme de cabinet » se sont maintenant juxtaposées les fonctions de l'homme d'action et de décision.

En effet, la justice en s'adaptant à la complexité de la société moderne et à l'évolution des techniques est devenue elle-même plus complexe, plus diversifiée et plus proche des réalités quotidiennes. Le juge est de plus en plus souvent appelé à juger seul et vite.

II. — *Les missions solitaires du juge*

Désormais pour s'adapter aux situations sociales, sociologiques et économiques, le juge aura des services ou des fonctions spécialisées où il sera perpétuellement plongé dans la complexité de la vie sociale, où il devra prendre des décisions rapidement et seul.

Le juge des enfants qui possède des pouvoirs étendus peut seul

prendre des mesures éducatives souvent graves et irréversibles concernant par exemple le placement, la garde ou la formation professionnelle du mineur. Le juge des référés prend aussi dans les affaires urgentes des décisions immédiates et lourdes de conséquence en de nombreuses matières : saisies de journaux, expulsion de grévistes, blocages de comptes, expulsion de locataires... Le juge aux affaires matrimoniales statue seul lorsqu'il décide des mesures provisoires au cours de la procédure de divorce : attribution du domicile conjugal, de la garde des enfants, détermination d'une pension alimentaire...

Nombreux sont les cas où le magistrat se trouve seul avec sa conscience pour décider ; il suffit de citer, entre autres, le juge de l'application des peines, le juge de l'expropriation, sans omettre bien sûr l'un des magistrats les plus solitaires, le juge d'instance dont l'essence même des fonctions est de juger seul.

Quant au plus connu, le juge d'instruction, il décide seul du maintien en liberté ou de l'incarcération des personnes qui lui sont déférées par le parquet.

Mais le législateur n'a pas hésité à transformer jusqu'aux fonctions traditionnelles du juge en lui permettant de statuer seul dans de nombreux cas où auparavant la collégialité s'imposait. C'est ainsi qu'actuellement certaines audiences correctionnelles concernant des délits de moindre ou de moyenne importance peuvent être tenues à juge unique. Des audiences civiles, lorsque l'état des personnes n'est pas en cause, peuvent être également tenues à juge unique.

Le magistrat sortant désormais de l'ombre apparaît comme un personnage, homme ou femme, plongé dans la réalité quotidienne, sachant prendre des décisions rapides et assumant seul de lourdes responsabilités.

III. — *L'agenda d'un juge*

Il apparaît utile pour offrir au lecteur un éventail complet des activités du magistrat du siège de donner en exemple l'emploi du temps d'un simple juge, le plus méconnu de tous les magistrats (cf. tableau p. 122).

Selon l'importance de la juridiction dans laquelle il exerce, ce juge pourra se voir affecté seulement à des audiences civiles ou correctionnelles ou se voir confier un seul ou plusieurs services spécialisés : loyers, sécurité sociale, accidents du travail, affaires financières, tutelles, expropriations, baux commerciaux, application des peines...

Ainsi dans certaines juridictions très importantes, plusieurs juges

L'agenda du juge

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi
8				
9		Rédaction de jugements civils	Réponse au courrier de la semaine	
10	Conciliations de divorce (entre 10 et 15)			
11				Présidence du Bureau d'Aide judiciaire
12		Rendez-vous avec un avocat (problème d'aide judiciaire)	Contrôle des experts en liaison avec le greffe 12 h 30	
13				
14			Prononcé de diverses ordonnances	
15				Recherche de jurisprudence, et de revues juridiques
16	Rédaction de jugements correctionnels	Audience civile en collégialité, chambre de la famille (6 jugements à rédiger ensuite)	Audience civile à juge unique (10 jugements à rédiger ensuite)	Commission d'Aide sociale à la Direction de l'Action sociale et sociale
17				
18				
19				

de l'expropriation ou plusieurs juges de l'application des peines sont nécessaires, tandis que ces mêmes fonctions peuvent, dans un autre tribunal, ne constituer qu'un service à mi-temps pour un seul juge.

Pour demeurer dans un juste milieu, l'exemple le meilleur paraît être l'agenda d'un juge affecté à un tribunal de moyenne importance. Ce magistrat cumule à son tour les fonctions traditionnelles d'assesseur aux audiences collégiales, rédigeant de nombreux jugements et celles de juge ayant des fonctions spécialisées où il se retrouvera le plus souvent seul.

Si on se reporte au tableau ci-contre, on voit qu'il s'agit ici d'un juge aux affaires matrimoniales chargé également du contrôle des expertises en cours, ainsi que de la présidence du Bureau d'Aide judiciaire. Il faut savoir également que le juge de base est également occupé par de multiples services comme celui des assises où il siège sans désespérer pendant quinze jours tous les trimestres, par d'innombrables commissions administratives (environ 40 : expulsion des étrangers, exemption du service national, médaille de la famille française, aide sociale, journaux d'annonces légales) par des missions de surveillance des opérations de vote en période d'élections, etc.

Si la plupart des services ou des fonctions spécialisées du juge conservent essentiellement leur caractère juridictionnel, nombreux sont ceux qui impliquent chez le magistrat, outre ses qualités de juriste et de rédacteur, des qualités d'administrateur, d'organisateur et d'animateur.

IV. — *Le juge de notre temps « homme d'action »*

On ne saurait avoir une idée complète de l'ensemble des fonctions des magistrats du siège si l'on ignore que certains sont chargés d'organiser et d'animer des services importants.

Les juges d'instance et les juges des enfants gèrent et dirigent les services du tribunal d'instance ou du tribunal pour enfants. Les juges de l'application des peines comme les juges des enfants animent et coordonnent des équipes d'assistants sociaux, d'éducateurs, de délégués à la liberté surveillée ou à la probation.

De son côté, le juge de grande instance siégeant au civil, qui, jadis, demeurait passif en face des avocats, s'est vu attribuer un rôle primordial dans la direction du procès. Les textes sur la procédure civile, pour adapter la justice à la complexité croissante des affaires, ont désormais donné au juge chargé de la mise en état des affaires civiles des pouvoirs accrus de régulation, de mise en ordre des pro-

*L'agenda du Président
Tribunal de grande instance (2 ou 3 chambres)*

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi
8					
9			Courrier		
10			9 h 30	9 h 30	9 h 30
11	Ouverture du courrier, réponse aux lettres Rapports à la Cour	Courrier rapports	Audience des référés (15 à 20 affaires)	Audience de mise en état des procédures civiles	Courrier, fi l'étude des dossiers correctionn
12		Prise d'armes à l'école des officiers de gendarmerie		Courrier	Référé d'h à heure
13				Requête d'un avocat pour fixation d'un référé d'heure à heure	
14					
15	Visite au P.R. (Problème d'Assemblée générale)		Rédaction référé Ordonnances sur requête		
16	Réception du bâtonnier (problèmes de remboursement des honoraires d'aide judiciaire)	Audiences civiles (12 affaires en moyenne)	Visite à la préfecture Problèmes des agents de services		
17				Etude des dossiers correctionnels	Audience correctionn (30 à 35 do
18					
19	Ordonnances sur requêtes (entre 10 et 20 par jour)	ordonnances sur requête	Réunion greffier en chef et P.R. pour discuter du budget et de la notation des fonctionnaires		
20					
21				Souper chez le Préfet	

cédures et, plus encore, un rôle d'animateur du procès en provoquant la contradiction entre les parties.

Bien d'autres services attribués au magistrat du siège relèvent de la plus pure administration : contrôle des expertises, questure, rôle du doyen des juges d'instruction sur les autres cabinets d'instruction ...

Mais surtout, la justice ne saurait fonctionner sans ces grands administrateurs que sont les chefs de cour et les chefs de tribunaux qui assurent et contrôlent le fonctionnement de leur cour ou de leur tribunal. Les premiers présidents et les présidents, tous « juges du siège », dirigent un personnel important de magistrats et de fonctionnaires. Ils préparent et contrôlent le budget. Ils veillent à l'entretien, à l'aménagement et même à la construction des locaux judiciaires. Ils assurent la police à l'intérieur des palais de justice. Enfin ils représentent la justice dans leur ressort.

V. — *L'agenda du président*

Il paraît intéressant pour illustrer notre propos de reproduire l'agenda d'un magistrat du siège qui doit pouvoir réaliser dans sa vie professionnelle l'équilibre idéal entre ses fonctions juridictionnelles et ses tâches administratives.

Suivons dans sa vie quotidienne le président d'un tribunal de grande instance, de moyenne importance, soit de deux ou trois chambres. En se reportant à l'agenda de ce magistrat (voir tableau p. 124), on s'aperçoit qu'un premier canevas invariable s'impose à lui chaque semaine ; il s'agit de son activité purement juridictionnelle :

- l'audience civile du mardi après-midi ;
- l'audience des référés du mercredi matin ;
- l'audience de mise en état des procédures civiles du jeudi matin ;
- l'audience correctionnelle du vendredi après-midi.

L'audience civile implique la rédaction de quatre jugements en moyenne pendant le week-end. Les ordonnances de référé sont en général dictées au greffier sur le siège lorsqu'elles sont simples. Certaines, fort complexes, nécessitent des recherches et une motivation minutieuse. L'urgence de leur prononcé exige une rédaction rapide.

Les dossiers correctionnels sont étudiés de manière approfondie avant l'audience pour que les débats puissent être menés avec sûreté et efficacité. Tous les jours, un moment doit être consacré au dépouillement d'un courrier varié : lettres d'avocats, d'experts ou de particuliers, dépêches et circulaires de la cour d'appel ou de la chancellerie, revues juridiques, journaux locaux.

Le président est tenu de rédiger de nombreux rapports destinés à la cour d'appel ou à la chancellerie portant sur divers sujets : la sécurité dans le palais, les besoins en fonctionnaires ou en magistrats, l'application des réformes, les besoins en matériel ou en locaux, les avis des magistrats sur des réformes projetées ou en cours d'élaboration...

Quotidiennement, le président est amené à rendre des dizaines d'ordonnances au bas de requêtes présentées par les avocats : autorisation de constat d'huissier, autorisation de saisie-arrêt ou de saisie-conservatoire, autorisation d'assigner à jour fixe ou en référé d'heure à heure, autorisation d'inscription d'hypothèque provisoire... Sans oublier les longs moments passés à élaborer l'organisation même du service public qu'est un tribunal : les jours et heures des audiences, le roulement des magistrats, les tableaux de service, la répartition des divers services entre les magistrats, la notation des magistrats et des fonctionnaires, la tenue d'assemblées générales, l'établissement du budget de la juridiction, les problèmes de locaux, les relations avec les diverses autorités. L'ensemble étant émaillé de multiples appels téléphoniques, de rendez-vous sollicités par des avocats, des magistrats, des auditeurs, des fonctionnaires, des experts.

En outre, la direction d'un tribunal supposant une concertation permanente entre le président, le procureur et le greffier en chef, il est indispensable que ces trois chefs de service se voient journallement pour discuter de problèmes intéressant la marche générale du tribunal.

Enfin le président, représentant la justice dans son ressort, est tenu d'assister à de nombreuses cérémonies et réceptions.

Ce magistrat du siège a donc un rôle d'organisateur, de coordinateur et d'animateur d'une équipe.

Au contact des difficultés quotidiennes, le magistrat moderne doit savoir faire alterner judicieusement les temps de réflexion avec ceux de l'action. Le juge, homme de cabinet et homme d'action, doit avoir au plus haut degré le sens des responsabilités et de l'efficacité.

Michèle GIANNOTTI.

II. — LE PARQUET

Chargé de requérir l'application de la loi, tant au pénal qu'au civil, le magistrat du parquet (le procureur de la République ou son (ses) substitut(s)) est le défenseur de la société, l'avocat des causes générales. Au pénal, le procureur de la République requiert du tribunal une décision qui lui paraît être conforme à l'intérêt général de la société. Au civil, ce même souci l'anime et se manifeste par l'interprétation qu'il propose de la loi tout particulièrement dans des matières relatives à l'état des personnes, ou dans celles qui mettent en cause l'ordre public. En cela son statut et ses fonctions diffèrent de ceux de son collègue du siège qui rend des décisions juridictionnelles.

Si le statut des juges est régi par le principe d'indépendance et d'inamovibilité qui en découle, celui du ministère public est caractérisé par la hiérarchisation de ses membres, tempérée, toutefois, par le principe fondamental selon lequel « la plume est servie mais la parole est libre ».

Différentes également sont leurs fonctions. Le juge connaît des affaires après que tous les éléments en aient été rassemblés. Il statue donc avec le recul nécessaire à une prise de décision sereine. En revanche, le ministère public, au plan pénal tout au moins, se trouve en amont de toute décision. De ce fait, il est au contact permanent des hommes et des événements.

Ainsi, le parquet est quotidiennement destinataire de tous les procès-verbaux dressés par les services de police et de gendarmerie. Il est en permanence tenu informé des interpellations, mesures de garde à vue et événements importants délictuels ou criminels commis sur son ressort.

Il reçoit également des plaintes, réclamations ou requêtes que lui adressent directement les particuliers.

Dans chacun de ces cas, le magistrat, dans un premier temps, fait effectuer toutes les diligences qui lui paraissent opportunes. Dans un second temps, s'il s'estime suffisamment éclairé, il décide, en vertu du principe fondamental dit de l'opportunité des poursuites, de la suite qu'il convient de donner à l'affaire (classement sans suite — qui n'est jamais définitif —, citation directe devant le tribunal compétent, ouverture d'une information).

Devant la multiplicité des tâches et l'impossibilité d'établir une liste exhaustive de celles-ci, il a été procédé, pour l'établissement de l'agenda du magistrat du parquet, au choix arbitraire des fonctions ayant paru les plus représentatives de son activité.

N'a pas pris place dans cet agenda, bien que composant le travail quotidien du « parquetier », outre le traitement du « courrier » (procès-verbaux et lettres des particuliers), et la permanence (disponibilité téléphonique constante), le règlement (réquisitions écrites) des procédures d'information communiquées par le juge d'instruction.

Enfin, cet emploi du temps a été artificiellement composé par des activités généralement réparties entre plusieurs magistrats. En effet, la plupart des parquets pratiquent une certaine spécialisation de leurs membres.

LUNDI MATIN

Réunion du bureau d'aide judiciaire

La loi prévoit, pour ester en justice, l'octroi d'une aide financière aux personnes dont les revenus ne dépassent pas un certain plafond. C'est au parquet qu'il appartient d'instruire les demandes et de les transmettre, avec son avis, au Bureau d'Aide judiciaire compétent.

Présidée en général par un magistrat du siège, cette instance se compose de représentants des auxiliaires de justice et de l'administration (finances et aide sociale).

Lors de la réunion du Bureau, un magistrat du ministère public se fait rapporteur de chaque dossier et exprime oralement son avis.

APRÈS-MIDI

Rendez-vous avec le maire d'une commune

à propos de rectifications d'actes de l'état civil et de transcriptions de mentions marginales.

Conseiller des officiers de l'état civil, le parquet contrôle également leur travail. Il est

amené à corriger les erreurs matérielles commises sur les registres de l'état civil et à saisir le tribunal de certains cas litigieux. Il convient, à cet égard, de noter que le procureur de la République constitue le rouage essentiel du bon fonctionnement de l'état civil.

MARDI MATIN

Transport sur les lieux d'un crime

Par appel téléphonique, le magistrat de permanence est avisé de la découverte d'un cadavre. Après s'être fait rapporter les premiers éléments de l'enquête, il décide de se rendre sur place. Son arrivée sur les lieux dessaisit tous les officiers de police judiciaire présents. Il devient maître de l'enquête. En pratique, il ordonne aux enquêteurs de poursuivre leurs investigations, tout en veillant à ce que toutes précautions soient prises pour la conservation des indices. Il interroge éventuellement les témoins ou les suspects présents. Si la thèse du crime se confirme, généralement il ouvre une information et saisit ainsi le juge d'instruction.

APRÈS-MIDI

Audience du tribunal de grande instance siégeant en matière de police correctionnelle

A cette audience sont jugés les délits, infractions punies généralement d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq années d'emprisonnement.

Il s'agit entre autres de vol, coups et blessures volontaires, escroquerie, abus de confiance, banqueroute, outrages...

Dans chaque affaire, le représentant du ministère public est appelé à prendre des « réquisitions ». Celles-ci, dans les affaires les plus simples, se résument à une formule lapidaire consistant à demander l'application de la loi ou à s'en remettre à la sagesse du tribunal. Dans les affaires plus graves ou plus complexes, elles auront pour objet d'indiquer au tribunal, tout en faisant la synthèse de l'affaire et en évoquant la personnalité du prévenu, la sanction qui paraît la plus conforme non seulement à l'intérêt général de la société mais également à celui du prévenu dans un souci de réinsertion et de prévention.

MERCREDI MATIN

Réunion des officiers de police judiciaire du ressort

Afin de ne pas alimenter le sentiment d'injustice que pourrait faire naître dans l'opinion publique la disparité des poursuites, il est indispensable que chaque parquet mette en œuvre une politique criminelle cohérente. Dans cette optique, des réunions périodiques de tous les officiers de police judiciaire du ressort sont précieuses. Elles permettent, en outre, d'aborder dans leur ensemble les questions et les problèmes se posant à l'occasion de l'activité de police judiciaire.

APRÈS-MIDI

Réunion de la commission de l'application des peines

À l'origine des décisions rendues par les juridictions répressives, le parquet est aussi chargé de leur exécution. À cet égard, il est membre de droit de la commission de l'application des peines présidée par le juge de l'application des peines. Hormis les cas où elle possède un pouvoir propre, cette commission émet un avis sur les demandes de libération conditionnelle, de semi-liberté, de remises de peine ou de permissions de sortie formulées par les détenus. Il s'agit, là encore, de réaliser le difficile équilibre entre l'intérêt que trouve la société à la réinsertion du condamné et le respect dû à une décision de justice. De récentes campagnes de presse ont démontré l'impact que peuvent avoir sur l'opinion publique ces mesures de faveur lorsque leurs bénéficiaires les mettent à profit pour commettre de graves infractions.

JEUDI MATIN

Entretien avec un inspecteur du travail

Les fonctionnaires de police et les militaires de la gendarmerie n'ont pas le monopole de la constatation des infractions et de la rédaction des procès-verbaux. En effet, les agents de certaines administrations (finances, fraudes, douanes, concurrence et prix, travail et main-d'œuvre, équipement...) ont les mêmes pouvoirs dans les activités qui leur sont propres. De même que le parquet contrôle

l'action des officiers de police judiciaire, de même il est amené à coordonner l'activité judiciaire des agents de l'administration.

APRÈS-MIDI *Audience du tribunal d'instance statuant en matière de police*

A cette audience sont jugées les contraventions les plus graves (5^e classe) dont les peines peuvent atteindre deux mois d'emprisonnement. Il s'agit par exemple de blessures involontaires, de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, de coups et blessures volontaires, défaut de titre de transport, travail clandestin... Le rôle du ministère public est le même qu'à l'audience correctionnelle, à la différence près que ses interventions sont ici généralement plus brèves.

VENDREDI MATIN

Entretien avec le juge d'instruction, à propos des affaires en cours d'information

Tout au long d'une information dont il a requis l'ouverture, le parquet peut, à tout instant, se faire communiquer la procédure et prendre les réquisitions que justifient les développements de l'affaire. C'est le plus souvent à l'occasion des problèmes de détention provisoire que s'exerce ce pouvoir. C'est avec un égal souci de la recherche de la vérité et de l'aboutissement rapide des procédures que magistrats du parquet et juges d'instruction font ensemble le point des affaires en cours.

Entretien avec le président de la Chambre départementale des Notaires

Le parquet est chargé du contrôle des officiers publics et ministériels (notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs). Ce contrôle s'exerce à un double niveau : accès à la profession (cession des offices), activité professionnelle (notamment pouvoir disciplinaire).

Des entretiens périodiques avec les représentants départementaux des officiers publics et ministériels permettent une meilleure connaissance de l'activité des études et des problèmes spécifiques de chacune d'elles.

APRÈS-MIDI *Tribunal de commerce*

Les représentants du parquet ont la possibilité de prendre des réquisitions aux audiences du tribunal de commerce. En pratique, ils ne le font qu'à propos d'une affaire particulièrement complexe ou importante. Le parquet contrôle également les procédures de règlement judiciaire et de liquidation de biens. Il est important, à cette occasion, qu'il ait de fréquents entretiens avec les magistrats consulaires et les syndics. La connaissance approfondie des dossiers économiques et financiers qui en résulte permettra au ministère public d'utiliser avec discernement son pouvoir d'opportunité des poursuites à l'encontre des dirigeants d'entreprises en difficultés. L'incidence de telles décisions n'est pas à démontrer dans le contexte social et économique que nous connaissons.

SAMEDI MATIN

Présentation au parquet d'une personne arrêtée en flagrant délit de vol (cambriolage dans une villa)

Dans la nuit, un homme est surpris sortant d'une villa dans laquelle il vient de dérober divers objets. Interpellé, il reconnaît spontanément les faits. Il est placé en garde à vue. La consultation du fichier de police permet d'établir qu'il s'est déjà rendu coupable de faits semblables. Avisé, le substitut de permanence ordonne que l'intéressé lui soit présenté dès la procédure achevée. Après avoir inculqué le mis en cause et éventuellement recueilli ses déclarations spontanées (avec ou sans la présence d'un avocat selon son souhait), le substitut le place sous mandat de dépôt tout en l'informant qu'il comparaitra, en début d'après-midi, devant le tribunal correctionnel.

Visite inopinée d'un commissariat de police ou d'une brigade de gendarmerie

Cette démarche, pour ne pas être ressentie comme une suspicion à l'égard des fonctionnaires de police ou des militaires de la gendarmerie, doit être relativement fréquente. Elle s'inscrit dans le cadre du contrôle qu'exerce

le parquet sur les officiers de police judiciaire et permet de développer le climat de confiance qui doit exister entre les autorités judiciaires et leurs collaborateurs.

APRÈS-MIDI *Audience de flagrant délit*

A cette audience, le tribunal, réuni spécialement pour cette affaire, statue sur le maintien ou la main levée du mandat de dépôt décerné par le parquet. Si le casier judiciaire et les renseignements concernant l'inculpé sont fournis, le tribunal peut aussi le juger immédiatement, après avoir entendu les réquisitions du ministère public.

Cette procédure dite du flagrant délit doit être utilisée avec beaucoup de circonspection. Si, dans des cas simples et non contestés, sa rapidité et son « efficacité » permettent de servir à la fois l'intérêt de l'inculpé et celui de la société, l'usage abusif de cette procédure comporte des risques sérieux d'atteinte aux droits de la défense et d'aggravation de la peine.

La vérité nous oblige à reconnaître que cet emploi du temps est celui d'un « parquetier » tout à fait privilégié car non spécialisé et non débordé par le traitement du courrier quotidien. En effet, dans un tribunal de petite importance, le parquet, composé en moyenne de deux magistrats, est hebdomadairement destinataire de 4 à 500 procès-verbaux nouveaux, auxquels s'ajoutent les retours des procédures déjà traitées. Dans cette mesure, il est, hélas, bien difficile de ne pas sacrifier le qualitatif au profit du quantitatif. Mais le justiciable attend justice et la célérité est aussi un impératif de l'intervention du parquet.

Anne José MOURIER.

JOURNAL

L'école française d'histoire politique à la fin du XIX^e siècle

BLANDINE BARRET-KRIEGEL

Qui s'intéresse à l'histoire politique institutionnelle ne peut manquer de céder à la suggestion de retourner aux bons auteurs du XIX^e siècle, faite récemment par François Furet (1). Dans son bel élan pour l'histoire sociale, la recherche contemporaine a, en effet, creusé un trou dans la bibliographie des études politiques de sorte que lorsqu'on a besoin de lire un ouvrage détaillé sur les institutions de l'Ancien Régime on rencontre inévitablement avec les travaux de Cheruel, Darest de La Chavannes, Boutmy, Glasson, Fustel de Coulanges, Achille Luchaire, l'histoire politique telle qu'elle a été pratiquée à la fin du XIX^e siècle. Des années 1870-1880 date en effet la remarquable floraison de l'histoire politique consacrée aux institutions de l'Ancien Régime et à laquelle concourent en même temps philosophes, historiens et juristes. Comme l'a remarqué Albert Sorel (2), en 1875, au moment où Fustel concevait l'*Histoire des Institutions de l'ancienne France*, Taine rédigeait *Les Origines de la France contemporaine*, Paul Viollet publiait son *Précis d'Histoire du Droit français*, Achille Luchaire travaillait à l'*Etablissement des Capétiens* et Ernest Glasson faisait concurrence à l'historien de l'Ecole normale en élaborant son *Histoire du Droit et des Institutions de la France*. Qui étaient ces historiens, quel était leur projet, à quoi correspondait ce mouvement d'intérêt commun pour l'histoire politique, telles sont les questions qu'un chercheur non spécialiste du XIX^e siècle mais usager obligé de ces travaux peut être conduit à se poser.

(1) François FURET, Le XIX^e siècle et l'intelligence du politique, in *Le Débat*, n° 1.

(2) Albert SOREL, *Notice sur les travaux de M. Fustel de Coulanges*, Paris, 1830.

Qui ?

Fustel de Coulanges né en 1830, Emile Boutny né en 1835, Ernest Glasson né en 1839 — pour ne prendre que ces exemples — publient l'essentiel de leurs travaux après 1870 et appartiennent à la troisième génération des historiens du XIX^e siècle. Génération moins fameuse et moins brillante que les deux précédentes. Elle n'a pas eu le mérite pionnier et l'ambition encyclopédique de la première qui, avec Guizot, Thierry, Mignet, a entamé le redéploiement de la recherche historique en s'attaquant à de vastes sujets d'histoire générale : l'histoire de France, de l'Angleterre, de la Civilisation en Europe, de la Révolution française, etc. Elle n'a pas eu davantage la hauteur spéculative et l'audace subversive de la seconde qui, avec Renan, Taine, Michelet, Tocqueville, Quinet, a médité l'interprétation des régimes politiques en ouvrant des pistes insoupçonnées à l'histoire religieuse et idéologique. Pourtant, trois éléments, un événement, une formation, une situation, se sont, me semble-t-il, réunis pour incliner ces individus à accomplir une œuvre homogène qui n'est peut-être pas moins profonde que celle de leurs aînés.

D'abord l'expérience sociale commune de la guerre et de la révolution. La défaite de 1870 devant l'Allemagne, *La crise allemande de la pensée française*, selon l'excellente appellation de Claude Digeon (3), a sans doute affecté toutes les générations du siècle mais elle a lesté d'un poids incommensurable celle dont les œuvres ont été écrites sous le choc de l'effondrement de la France et des lendemains de la Commune. Auparavant, les historiens étaient obsédés par la différence entre la Révolution et l'Ancien Régime ; divisée en ce qui concernait le jugement sur la Révolution — fallait-il la surmonter comme le souhaitait Guizot (4) ou la continuer comme l'espérait Michelet ? —, leur attitude se fondait dans un diagnostic commun des coupures du passé. Désormais, surdéterminé par la Commune ou par ce phénomène que Guizot avait prophétiquement nommé « la république sociale », relayé par l'émergence des voies nouvelles dans lesquelles s'engageaient l'Allemagne, la problématique de l'histoire mue pour laisser place à l'étude du destin divergent des régimes politiques modernes.

Ensuite une formation, c'est-à-dire des maîtres écoutés et partagés. D'après le témoignage de leur cadet Gabriel Monod (5), s'exerce principalement sur eux l'influence des trois « grands », Renan et Taine éducateurs, Michelet inspirateur selon la formule même du fondateur de la *Revue historique*. À quoi il faut ajouter les leçons d'historiens moins connus mais qui, vingt ans plus tôt, n'en ont pas moins jeté les bases de l'histoire politique institutionnelle. Cheruel (1809-1891) dont Fustel est l'élève, auteur d'une histoire de l'administration monarchique en France (2 vol., 1855), éditeur du journal d'Olivier d'Ormesson, Pierre Clément (1807-1870)

(3) Claude DIGEON, *La crise allemande de la pensée française (1830-1914)*, Paris, 1959.

(4) François GUIZOT, *De la démocratie en France*, Paris, 1849.

(5) Gabriel MONOD, *Renan, Taine, Michelet*, Paris, 1894.

à qui l'on doit une irremplacée *Histoire, vie et administration de Colbert* (1845), Cleophas Daresto de La Chavannes (1820-1883), Laboulaye (1811-1883), historiens du droit, Alfred Maury (1817-1892), historien des académies ; les chartistes Guérard et Delisle (le premier est encore un maître de Fustel), nous en oublions certainement. N'omettons pas les œuvres de Guizot, Thierry, Tocqueville qui ont fourni d'innombrables sujets de débats et combats.

Enfin une situation : ni membres de la république des lettres, ni hommes de parti ou d'Etat mais plus modestement membres d'institutions. Aucun d'entre eux ne connaît la marginalisation, le refuge obligatoire dans la carrière des lettres, la nécessité des coups d'éclats auxquels furent contraints leurs prédécesseurs. Quelle différence entre Michelet et Renan révoqués du Collège de France, Taine le brillant normalien deux fois refusé à l'agrégation, dont on rejette la thèse sur la sensation et qui, excédé d'être nommé professeur de 6^e à Toulon, écrivait au ministre : « Pourquoi pas au bain ? » et par ailleurs, Glasson qui mène une carrière tranquille de professeur de droit ou Fustel qui suit un brillant mais classique cursus universitaire ! Elève de l'école d'Athènes en 1855, il est professeur au lycée d'Amiens en 1885, professeur à la Faculté des Lettres de Strasbourg en 1860, enseignant à l'Ecole normale supérieure en 1870, puis professeur de la chaire d'Histoire du Moyen Age à la Sorbonne en 1873 et il termine sa carrière comme directeur de l'Ecole normale. Mieux, en allant du journalisme à l'enseignement, Emile Boutmy suit le parcours inverse de ses aînés. Le fils de Laurent Joseph, fondateur de la presse, fait ses premières armes dans la rédaction du journal. Puis, élève de Taine à l'Ecole spéciale d'Architecture, il y donne à son tour des leçons avant de se consacrer à la grande œuvre de sa vie, la fondation de l'Ecole libre des Sciences politiques ouverte le 10 janvier 1872. Il la dirige pendant plus de trente ans et son action sera consacrée par son élection à l'Académie des Sciences morales et politiques. Aucun d'entre eux ne s'engage non plus dans la vie politique directe comme un Guizot qui, après avoir été ministre de l'Instruction publique, devient président du Conseil, ou un Tocqueville, nommé ministre des Affaires étrangères après sa carrière parlementaire. Non qu'ils soient dépourvus d'opinion mais leur engagement se limite à des problèmes strictement scientifiques ou intellectuels. La célèbre réponse de Fustel à Mommsen à propos de l'annexion de l'Alsace : « Vous avez quitté vos études historiques pour vous engager, je quitte les miennes pour y répondre » (6), manifeste cette division nouvelle du travail par laquelle le passage réversible de l'enseignement à l'action politique est désormais fermé.

(6) FUSTEL DE COULANGES, L'Alsace est-elle allemande ou française, réponse à M. Mommsen, professeur à Berlin, Paris, 1870, in *Questions historiques*, Paris, 1833, p. 507.

Et quel projet ?

On peut essayer de le cerner en examinant ce qu'ils ont emprunté à leurs aînés et ce qu'ils ont rejeté. Emprunt, la filiation à la tradition des études historiques françaises qui recueille le double legs de l'histoire savante et de l'histoire du droit politique. Dans sa querelle avec Havet et d'Arbois de Jubainville (7) à propos de l'interprétation des chartes mérovingiennes, Fustel de Coulanges note qu'une habitude nouvelle est en train de s'imposer à la fin du XIX^e siècle, qui est d'accompagner les recherches de l'appareil critique que les historiens, soucieux qu'ils étaient auparavant de ne pas intimider le public, avaient tendance à élaguer. On se tromperait néanmoins si l'on assimilait pour autant, comme le fait Léopold Ranke dans sa préface à l'*Histoire de France* (8), toute la tradition de l'historiographie française à celle de Mezeray. La hauteur avec laquelle Fustel riposte à Mommsen ou critique Ranke vient de sa certitude que la méthodologie des études historiques françaises ne le cède en rien à celle des Allemands. De fait, le lien de la recherche historique avec la tradition érudite de l'Ancien Régime n'avait pas été tranché. Les maîtres de Fustel ont pris l'habitude en effet de travailler sur les archives et les collections de documents inédits de l'Histoire de France, collationnés ou publiés par le Comité des Travaux historiques fondé en 1834 par Guizot (9). Or le ministre ordonnateur et les exécutants, Champollion-Figeac, Augustin Thierry, Mignet, etc. (10) ont, à maintes reprises, fait l'aveu de ce que le Comité devait au programme de travail du Cabinet des Chartres dirigé par Jacob-Nicolas Moreau, autrement dit, à l'organisation des études historiques mise en place à la fin du XVIII^e siècle, avant la Révolution. L'hommage de Guizot à Bertin, de Champollion-Figeac à Bréquigny, de Thierry à Eusèbe de Laurière (11) et, à la double charnière du siècle, les rétrospectives rédigées par Augustin Thierry (12) et Gabriel Monod (13) montrent combien reste aiguë la conscience de l'ancienneté de l'histoire savante française fondée sur la connaissance des sources. Cette conscience la mettait en rapport avec l'obsession juridique et les recherches de droit politique qui avaient été celles des historiens de l'Ancien Régime. Les chercheurs du XIX^e siècle n'ignoraient pas encore que l'intervention historique a été

(7) D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, *Deux manières d'écrire l'histoire*, Paris, 1836, et FUSTEL DE COULANGES, *Recherche sur quelques problèmes d'histoire*, Paris, 1885.

(8) Léopold RANKE, *Histoire de France principalement pendant le XVI^e et le XVII^e siècle*, Paris, trad. franç., Porchat, 6 vol. in-8°, t. 1, p. III.

(9) Xavier CHARMES, *Le Comité des Travaux historiques*, Paris, 1886, 3 vol.

(10) GUIZOT, *Rapport au Roi et Pièces*, Paris, 1835 ; CHAMPOLLION-FIGEAC, *Lettres des rois, reines et autres personnages*, Paris, 1834 ; Baron de WATTEVILLE, *Rapport au ministre sur la collection des documents inédits de l'histoire de France et sur les actes du Comité des Travaux historiques*, Paris, 1874.

(11) *Rapport au ministre*, Paris, 1839.

(12) Augustin THIERRY, *Sur les différentes manières d'écrire l'histoire en usage depuis le XV^e siècle*, in *Lettres sur l'Histoire de France*, Paris, 1874.

(13) Gabriel MONOD, *Le progrès des études historiques en France depuis le XVI^e siècle*, in *Revue historique*, 1876.

étroitement liée aux problèmes de réformation des codes et de réaménagement des institutions, et ce lien entre les institutions et le droit, ils le gardaient encore tout entier. C'est cet emprunt qui explique sans doute leur passion partagée de l'histoire politique juridique et institutionnelle et qui les incline à demander à leurs prédécesseurs des objets de recherches et des motifs de réflexion.

Mais rejet, le dédain de Fustel, Bourmy, Glasson, Viollet et plus tard de Luchaire et Giry pour l'histoire générale qui était du goût de leurs aînés. Et rejet encore, la rupture d'intention et de problématique qui caractérise leur volonté de débarrasser l'histoire politique de l'orientation romantique dont elle était jusqu'alors imprégnée. La dispute commence par une polémique contre l'historiographie allemande : à Ranke, Fustel reproche une histoire de la politique extérieure dominée par le point de vue de la puissance, à Mommsen, une conception de la nationalité opposée à celle du droit public français (14). Elle s'envenime en raison du litige interne à l'historiographie française : on condamne l'habitude prise par les historiens du parti libéral de louer systématiquement l'Allemagne au détriment de la France : « La Gaule — leur reproche Fustel — était la corruption et la lâcheté, la Germanie était la vertu, la chasteté, le désintéressement, la force, la liberté » (15). On concentre la critique sur un auteur qui, pour n'être pas toujours nommé, est le plus souvent visé : Augustin Thierry. Emile Boutmy propose une problématique de l'histoire de l'Angleterre qui contredit celle de l'historien du Tiers Etat (16) et Fustel corrige les termes dans lesquels il analysait l'origine de la féodalité. A première vue, niant que la conquête germanique soit à l'origine du développement de la liberté et du gouvernement représentatif, Fustel paraît s'enkyster dans une vieille querelle. Le débat entre « germanistes » et « romanistes » a été très vif en effet au XVIII^e siècle. Les germanistes, qui comptaient Le Laboureur, Boulaingvilliers, Montesquieu, Mably, Mlle de Lezardière, mettaient l'accent sur la coupure historique opérée par les invasions germaniques, soulignaient que les traits originaux de la féodalité, au nombre desquels la liberté, étaient empruntés aux Germains. Les romanistes de leur côté, qui regroupaient Dubos, d'Argenson et Moreau plus sensibles à la lente agonie de l'Empire romain, déplaçaient la coupure vers le monde moderne, mettaient en vedette le rôle émancipateur de la monarchie. Les uns tenaient à « la légalité du coup de force », à la légitimité des privilèges fondée sur la conquête des Gallo-Romains par les Germains, à l'inspiration de liberté propre à la féodalité, les autres étaient assurés de l'incertitude de nos origines, de l'illégitimité de la division en ordre et de ce que le développement de la

(14) FUSTEL DE COULANGES, *Histoire des institutions de l'ancienne France*, Paris, 1891, 4 vol., t. II, p. XI, et *Questions historiques*, loc. cit.

(15) FUSTEL DE COULANGES, De la manière d'écrire l'histoire de France en France et en Allemagne, 1872, in *Questions historiques*, op. cit.

(16) Emile BOUTMY, *Le développement de la Constitution et de la société politique en Angleterre*, Paris, 1887. Nous avons analysé ce livre de Boutmy in *L'Etat et les esclaves*, Paris, 1979.

liberté devait au Tiers Etat. A constater combien ces enjeux qui portent sur la légitimité de la société d'Ancien Régime sont, à l'aube de la III^e République, devenus caducs, on ne peut s'empêcher de se demander pourquoi diable Fustel vient se mêler à la discussion. La réponse se trouve probablement dans l'appui que la problématique germaniste réactualisée a, au XIX^e siècle, donné aux deux branches de l'histoire romantique, l'historiographie allemande obsédée par la conquête et la politique de puissance dont Ranke est le représentant éminent d'une part, et l'historiographie française fascinée par la lutte des classes et les révolutions dont Augustin Thierry (17) est le plus beau fleuron d'autre part. Dans son *Histoire du Tiers Etat* — dans laquelle Marx reconnaîtra avoir puisé le concept de lutte des classes — Augustin Thierry assigne en effet comme origine aux contradictions sociales de la France le clivage entre les deux races issu de la conquête germanique de la Gaule. Il recueille l'idée de la conquête et de l'asservissement originaire pour transmuier le concept de race des Germanistes du XVIII^e siècle dans le concept de classe des historiens du XIX^e siècle. Par l'intermédiaire de Thierry, le germanisme est incontestablement l'une des origines de la théorie de la lutte des classes. C'est pourquoi, à la suite de Guizot qui avait entrepris de le critiquer (18), Fustel le récuse à son tour. Des nombreux arguments qu'il invoque : pas d'invasion brutale mais des migrations successives, pas de rupture mais une évolution endogène (19), je retiendrais la place qu'il donne à l'étude des institutions parce qu'elle offre à l'histoire politique un objet privilégié. Si Fustel refuse l'interprétation germaniste, c'est sans doute dans un souci épistémologique de défier l'anachronisme (20), mais c'est aussi et surtout parce que, en étudiant le régime administratif mis en place par les Romains et en analysant le régime juridique de propriété, il a trouvé les raisons de déplacer des Mérovingiens aux Carolingiens l'apparition de la féodalité. Dans la *Cité antique*, publiée en 1864, il avait déjà mis en lumière que cet objet privilégié qu'est l'institution comporte toujours un double aspect matériel et symbolique, organique et symbolique (21). Une institution

(17) Augustin THIERRY, *Essai sur l'histoire de la formation et des progrès du Tiers Etat*.

(18) François GUIZOT, *Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe*, Paris, 1851, 2 vol., t. 1, p. 115.

(19) FUSTEL DE COULANGES : « J'ai été frappé de voir que la façon dont on se présente de nos jours cette invasion soit différente de la manière dont les contemporains l'ont comprise et l'ont discutée. On se la figure aujourd'hui sous la forme d'une grande conquête qui aurait été opérée par une race aux dépens d'une autre race. Cette opinion est presque aussi inexacte que celle qui soutenait jadis que les Francs avaient été appelés par les Gaulois eux-mêmes... », *Histoire des institutions de l'ancienne France*, op. cit., t. 2, p. XI. « Nous avons montré qu'il y avait deux parts à faire parmi les Germains : ceux qui attaquèrent l'Empire et ceux qui se mirent à son service. Les premiers furent repoussés ou détruits ; les seconds seuls subsistèrent. L'Empire romain ne fut donc pas renversé par ceux qui l'attaquaient ; il le fut par ceux qui s'étaient faits ses soldats », op. cit., t. 2, p. 314.

(20) FUSTEL DE COULANGES, op. cit., t. 2, p. XI.

(21) FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*, Paris, 1866.

n'existe pas sans code, ne fonctionne pas sans programme, n'est pas efficace sans conscience de ses règles. Elle sécrète un système d'idées autant qu'elle s'incarne dans une organisation. On peut et on doit donc l'étudier à travers le paradigme de sa doctrine. Fustel plaide donc pour la consistance de l'institution dans l'histoire politique, que cette consistance soit celle du religieux comme c'est le cas dans la Cité antique, ou du juridico-économique comme l'est la réalité des institutions de la France de l'Ancien Régime. Il rejoint alors la perspective de ses maîtres, Cheruel et Daresté, en opposant à l'histoire romantique fascinée par les luttes de la société civile et les forces de la politique étrangère une histoire enracinée dans la connaissance des institutions. Il revient ainsi, et ses travaux sur les légistes prouvent qu'il était lui-même parfaitement conscient de cette filiation, à l'histoire politique de l'Ancien Régime.

A quoi correspondait ce mouvement d'études politiques ?

Je serais tentée de répondre provisoirement : à la volonté d'échapper à la dérive politique qui minait de l'intérieur la France par la République sociale et la mençait de l'extérieur par le développement du pan-germanisme. Les historiens de la fin du XIX^e siècle qui se sont lancés dans l'histoire de l'Etat étaient convaincus que les institutions peuvent corriger et rectifier ce que le mouvement social a endommagé. Ils estimaient que la décadence de la France diagnostiquée par Taine et Quinet (22) pouvait trouver dans la science politique une thérapeutique. Ils ont entrepris d'étudier les institutions parce qu'ils croyaient à leur valeur. La doctrine n'est pas restée théorique puisque, avant la réforme universitaire des années 80, Emile Boutmy y a puisé le programme de sa propre action, la fondation de l'Ecole libre des Sciences politiques. Il s'agissait de réagir à la défaite en mettant un terme à ses causes endogènes : faiblesse de l'enseignement supérieur. « C'est l'université de Berlin qui a triomphé à Sadowa », remarquait-il après Renan et d'autres ; ignorance et frivolité des classes supérieures dont il donnait quelques piquants exemples : Casimir Périer méconnaissant la place d'Ancône sur la carte où il devait envoyer des troupes, un jeune ministre félicitant Jules Sandeau du talent de sa mère, un parlementaire reprochant à Louis XIV d'avoir mis un Prussien sur le trône d'Espagne. « L'instruction libérale supérieure », le « haut enseignement libéral » lui semblaient le remède approprié qui formerait la classe moyenne de l'intelligence et l'homme instruit observateur des grands mouvements d'esprit de son siècle... le citoyen éclairé juge compétent des questions politiques, capable de discuter solidement et de diriger l'opinion » (qui) « ferait définitivement pièce au journalisme frivole et au parti de ceux qui jugent sans étude et décident le tout » (23).

(22) TAINÉ, *Les origines de la France contemporaine*, Paris, 1876, 6 vol., préface du 6^e vol. Edgar QUINET, *Histoire de mes idées*.

(23) Emile BOUTMY, *Quelques idées sur la création d'une faculté libre d'enseignement supérieur*, Paris, 1871.

La dernière génération des historiens du siècle rêvait, diront certains. Peut-être... L'histoire politique du XIX^e siècle n'a sans doute pas apporté de remèdes définitifs aux problèmes que l'émergence et la dérive des démocraties soumettent aujourd'hui à notre intelligence du politique. Pourtant, avant de répudier sa leçon, il faudrait sans doute, comme elle-même l'a fait à l'égard de ses prédécesseurs, avouer la dette que nous avons contractée avec elle.

CNRS, Paris.

La procédure législative en République fédérale d'Allemagne

MICHEL FROMONT

La plupart des observateurs de la vie politique allemande s'accordent à considérer que la fonction la plus importante du Bundestag est sa fonction législative (1). La loi fondamentale affirme d'ailleurs expressément que « les lois fédérales sont adoptées par le Bundestag » (art. 77, al. 1) et effectivement les lois commencent toujours par la formule : « Le Bundestag a adopté la loi suivante » ; tout au plus est-il fait référence à l'approbation du Bundesrat dans les cas où celle-ci est requise par la Constitution (2).

Cette prépondérance de la fonction législative parmi les attributions du Bundestag ne s'explique pas simplement par la faiblesse de la fonction de contrôle, ce qui est le trait commun de beaucoup de régimes parlementaires, mais également, et surtout, par la tradition constitutionnelle allemande. En effet, les hommes politiques de la République fédérale sont restés fidèles à l'idée de séparation des pouvoirs telle qu'elle s'est dégagée au XIX^e siècle dans le cadre de la monarchie constitutionnelle : fondamentalement, le Gouvernement gouverne et le Parlement légifère. C'est pourquoi le Gouvernement ne dispose d'aucune prérogative sur le Bundestag lorsque celui-ci exerce sa fonction législative. Le Gouvernement jouit en fait d'un seul droit, celui de proposer des lois.

Le système serait simple si le fédéralisme allemand n'imposait pas une participation des Länder à l'élaboration des lois fédérales du fait que les administrations et les tribunaux des Länder sont responsables de leur mise en œuvre. Cette participation se réalise par l'intermédiaire du Bundesrat, ou Conseil des Etats, lequel est composé de représentants des gouverne-

(1) Cette étude ne porte que sur l'élaboration de la loi fédérale ; elle ne porte pas sur l'élaboration des lois des Länder qui ne sont d'ailleurs pas très nombreuses (sur ce point, voir FROMONT et RIEG, *Introduction au droit allemand*, t. 1, p. 192).

(2) Les différentes formules utilisées sont prévues par le règlement intérieur commun aux ministères fédéraux, Partie générale (Gemeinsame Geschäftsordnung für die Bundesministerien, Allgemeiner Teil, §§ 30 et 59).

ments des différents Länder. Néanmoins le principe selon lequel le Bundestag est le véritable législateur demeure : le Bundesrat accorde ou non son approbation ; il n'est pas une véritable seconde chambre.

Ainsi le Gouvernement fédéral propose, le Bundestag dispose et le Bundesrat approuve ou s'oppose.

I. — *Le partage de l'initiative des lois*

Certes la loi fondamentale reconnaît le droit d'initiative non seulement au Gouvernement fédéral, mais également au Bundesrat et aux députés du Bundestag. Mais dans la pratique constitutionnelle, les propositions gouvernementales (3) sont de beaucoup les plus nombreuses. Par exemple au cours de la 8^e législature (1976-1980), il y eut 482 propositions de lois : 322 émanèrent du Gouvernement fédéral, 50 du Bundesrat et 111 des membres du Bundestag. Ainsi les deux tiers des propositions de lois sont gouvernementales. De plus, leur taux de succès est élevé : parmi les 354 lois promulguées durant la dernière législature, nous n'avons relevé que 45 lois ne provenant pas de propositions gouvernementales ; en d'autres termes, les six septièmes des lois sont d'origine gouvernementale ; encore faut-il ajouter que le dernier septième correspond généralement à des textes d'importance mineure (4).

1) *Les propositions de lois gouvernementales.* — Le règlement commun des ministères fédéraux (partie spéciale) précise les conditions dans lesquelles sont préparés les projets gouvernementaux : dès le début, le ministre compétent doit en informer la Chancellerie, les autres ministres concernés et les Länder. Les organisations représentatives des communes et des arrondissements doivent être consultées ; les organisations économiques et sociales représentatives peuvent l'être. Les députés et la presse ont droit à la communication des projets. Enfin, le ministre de la Justice doit être consulté afin que leur correction juridique soit vérifiée et le ministre des finances doit donner son accord si la future loi entraîne des dépenses nouvelles. Cette première phase donne généralement lieu à des études très soignées du fait que les ministères fédéraux ne sont pas surechargés par les tâches de gestion comme en France : ceux-ci n'ont guère que des fonctions législatives et réglementaires ainsi que des responsabilités de programmation financière.

Accompagné d'un exposé des motifs, le projet est ensuite soumis à l'approbation du Cabinet. Puis il est transmis au Bundesrat par une lettre adressée par le chancelier à son président. Cet organe représentatif des gouvernements des Länder a alors la possibilité, mais non l'obligation

(3) Comme la suite de l'étude le montrera, il n'y a aucune raison de désigner par des noms différents (projets ou propositions) les propositions de lois émanant des divers titulaires du droit d'initiative.

(4) Statistiques empruntées à *Woche im Bundestag*, 10/15/80, et à *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1980, n° 10.

de faire connaître son avis dans un délai de six semaines. Cet avis permet de connaître la position des Länder dès avant le début des débats législatifs (5). Une fois recueilli l'avis ou expiré le délai imparti, le Gouvernement fédéral adresse le projet, éventuellement modifié, au Bundestag.

2) *Les propositions d'origine parlementaire.* — La loi fondamentale n'attribue pas le droit d'initiative à tous les députés, pris individuellement ; elle se contente de dire que des propositions de lois peuvent émaner d'une partie du Bundestag (*aus der Mitte des Bundestags*). Le règlement intérieur du Bundestag exige que la proposition émane d'un nombre de parlementaires égal à celui qui est nécessaire pour former un groupe parlementaire, soit actuellement 26. La proposition n'a pas à être communiquée au Bundesrat. La procédure est donc plus rapide que dans le premier cas et lorsque le Gouvernement fédéral est pressé, il est tenté de demander aux parlementaires de sa majorité de déposer une proposition de loi plutôt que de le faire en son nom propre : il a parfois succombé à cette tentation, ce qui a suscité de vives protestations de la part du Bundesrat qui s'est ainsi vu court-circuité.

Parmi les 111 propositions parlementaires de la 8^e législature (1976-1980), 26 émanaient des groupes parlementaires du Parti libéral et du Parti social-démocrate et 71 émanaient du groupe parlementaire chrétien-démocrate et chrétien-social, enfin 14 étaient présentées par les trois groupes parlementaires. La signification politique de ces trois sortes d'initiatives n'est évidemment pas la même : les premières sont souvent des initiatives gouvernementales déguisées dans le but d'aller plus vite ; les secondes représentent un effort de l'opposition pour faire œuvre constructive et convaincre les députés des autres partis du bien-fondé de leurs conceptions ; enfin les troisièmes sont dues souvent à la volonté de résoudre des problèmes techniques communs aux différents Länder, ce qui est la manifestation d'une volonté de collaboration qui se manifestera encore plus nettement dans la suite de la procédure.

Bien évidemment les chances de succès sont plus grandes pour les propositions des groupes de la majorité ou des trois groupes parlementaires que pour celles de l'opposition. De fait, les 26 propositions de la majorité ont réussi dans 16 cas et les 14 propositions des trois groupes dans 12 cas alors que les 71 propositions de l'opposition n'ont été adoptées par le Bundestag que dans 6 cas.

3) *Les propositions du Bundesrat.* — Le Bundesrat est un organe collégial qui réunit 45 représentants des gouvernements des Länder (5 pour les grands Länder, 4 pour les moyens et 3 pour les petits). Il n'est pas une assemblée législative. C'est pourquoi ses membres n'ont pas le droit

(5) En cas d'urgence, le Gouvernement fédéral peut transmettre le projet au Bundestag et il est alors simplement tenu de transmettre l'avis du Bundestag dès qu'il l'a reçu (art. 76, al. 2 de la loi fondamentale).

d'initiative : seul le Bundesrat lui-même, à la suite d'un vote adopté à la majorité, peut décider de présenter une proposition de loi. De même que les propositions du Gouvernement fédéral doivent être communiquées en premier lieu au Bundesrat, de même ce dernier doit adresser ses propositions au chancelier fédéral. Le Gouvernement fédéral dispose alors d'un délai de trois mois pour le donner ; passé ce délai, le chancelier est tenu de transmettre la proposition au Bundestag.

Durant la 8^e législature, le Bundesrat présenta 50 propositions. On sait que depuis 1969, la majorité des voix appartient aux Länder gouvernés par les chrétiens-démocrates et les chrétiens-sociaux même si l'on fait abstraction des gouvernements de Sarre et de Basse-Saxe qui sont soutenus par une coalition formée de libéraux et de chrétiens démocrates et qui de ce fait sont tenus à observer une certaine neutralité. C'est pourquoi, durant la dernière législature, la majeure partie des propositions du Bundesrat ont été dues à des initiatives des Länder gouvernés par les chrétiens-démocrates ; nous avons toutefois relevé des propositions émanant de tous les Länder (un cas), de Länder du Nord toutes couleurs politiques confondues (4 cas) et même de Länder gouvernés par des partis de la majorité (5 cas). En effet, souvent les solidarités régionales ou les nécessités techniques l'emportent sur la politique partisane. Le succès de ces initiatives a été limité jusqu'à notre connaissance, elles n'ont abouti à une loi que dans treize cas.

L'initiative des lois n'appartient donc pas exclusivement au Gouvernement fédéral, mais celui-ci en est le principal bénéficiaire. Cette constatation est apparemment surprenante, car le Bundestag est maître absolu de la procédure d'examen et d'adoption des lois.

II. — La discussion et le vote des lois par le Bundestag

Conformément à la tradition constitutionnelle allemande, le Bundestag est le titulaire exclusif du pouvoir législatif. Il est donc normal que la loi fondamentale ne reconnaisse au Gouvernement fédéral aucune prérogative particulière lors de la discussion et du vote des lois (6). De fait, la procédure législative *stricto sensu* est entièrement définie dans le règlement intérieur du Bundestag (7).

Fidèle à la tradition parlementaire allemande, ce règlement exige que chaque proposition de loi fasse l'objet de trois lectures. La première est un débat d'orientation, la seconde est consacré à l'examen détaillé du texte (et à son éventuel amendement), la troisième à son adoption. Ce système, qui est assez lourd, a été critiqué dans les années soixante-dix et

(6) Si l'on excepte les pouvoirs que le Gouvernement peut exercer s'il y a « état de nécessité législative », mais qu'il n'a jamais exercés.

(7) Un nouveau règlement intérieur a été adopté à l'unanimité par le 8^e Bundestag le 25 juin 1980 ; il est entré en vigueur le 1^{er} octobre 1980 ; il comporte 128 paragraphes et apporte de nombreuses améliorations de détail (*Die Woche in Bundestag*, 10/13/80).

la Commission d'Etudes sur la réforme constitutionnelle avait, dans son rapport publié en 1976, préconisé la réduction du nombre de lectures (8) ; mais ces suggestions n'ont pas été suivies lors de la refonte du règlement intérieur qui a eu lieu en 1980.

1) *La première lecture.* — Quand la proposition arrive au Bundestag, elle est connue au moins depuis sa transmission au Bundesrat, c'est-à-dire en général depuis six semaines et elle a donc pu faire l'objet d'une étude attentive de la part des trois groupes parlementaires qui composent l'assemblée. En effet ceux-ci doivent réfléchir très tôt aux positions que prendront leurs représentants au Conseil des Anciens (*Ältestenrat*). Composé du président du Bundestag, des vice-présidents et de 23 parlementaires, choisis parmi les plus influents, le Conseil a, en effet, le pouvoir de fixer la date de la discussion du projet et d'organiser les débats.

La fixation de la date de la première lecture est une décision capitale puisqu'elle déclenche le déroulement de la procédure parlementaire. Or cette décision est prise souverainement par le Conseil des Anciens : le Gouvernement ne dispose d'aucune prérogative particulière pour imposer ses vues en la matière ; il peut seulement y envoyer deux représentants. Bien évidemment, la composition du Conseil des Anciens reflète celle de l'assemblée puisque les désignations se font à la représentation proportionnelle, et les partis qui soutiennent le Gouvernement y sont donc majoritaires ; il convient toutefois de noter que le président du Bundestag appartient traditionnellement au groupe parlementaire le plus nombreux, c'est-à-dire depuis 1949 au groupe CDU-CSU, lequel est dans l'opposition depuis 1969. Dans la pratique, le Gouvernement fédéral obtient généralement l'inscription de ses projets à l'ordre du jour. Toutefois, il est déjà arrivé qu'un projet jugé embarrassant par tous les parlementaires soit enterré du fait de sa non-inscription à l'ordre du jour (9).

L'organisation de la première lecture est également arrêtée par le Conseil des Anciens encore que le Bundestag puisse la modifier en assemblée plénière. Les propositions qui ne soulèvent pas de graves difficultés politiques font en général l'objet d'une simple information de la part du président, suivie d'un renvoi aux commissions concernées ; le rôle de l'assemblée consiste alors simplement à approuver le choix des commissions à saisir. En revanche, les propositions qui ont une grande portée politique font l'objet d'un débat d'orientation dans lequel les représentants des trois groupes parlementaires exposent le point de vue de ceux-ci.

2) *L'examen en commission et la seconde lecture.* — L'essentiel du travail commence alors. La commission saisie à titre principal et les commissions

(8) Sur ce rapport, voir FROMONT, *Revue du Droit public*, 1978, p. 402.

(9) Voir LÖWENBERG, *Parliament in the German Political System, Italica*, 1966, p. 306 : durant la troisième législative, trois propositions gouvernementales furent ainsi « enterrées ».

saisies pour avis examinent les textes article par article et adoptent ou rejettent les propositions d'amendement de leurs membres (10). Lors de cet examen, le Gouvernement est en principe représenté par le ministre concerné ; en fait, la majeure partie du temps, il est représenté par de hauts fonctionnaires et ceux-ci sont souvent aussi nombreux que les députés eux-mêmes. Le Bundesrat peut également se faire représenter par des hauts fonctionnaires appartenant aux administrations des Länder. Quant aux membres de la Commission, ils sont généralement les experts de leurs partis pour les problèmes relevant de la compétence de celle-ci. Les représentants de l'opposition s'efforcent en général de faire modifier le texte du projet afin de le rendre plus proche de leurs propres vues ; mais ils ne cherchent pas à le combattre en bloc. De ce fait, les débats présentent souvent un caractère plus technique que politique. Le public n'est d'ailleurs pas admis à y assister ; tout au plus certaines commissions organisent-elles au préalable quelques *hearings* à la façon américaine (11). Le travail de chaque commission se termine par un rapport qui est rédigé par l'un de ses membres ; celui-ci est généralement choisi dans le camp adverse, mais il est tenu de faire un compte rendu impartial des débats.

Puis survient la seconde lecture en assemblée plénière. Comme la première, elle est organisée par le Conseil des Anciens conformément aux accords conclus entre les responsables des trois groupes parlementaires. La seconde lecture a pour objet l'examen du texte, tel qu'il a été amendé par la commission, article par article, même s'il est souvent précédé par un débat général. Chaque député peut proposer un amendement ; il n'est pas nécessaire qu'il ait l'appui d'un certain nombre de ses collègues. En fait, les amendements adoptés en séance plénière sont rares, car, à la fin de l'examen en commission, les jeux sont faits. C'est ce qui explique souvent le peu d'intérêt qu'éveille cette seconde lecture dans le grand public.

3) *La troisième lecture.* — La troisième lecture a pour objet principal de permettre au Bundestag de se prononcer par un seul vote sur l'ensemble du projet, tel qu'il a été amendé par les commissions et par lui-même en séance plénière, encore que des amendements proposés par 26 députés soient encore recevables. D'ailleurs, lorsque la loi n'a pas été modifiée en seconde lecture, la troisième lecture peut avoir lieu immédiatement après la lecture précédente. C'est seulement dans le cas contraire qu'elle ne peut avoir lieu que le deuxième jour qui suit la distribution du nouveau texte.

Plus que la complexité de cette procédure, ce qui frappe l'observateur français, ce sont les deux statistiques suivantes : d'une part, un tiers des lois sont adoptées sans modification par le Bundestag (12) et les neuf

(10) On rappelle que les présidences de commissions sont réparties entre les groupes parlementaires proportionnellement à leur importance numérique.

(11) Il y en a eu 66 durant la 8^e législature, *Die Woche im Bundestag*, 10/14/80.

(12) Voir SONTHEIMER, *Grundzüge des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*, 5^e éd., München, 1976, p. 159.

dixièmes sont adoptées à l'unanimité (13). La première statistique s'explique par le grand nombre de textes législatifs qui ont un caractère plus technique que politique. La seconde, qui est de beaucoup la plus étonnante, est une illustration éclatante des particularités de la vie politique allemande : l'opposition ne cherche pas à montrer à l'opinion qu'elle aurait adopté des textes entièrement différents si elle avait été au pouvoir, mais simplement qu'elle a contribué au bon fonctionnement de l'Etat en obtenant de la majorité des concessions suffisamment importantes pour qu'elle puisse voter le texte de concert. Il est d'ailleurs exact que le Gouvernement fédéral et sa majorité sont amenés à consentir des concessions appréciables à l'opposition, car celle-ci peut toujours brandir la menace d'un veto du Bundesrat.

III. — Le droit de veto du Bundesrat

En principe, le Bundesrat n'est pas une seconde chambre ; il a seulement pour fonction de veiller à ce que les lois fédérales adoptées par le Bundestag ne portent pas atteinte aux intérêts essentiels des Länder dont sont responsables ses membres. C'est pourquoi ce collègue ne peut pas modifier lui-même la loi ; il peut simplement amener le Bundestag à revoir le texte en usant de son droit de veto ou en menaçant d'en user.

Ce droit de veto n'a d'ailleurs pas toujours la même efficacité : tantôt il est purement suspensif, tantôt il est définitif. En effet, selon les cas les lois sont simplement susceptibles de faire l'objet d'un veto suspensif (*Einspruchsgesetze*) ou doivent recueillir l'accord du Bundesrat pour pouvoir être promulguées (*zustimmungsbedürftige Gesetze*).

1) *La distinction des cas de veto suspensif et des cas de veto définitif.* — La loi fondamentale n'exige l'accord du Bundesrat et n'accorde donc à celui-ci un droit de veto définitif que dans les cas prévus expressément par elle. Ces cas sont au nombre de 42 et ne peuvent être énumérés dans le cadre de cette étude. Il suffit de dire que la plupart des lois qui doivent être approuvées par le Bundesrat (*zustimmungsbedürftige Gesetze*) concernent les relations financières ou administratives entre la Fédération ou les Länder ainsi que divers cas de crise.

La clause de compétence la plus importante est l'article 84, alinéa 1, de la loi fondamentale : « Lorsque les Länder exécutent les lois fédérales au titre de leurs attributions propres, ils règlent l'organisation et la procédure de leurs administrations, à moins que des lois fédérales n'en disposent autrement avec l'approbation du Bundesrat. » Comme la plupart des lois fédérales sont effectivement mises en œuvre par les administrations des Länder, elles contiennent souvent des dispositions ayant des répercussions sur l'organisation de celles-ci ou la procédure suivie par celle-ci. Une seule disposition de ce type suffit pour que toute la loi doive

(13) Pour la 8^e législature, il y a seulement eu 26 lois votées à la simple majorité sur un total de 354, *Die Woche im Bundestag*, 10/14/80.

recueillir l'accord du Bundesrat. Bien plus, la modification d'une loi contenant une telle disposition ne peut être réalisée que par une loi soumise à l'approbation du Bundesrat non seulement lorsque cette disposition est elle-même modifiée, mais encore lorsque les règles de fond nouvelles ont d'importantes répercussions sur les compétences des Länder et la procédure suivie par leurs administrations (14).

Il en résulte que 50 % des lois fédérales doivent obtenir l'accord du Bundesrat. Jusqu'au 31 décembre 1973, 1 348 lois ont été promulguées avec l'approbation du Bundesrat et 1 406 sans celle-ci ; dans ce dernier cas, le Bundesrat a revendiqué en vain le pouvoir d'approbation pour 371 de ces lois (15). Le Gouvernement fédéral s'abstient parfois d'insérer des dispositions sur la mise en œuvre des lois qu'ils proposent au Bundestag dans le seul but d'éviter un veto définitif de la part du Bundesrat. Néanmoins cette pratique a ses limites et le nombre des lois soumises à l'approbation du Bundesrat tend plutôt à augmenter puisque le Pr Hesse écrit en 1980 que celles-ci représentent la majorité des lois fédérales (16).

2) *L'exercice du droit de veto par le Bundesrat.* — Si le Bundesrat ne dispose que d'un droit de veto, il peut néanmoins provoquer un réexamen du texte par le Bundestag et obtenir ainsi indirectement une modification de la loi. Ses chances de l'obtenir ne sont évidemment pas les mêmes selon que le veto est suspensif ou définitif, c'est-à-dire selon que l'approbation est nécessaire ou non.

À l'encontre d'une loi n'exigeant pas son accord, le Bundesrat peut provoquer dans un délai de trois mois la réunion de la Commission de Conciliation (*Vermittlungsausschuss*). Cette décision, qui est prise à la majorité, est précédée d'un examen en commission au sein de laquelle les ministres fédérés se font généralement représenter par des hauts fonctionnaires ; elle revêt donc souvent un aspect technique même si la politique partisane joue également un rôle du fait que la majorité n'appartient pas aux mêmes partis dans les deux assemblées. La Commission de Conciliation est un organe permanent composé de 11 membres du Bundestag et de 11 membres du Bundesrat (17). Une fois saisie, elle doit élaborer une proposition de compromis en moins de deux séances. Si elle propose de modifier les dispositions contestées, elle doit transmettre ses propositions d'amendement au Bundestag et celui-ci les acceptera ou les refusera à sa prochaine réunion. Si la Commission de Conciliation propose de maintenir le texte primitif ou si le Bundestag a entériné les propositions de

(14) Cour constitutionnelle fédérale, 25 juin 1974, *BVerfGE*, t. 37, p. 363 ; commentaire FROMONT in *RDP*, 1976, p. 202.

(15) FRIESENHAHN, *Die Rechtsentwicklung hinsichtlich der Zustimmungsbefähigung von Gesetzen und Verordnungen des Bundes* dans l'ouvrage collectif *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, 1974, p. 266.

(16) HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 12^e éd., 1980, p. 210.

(17) Le Gouvernement fédéral peut y envoyer des représentants ; il est même tenu de le faire si la Commission le demande (§ 5 du règlement de la Commission).

modification, le Bundesrat a la possibilité de prendre alors une décision de veto suspensif (*Einspruch*) dans un délai de deux semaines. S'il le fait à la majorité simple, un vote à la majorité simple du Bundestag suffit à lever le veto ; s'il le fait à la majorité des deux tiers, le Bundestag devra émettre un vote à la même majorité des deux tiers. A vrai dire, le recours au veto suspensif est peu fréquent : de 1949 à 1980 il y a eu 16 cas et le Bundestag a passé outre dans 12 de ces cas (18).

En revanche, les vetos du Bundesrat sont beaucoup plus fréquents et, en même temps, plus efficaces lorsque le Bundestag ne peut pas passer outre. Avant de s'opposer à la promulgation de la loi, le Bundesrat n'est pas tenu de saisir la Commission de Conciliation, mais dans la pratique il le fait d'autant plus fréquemment que la menace du veto amène en général les représentants du Bundestag qui siègent à la Commission à faire de larges concessions. Comme dans le cas précédent, la Commission proposera soit de maintenir le texte primitif, soit de le modifier ; dans ce dernier cas, le Bundestag devra l'approuver. Saisi de nouveau soit du texte primitif, soit du texte amendé, le Bundesrat se prononce alors définitivement sur le texte. S'il le rejette, le Gouvernement fédéral ou le Bundestag ont la faculté de saisir de nouveau la Commission de Conciliation, ce qui permettra à celle-ci de partir de nouveau à la recherche d'un compromis. Comme le Bundesrat, le Bundestag et le Gouvernement fédéral peuvent chacun saisir une fois la commission, il arrive parfois que celle-ci ait à s'occuper de la même affaire trois fois de suite.

Ces mécanismes très complexes de négociation jouent un rôle d'autant plus fondamental que depuis 1969 le Bundestag et le Bundesrat ont des majorités différentes. Par exemple, au cours de la 8^e législature (1976-1980), la Commission de Conciliation a été saisie 72 fois : 66 fois par le Bundesrat, 5 fois par le Gouvernement fédéral et 1 fois par le Bundestag. La conciliation a permis dans tous les cas, à une exception près, de parvenir à un accord entre les partis (19). Comme l'ont souvent relevé les observateurs politiques allemands, le fait que la Fédération et la majorité des Länder ne soient pas régis par les mêmes partis contraint ceux-ci à s'entendre sur plus de la moitié des lois fédérales. A cet égard, il est permis de parler d'une sorte de grande coalition occulte qui rassemble tous les partis représentés au Parlement. Bien évidemment, le fédéralisme allemand n'est pas la seule explication du phénomène étonnant que nous avons déjà relevé : les neuf dixièmes des lois fédérales sont adoptées à l'unanimité. La volonté des partis d'opposition de se montrer aptes à gouverner les amène en effet à composer avec les partis de la majorité afin de ne pas être rendus responsables de l'échec des projets législatifs du Gouvernement (20).

(18) Chiffres cités par STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, München, 1980, p. 628, n. 330.

(19) *Die Woche im Bundestag*, 10/14/80.

(20) Sur l'esprit du système politique allemand, voir l'excellent livre du politologue K. SONTHEIMER, *Grundzüge des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*, 5^e éd., München, 1976, notamment p. 156 et suiv.

Les cas de veto (suspensif ou définitif) ayant abouti à bloquer le processus législatif sont d'ailleurs très rares. De 1949 à 1980, le Bundesrat a opposé son veto dans 73 cas mais, dans 42 cas, l'intervention ultérieure de la Commission de Conciliation a permis néanmoins d'aboutir à la promulgation de la loi (21).

La procédure législative s'achève normalement par la promulgation de la loi par le président fédéral qui doit, à cette occasion, contrôler la régularité du déroulement de celle-ci ; c'est ce qu'il a fait, par exemple, à propos de la loi sur le service civil de remplacement des objecteurs de conscience (22).

Conclusion

La description de la procédure législative que nous avons pourtant faite aussi réaliste que possible risque d'induire en erreur le lecteur. En effet, elle suggère à tort que le Parlement est le centre de l'activité politique de la République. En fait, le Parlement est dominé à la fois par le chancelier fédéral et par la Cour constitutionnelle fédérale. Le premier, le chancelier fédéral, est pratiquement élu au suffrage universel lors des élections législatives et ce n'est pas un hasard si l'on a parlé de « démocratie du chancelier » pour caractériser le système politique allemand. La seconde, la Cour constitutionnelle fédérale, incarne le droit, autre source de légitimité du pouvoir dans un système où le principe de l'Etat de droit est aussi important que le principe démocratique. Le Bundestag est souvent amené à s'incliner devant la volonté du chancelier et de son équipe bien que la Constitution ne leur reconnaisse aucune prérogative particulière lors de la discussion des lois. Le Bundestag doit souvent légiférer en respectant les directives que la Cour constitutionnelle fédérale édicte en interprétant de façon souvent fort précise la loi fondamentale. C'est pourquoi le travail des députés apparaît souvent cantonné dans les détails face aux deux principaux décideurs politiques, le Gouvernement fédéral et la Cour constitutionnelle fédérale.

L'intervention du Bundesrat complique ce schéma, mais ne l'altère pas sensiblement. Celui-ci est à la fois l'expression incontestable d'une volonté politique régionale et le porte-parole de la bureaucratie des Länder. Son intervention est donc ambiguë, à la fois politique et technique, et elle a surtout le mérite d'aboutir à une séparation verticale des pouvoirs qui assure un parfait équilibre des forces politiques.

Michel FROMONT,

*Directeur de l'Institut de Droit comparé
de l'Université de Dijon.*

(21) STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, München, 1980, p. 629, n. 333.

(22) Voir FROMONT, *RDP*, 1979, p. 1645.

Pouvoirs-Biblio

DROIT COMPARÉ

Jean ANASTOPOULOS, *Les aspects financiers du fédéralisme*. Préface de Paul AMSELEK, Paris, LGDJ, 1979, 440 p., Biblio. Index des pays. Théorie des finances publiques fédérales où la démarche comparative (Allemagne de l'Ouest, Australie, Canada, Etats-Unis, Suisse, etc.) et le rapprochement avec la décentralisation dans certains Etats unitaires (France, Italie, Royaume-Uni) remettent en cause la vision classique du fédéralisme.

Groupe de Recherches et d'Etudes nord-américaines, *La Présidence américaine*. Publications de l'Université de Provence (29, av. R.-Schuman, 13621 Aix-en-Provence), 1980, mult., 155 p. Actes du 1^{er} Colloque du GRENA, tenu en février 1979 sur « La Présidence des Etats-Unis : pouvoirs et contre-pouvoirs » à travers des exemples historiques.

Sylvie GIULJ, *Le statut de l'opposition en Europe*, La Documentation française, Notes et études documentaires, n° 4585-4586, Paris, 1980, 331 p. Analyse comparative des droits et garanties coutumières dont bénéficie l'opposition dans les pays de la CEE. L'étude, principalement centrée sur le travail parlementaire, aboutit à une typologie entre l'opposition par confrontation (France, Grande-Bretagne, Irlande) et l'opposition par conciliation où la répartition stricte des rôles cède le pas devant la recherche des compromis.

DROIT CONSTITUTIONNEL

Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, t. I, vol. II : *Le pouvoir politique*, Paris, LGDJ, 1980, 385 p. L'auteur poursuit patiemment la mise à jour d'un ouvrage classique qui reste toujours sans équivalent dans la littérature de Science politique en langue française.

Bernard CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Economica, 1980, 667 p., 3^e éd. Intéressante mise à jour d'un intéressant manuel.

Jean-Louis QUERMONNE, *Le Gouvernement de la France sous la V^e République*, Paris, Dalloz, 1980, 682 p., coll. « Etudes politiques, économiques et sociales ». Présentation très complète et concrète de la façon dont la France est gouvernée. Une documentation exhaustive, de pertinentes citations. Un chapitre ouvre la perspective vers les relations de la politique et de l'Administration. Des annexes on retiendra particulièrement le texte du discours de Georges Pompidou pour le centenaire de l'Ecole libre des Sciences politiques en 1972.

FRANCE

Serge BERSTEIN, *Histoire du Parti radical. I : La recherche de l'âge d'or (1919-1926)*, Paris, Presses de la FNSP, Index, 486 p. Un historien, spécialiste de l'entre-deux-guerres, publie la thèse attendue sur le Parti radical — les 100 premières pages traitent de la période 1835-1919. Une mine de renseignements, malheureusement sans index analytique.

Samy COHEN, *Les conseillers du Président. De Charles de Gaulle à Valéry Giscard d'Estaing*, Paris, PUF, 1980, 200 p., Index. Ouvrage à contre-courant sur ces éminences grises qui ne nous gouvernent pas, à partir d'entretiens approfondis avec une soixantaine de membres (anciens et actuels) de la hiérarchie élyséenne.

Alain DUHAMEL, *La République giscardienne. Anatomie politique de la France*, Paris, Grasset, 1980, 245 p. Petit essai, truffé de formules bien tournées, sur la « société politique démodée ». Le livre est d'esprit giscardien — mais dédié à Jacques Fauvet. « Car la République giscardienne, c'est en somme l'utilisation assez méthodique d'un privilège institutionnel assez archaïque pour une politique assez moderniste. Et Valéry Giscard d'Estaing se situe bien à la charnière de cette dialectique du traditionalisme et du changement. » L'auteur aussi.

Howard PENNIMAN (éd.), *The french national assembly elections of 1978*, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington DC, 1980, 258 p. Index. Résultats par tendance en annexe. Contributions de Roy PIERCE sur les élections de 1876 à 1973, Jérôme JAFFRÉ sur l'électorat en mars 1978, Jean CHARLOT sur la majorité, G. et J. LAVAU sur la défaite de la gauche, Roland CAYROL sur les mass media, Monica CHARLOT sur les femmes et Jeanne KIRKPATRICK sur les partis dans l'après-gaullisme.

IDÉES

Philippe BRAUD, *Le suffrage universel contre la démocratie*, Paris, PUF, 1980, 246 p. Critique radicale du suffrage universel comme système antipluraliste, manipulateur d'inconscient et pourvoyeur d'étatisme. L'analyse du politiste se conclut par un appel à lutter contre les micro-goulags domestiques.

Claudie et Jacques BROYELLE, *Apocalypse Mao*, Paris, Grasset, 1980, 296 p. Une démolition en règle de l'image d'une Chine heureuse et souriante marchant à son pas, sans souffrances démesurées ni tyrannie excessive, vers le socialisme.

Hugues PORTELLI, *Le socialisme français tel qu'il est*, Paris, PUF, 1980, 213 p. Essai critique sur « le maillon le plus faible » du système politique français, étranger à la tradition social-démocrate, héritier du radicalisme néo-mendésiste, terre d'élection des « nouvelles classes moyennes ». Stimulante mise à nu des contradictions d'un « parti de pouvoir » coincé dans l'opposition.

Chronique de l'opinion publique

La popularité giscardienne : structure générale et évolutions catégorielles (1974-1980)

JEAN-LUC PARODI et OLIVIER DUHAMEL

L'examen de la courbe de popularité (IFOP) du troisième Président de la V^e République fait apparaître — on l'a déjà noté (1) — une périodisation du septennat en quatre phases : hautes eaux des deux premières années, dépression de septembre 1976 à juillet 1977, remontée régulière dans le semestre qui précède la consultation de mars 1978 et maintien après la victoire de cette cote à un niveau élevé, retour depuis septembre 1979 dans une zone d'équilibre incertain entre satisfaction et mécontentement. Les sondages des derniers mois ont confirmé l'existence de cette nouvelle étape. Cependant seul le résultat global de chaque enquête est pris en compte pour établir cette constatation générale. Il semble donc intéressant d'analyser la structure de la popularité présidentielle, de mettre en lumière ses forces et ses faiblesses et de scruter de façon plus détaillée les mouvements des principaux sous-groupes de la population française. L'évolution globale peut en effet dissimuler des modifications de sens contraires et pose de toute façon le problème de leur inégale progression ou régression, de leur plus ou moins grande stabilité ou mobilité.

On dispose, pour ce faire, des ventilations de la cote présidentielle par sexe, âge, catégories socio-professionnelles du chef de famille et préférences partisans : il s'agit d'un matériel inédit (2) qui permet après le rappel de certaines précautions méthodologiques, de mieux comprendre la structure et les évolutions catégorielles de la popularité giscardienne.

• **Les précautions d'interprétation** concernant l'indice de popularité, les « sans-réponse », la dimension des groupes considérés et leur éventuelle

(1) Voir *Pouvoirs*, 15, p. 155-156.

(2) *France-Soir* qui publiait régulièrement ces ventilations au début du septennat ne l'a plus fait qu'une fois depuis l'été 1976. Nous remercions l'IFOP d'avoir mis à notre disposition les informations nécessaires.

modification dans le temps. Pour simplifier la présentation des données, on a construit un indice de popularité (pourcentage de satisfaits moins pourcentage de mécontents) qui peut évoluer théoriquement de + 100 si tous les membres de la population considérée répondent et répondent de manière favorable à — 100 dans le cas inverse, et l'on a confronté l'indice global à celui de chacun des sous-groupes considérés. Cette mesure ne tient donc pas compte des « sans-réponses » : globalement le nombre de celles-ci s'abaisse rapidement dans les premiers mois du septennat (de 32 % en mai 1974 et 25 % en juin à 18 % en septembre et 14 % en décembre) et se stabilise ensuite aux environs de 12 %. Les variations selon les groupes, si elles reproduisent la hiérarchie classique de politisation déclarée (un peu moins de « sans-réponses » chez les cadres supérieurs, les habitants de la région parisienne, les électeurs qui acceptent d'indiquer leur vote passé, un peu plus chez les femmes et les agriculteurs), restent cependant très faibles et justifient la construction de l'indice.

Les évolutions catégorielles de la popularité présidentielle que l'on peut alors esquisser doivent être considérées avec une double prudence. En premier lieu, l'usage, répété à chaque sondage, de ces catégories, donne l'illusion de leur identité et de leur permanence. Or, d'une part, elles peuvent changer de dimension et par là même de poids sur l'ensemble de la courbe (baisse du nombre des agriculteurs, augmentation de celui des employés, par exemple), d'autre part, elles ne recouvrent pas d'un bout à l'autre du septennat les mêmes personnes (3). En second lieu, le poids inégal des catégories rend non moins inégale la sûreté des informations possédées. A la règle générale que, même dans un échantillon par quota, les sous-groupes ne sont que faiblement représentatifs vient s'ajouter le fait que plus la population est faible, plus fort pèsent les évolutions de chacun des membres qui la constituent. Ainsi les données sur les agriculteurs, les patrons de l'industrie et du commerce et les cadres supérieurs sont-elles moins fiables que celles sur les ouvriers ou les employés (4). On se gardera donc de lire les considérations qui suivent comme autre chose que des indications, des tendances et des hypothèses.

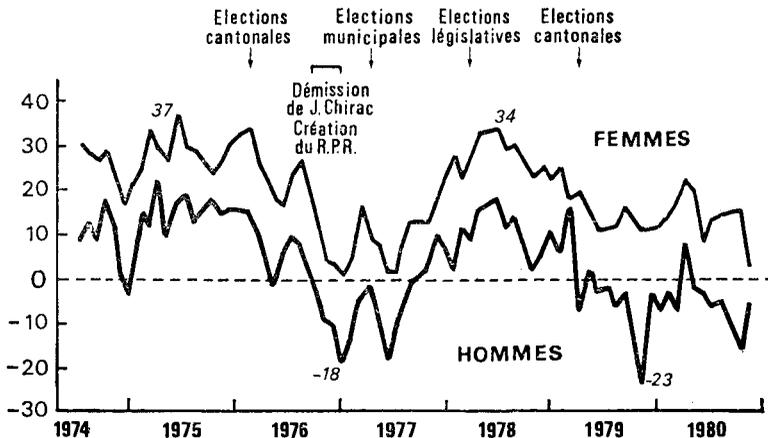
• La structure générale de la popularité présidentielle est bien connue et reproduit celle de l'électorat majoritaire. En juin 1975, par exemple, pour un indice global de + 25, la hiérarchie des catégories considérées par satisfaction décroissante va des électeurs de la majorité présidentielle

(3) Outre le renouvellement proprement démographique aux deux extrémités de la population (morts, entrées dans l'âge électoral), il y a bien entendu passage d'une catégorie à l'autre : plus de 40 % des 18-34 ans de 1974 seront ainsi passés dans la catégorie des 35-49 ans en 1981.

(4) Notons en sens inverse que la définition de la catégorie socioprofessionnelle comme celle du *chef de famille* et non comme celle de la personne interrogée affaiblit, en principe, la spécificité des attitudes des groupes sociaux. Chez les agriculteurs, ouvriers, etc., *stricto sensu*, les mouvements d'opinion devraient être plus forts que ceux qui ressortent de cette variable.

(+ 88), des 65 ans et plus (+ 50), des agriculteurs (+ 43), petits patrons de l'industrie et du commerce (+ 43), inactifs (+ 38) et professions libérales et cadres supérieurs (+ 34) aux 21-34 ans (+ 12 seulement), ouvriers (+ 7), gauche socialiste (- 13) et communiste (- 57). En d'autres termes, la popularité est prioritairement structurée par les variables proprement politiques, ici le vote, secondairement par la classe sociale, mesurée ici par la profession du chef de famille et par l'âge (ce qui constitue probablement une spécificité française, liée à l'absence d'alternance), faiblement par le sexe et c'est donc dans la droite, dans les catégories non salariées, les personnes âgées et les femmes que se recrutent le plus nettement les partisans du Président. Cette *structure* générale une fois rappelée, c'est aux *évolutions* des groupes qui la constituent qu'il faut maintenant s'intéresser en allant des plus stables aux plus mobiles.

• On ne s'attardera guère à la différence entre hommes et femmes (graphique 1) : satisfaction générale plus élevée des unes, mécontentement plus fort des autres, parallélisme général des deux courbes, écart maximum dans les périodes de décrochage (25 en décembre 1974, 20 en décembre 1976, 33 en septembre 1979) (5) résultant d'une plus grande mobilité des hommes (6), caractérisent cette première variable.

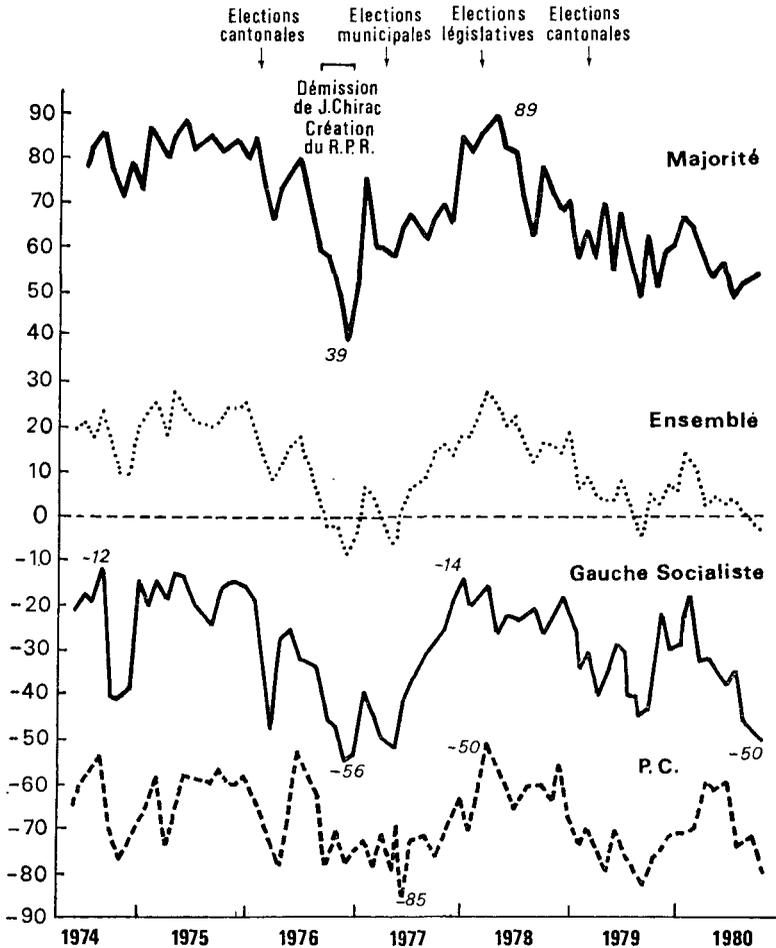


GRAPHIQUE 1. — Evolution de l'indice de satisfaction (IFOP) à l'égard du Président de la République selon le sexe
La moins grande satisfaction masculine

(5) Sur l'utilité d'une confrontation entre résultats globaux et écarts catégoriels, v. Olivier DUHAMEL, L'étendue des *dissensus* français, *Pouvoirs*, n° 5, 1978, p. 87 et s.

(6) D'un sondage à l'autre, l'évolution moyenne est de 0,0 points pour les hommes et 0,0 pour les femmes.

• Les préférences politiques, ici mesurées en termes d'électorats (7), structurent bien entendu fortement la popularité giscardienne (graphique 2). Le mécontentement permanent est dominant chez les communistes et net encore dans la gauche socialiste, la satisfaction non moins durablement permanente dans la « majorité présidentielle ». L'absence de distinction à l'intérieur de cette rubrique entre les composantes de la

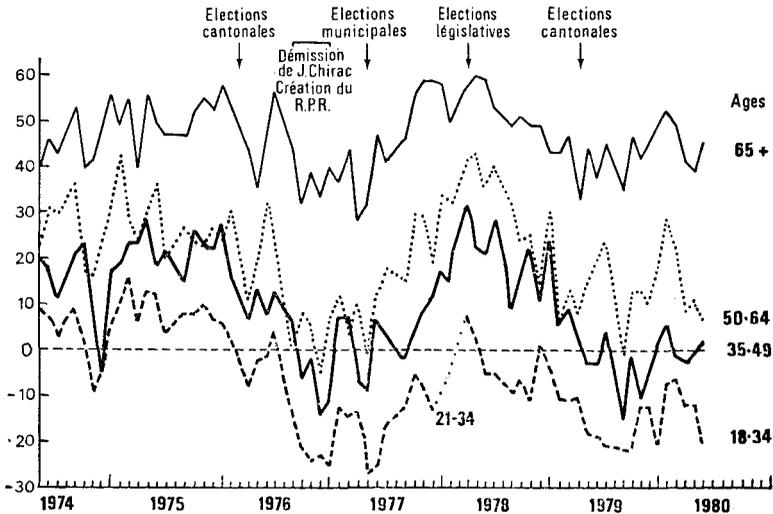


GRAPHIQUE 2. — Evolution de l'indice de satisfaction (IFOP) à l'égard du Président de la République selon le vote
La structuration partisane

(7) Il s'agit d'une question soit de reconstruction du vote aux précédentes élections législatives, soit d'intentions de vote pour les suivantes.

majorité ne permet pas de mesurer leurs différences d'attitudes à l'égard du chef de l'Etat ; tout au plus peut-on noter que la crise du second semestre 1976 entraîne une désaffection beaucoup plus forte dans l'électorat de la majorité (— 41 de juillet à décembre 1976) que chez les électeurs socialistes (— 23) ou communistes (— 25). De façon générale, les trois électors évoluent, à leur niveau respectif, de façon à peu près parallèle. Les communistes sont les plus stables (6,5 d'évolution moyenne d'un sondage à l'autre), les socialistes et assimilés les plus mobiles (0,0), les électeurs majoritaires faisant preuve eux aussi d'une relative stabilité (0,0) à l'exception de la crise de 1976 (8). On notera pour finir qu'on ne dispose pas pour cette variable d'informations sur l'évolution de la satisfaction ou du mécontentement des personnes qui n'ont pas indiqué leur vote passé ou intentionnel.

• La popularité présidentielle est structurée par l'âge : les vieux sont toujours beaucoup plus satisfaits que la moyenne, les jeunes nettement moins. Quant aux groupes intermédiaires (35-49 ans et 50-64 ans), ils oscillent autour de cette moyenne (légèrement en dessous pour les premiers, légèrement au-dessus pour les derniers). Le graphique 3 indique clairement cette hiérarchie en vertu de laquelle la satisfaction à l'égard du Président



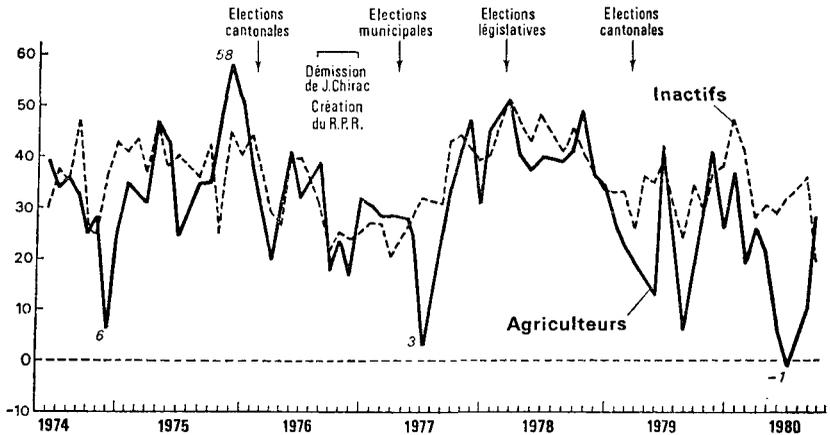
GRAPHIQUE 3. — Evolution de l'indice de satisfaction (IFOP) à l'égard du Président de la République selon l'âge
Jeunes mécontents et vieux satisfaits

(8) Tout porte à croire d'ailleurs qu'une distinction entre RPR et UDF montrerait une stabilité encore plus forte de ces derniers.

augmente avec l'âge. Il montre également que les variations conjoncturelles sont à peu près parallèles dans les différentes tranches d'âge. On remarque simplement que les opinions des 35-50 ans varient davantage (9).

• La popularité de M. Valéry Giscard d'Estaing est également structurée par la profession du chef de famille. Les agriculteurs et les inactifs comptent toujours plus de satisfaits que de mécontents, les ouvriers ainsi que les employés et cadres moyens forment le lot des mécontents tandis que les opinions des professions libérales et cadres supérieurs ainsi que des petits patrons, commerçants et artisans connaissent les évolutions les plus vives.

Les inactifs (graphique 4) détiennent le record de la stabilité (10). Leur évolution moyenne est de 0,0 et l'écart entre leur maximum et leur minimum



GRAPHIQUE 4. — Evolution de l'indice de satisfaction (IFOP) à l'égard du Président de la République selon la catégorie socio-professionnelle du chef de famille
Satisfaction des inactifs et mobilité des agriculteurs

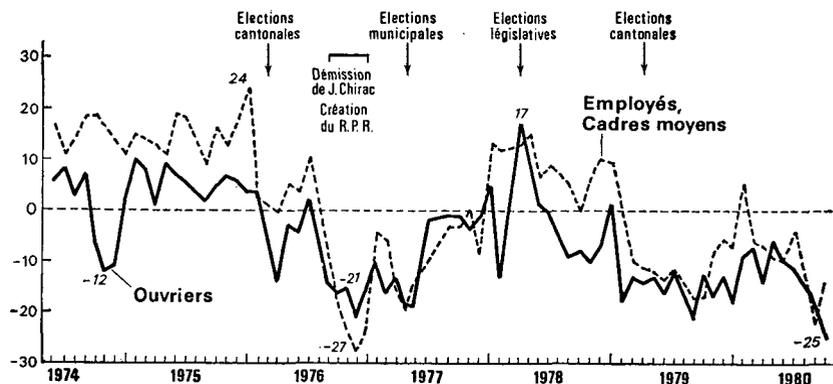
(9) *Les vieux* (65 ans et +) ont une opinion un peu plus constante que la moyenne. L'écart entre le maximum et le minimum de satisfaction n'est que de 31 contre 37 pour l'ensemble (+ 60 en mai 1978, + 29 en avril 1977) et l'évolution moyenne d'un sondage à l'autre de 0,0 point.

Les 35-64 ans sont les plus sensibles à la conjoncture. Les 50-64 ans oscillent entre + 43 en mai 1978 et - 5 en décembre 1976, lors de la création du RPR (écart de 48 et évolution moyenne : 0,0) ; les 35-49 ans entre - 32 en avril 1978 et - 15 en septembre 1979 (écart de 47 et évolution moyenne de 0,0).

Les jeunes ne sont pas plus versatiles (évolution moyenne de 0,0 et écart de 43 entre mars 1975, + 16, et mai 1977, lendemain des municipales, - 27). Toutefois, entre août 1974 et mars 1978, l'IFOP distinguait entre les 21-34 ans et les 18-20 ans. Ces derniers, il est vrai peu nombreux, opéraient des évolutions très brutales (écart de 57 entre janvier 1976, + 28, et décembre 1976, - 29 et évolution moyenne de 0,0).

(10) Pour ce qui concerne les groupes socio-professionnels. Le record toutes catégories (31) est détenu par les 65 ans et plus, cf. n. 9.

de satisfaction ne s'élève qu'à 32 (+ 50 au lendemain des élections législatives de mars 1978, + 18 après les élections municipales de mars 1977). Les membres d'une famille dont le chef ne travaille pas atténuent les évolutions des autres groupes. *Les agriculteurs* contribuent eux aussi à la satisfaction à l'égard du Président, mais leurs opinions varient beaucoup plus (évolution moyenne = 9,8 ; écart maximum = 55, entre + 58 en décembre 1975 et + 3 en juillet 1977). Il semble que ces variations dépendent davantage de la conjoncture agricole que du contexte politique : la satisfaction chute de 39 points entre décembre 1975 et mars 1976, c'est-à-dire en période de manifestations paysannes (11). En revanche, la démission de M. Chirac n'entraîne pas une désaffection particulière des agriculteurs qui constituent au contraire la seule catégorie où la popularité du Président remonte (12).



GRAPHIQUE 5. — Evolution de l'indice de satisfaction (IFOP) à l'égard du Président de la République selon la catégorie socio-professionnelle du chef de famille
Insatisfaction ouvrière et mobilité des employés

Les ouvriers (graphique 5) forment, après les inactifs, le groupe le plus stable (13). Ils évoluent presque toujours dans le même sens que la moyenne, mais de façon moins accentuée ; une seule exception, lors des élections de mars 1978 (chute de 18 points en février, remontée de 30 points en avril) (14). *Les employés et cadres moyens* ne sont guère moins réticents

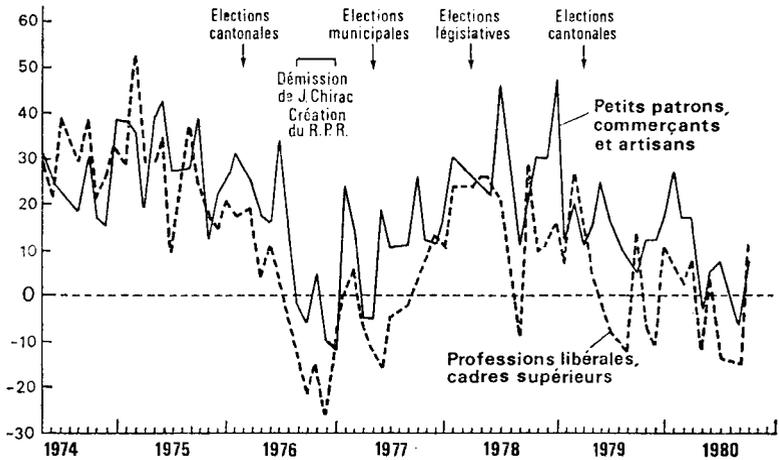
(11) Se confirme ici la non-coïncidence automatique entre opinions et votes : un groupe social peut se montrer mécontent mais émettre, le jour venu, un vote cependant favorable.

(12) L'indice de satisfaction monte de 7 points en septembre 1976 alors que la cote globale chute de 13 points.

(13) L'écart maximum est de 38 : + 17 en avril 1978, — 21 en décembre 1976 et en septembre 1979 ; l'évolution moyenne est de 6,2.

(14) Notons que deux sondages ont été effectués en mai 1977 pour tenter de mesurer l'effet du débat Barre-Mitterrand. Il fut inexistant chez les ouvriers, mais sensible chez les sympathisants communistes (+ 10 en quinze jours).

à l'égard de V. Giscard d'Estaing, mais leur indice de satisfaction est plus instable (15). Contrairement aux idées reçues, il leur arrive de dépasser les ouvriers dans le mécontentement (10 fois sur 14 d'octobre 1976 à décembre 1977). Leur instabilité les rapproche des deux dernières catégories socio-professionnelles.



GRAPHIQUE 6. — Evolution de l'indice de satisfaction (IFOP) à l'égard du Président de la République selon la catégorie socio-professionnelle du chef de famille
La grande mobilité des commerçants et artisans et des professions libérales et cadres supérieurs

Les petits patrons de l'industrie et du commerce (graphique 6) évoluent entre + 47 (janvier 1969) et — 11 (janvier 1977). Leur opinion change parfois dans un sens contraire à celui des autres (16). Autrement dit, environ une fois sur cinq les commerçants et artisans évoluent à contre-courant ; dans la plupart des cas ils évoluent plus que la moyenne (évolution moyenne = 10,3). Existerait ainsi une opinion commerçante spécifique. *Les professions libérales et cadres supérieurs* détiennent le record de l'instabilité (17). Ils se distinguent également par l'originalité, puisque, bien plus nettement encore que les commerçants, leur satisfaction évolue

(15) Ecart de 51 (+ 24 en janvier 1976, — 27 en décembre 1976), évolution moyenne de 6,2.

(16) En 1975 : baisse de mars, hausse de juin, chute de novembre ; en 1976 : baisse de juin, hausse de novembre ; en 1977, baisse de janvier et juillet, chute de novembre ; en 1978, baisse d'avril, hausse de décembre ; en 1979, hausse de mai et juin, baisse de juillet ; en 1980, chute de mai.

(17) Record toutes catégories, avec un écart maximum de 79 (+ 53 en mars 1975, — 26 en décembre 1976, après la création du RPR) et une évolution moyenne de 10,9.

en sens inverse de la majorité des Français — près d'une fois sur deux (18).

Au terme de cette note, on hésite à tirer des conclusions trop tranchées de données aussi intéressantes sociologiquement que statistiquement limitées. On distingue bien les études ultérieures qu'elles permettront de mener sur les évolutions catégorielles de la popularité du Premier Ministre et leurs décalages avec celles du Président de la République ; on discerne l'intérêt qu'il y aurait à disposer d'un panel pour séparer les permanents de la satisfaction ou du mécontentement et les changeants ; on mesure la nécessité de valider par d'autres enquêtes les hypothèses avancées. Sous réserve de ces précautions et des confirmations ultérieures, on peut tirer de cette analyse six enseignements principaux :

1) La popularité présidentielle est structurée par la satisfaction ou le mécontentement inégal des diverses catégories considérées et cette structure reste valide tout au long du septennat.

2) Les grands mouvements d'opinion qui caractérisent la courbe présidentielle et en délimitent les étapes atteignent l'ensemble des catégories (19). Les remarques qui suivent restent secondaires au regard de ce phénomène dominant.

3) Les groupes qui structurent le mieux la popularité ne sont pas ceux qui en déterminent le plus l'évolution. L'analyse de celle-ci par catégories permet de les classer en trois grands types : a) *Des groupes plus stables* : inactifs, électeurs âgés (plutôt giscardiens), jeunes, ouvriers (plutôt anti-giscardiens). Les uns et les autres le sont et le restent ; b) *Des groupes plus mobiles* qui contribuent d'autant plus fortement à faire varier la popularité qu'ils en accentuent la tendance générale (cadres moyens et employés, agriculteurs) ; c) *Des groupes plus instables* enfin, qui peuvent parfois exagérer cette tendance et parfois la contredire et par là même la tempérer (commerçants et artisans et, surtout, professions libérales et cadres supérieurs).

4) Les évolutions de la popularité peuvent résulter d'événements politiques, électoraux ou partisans : la victoire électorale de mars 1978 entraîne une hausse de popularité et les défaites aux élections locales de mars 1976, mars 1977, et mars 1979 une chute ; la crise de la majorité et la création du RPR entraînent au quatrième semestre 1976 un mécontentement croissant, même chez les électeurs socialistes et communistes.

5) Ces évolutions semblent parfois dépendre de variations saisonnières globales, comme les baisses de septembre (1975, 1976, 1978, 1979, 1980 mais non en 1974 et en 1977) ou catégorielles : janvier semble favoriser la satisfaction des commerçants (sauf en 1977), peut-être imputable à la période faste des fêtes, mars paraît enregistrer une hausse de mécontente-

(18) Dans 39 enquêtes sur 66, les professions libérales et cadres supérieurs expriment une satisfaction accrue lorsque l'ensemble baisse, ou inversement.

(19) On retrouve ainsi l'idée esquissée dans la première « chronique » (*Pouvoirs*, 10, 1979, p. 162) d'une typologie possible des mouvements d'opinion selon qu'ils atteignent ou non l'ensemble des sous-groupes de la population.

ment des agriculteurs, mais il ne s'agit là que d'indices pour des recherches ultérieures.

6) Plus généralement les variations de la popularité semblent liées à l'évolution de la conjoncture économique et à sa perception à retardement par l'opinion publique (20) mais, cette connexion entre situation économique et choix politiques n'est pas sans poser quelques problèmes sur lesquels il faudra revenir.

(20) Voir par exemple : Jean-Dominique LAFAY, Les conséquences électorales de la conjoncture économique : Essai de prévision chiffrée pour mars 1978, *Vie et Science économique*, octobre 1977, et Michael LEWIS-BECK, Economic Conditions and Executive Popularity : The French Experience, *American Journal of Political Science*, 24, 306-323.

Chronique constitutionnelle française

(16 août - 15 novembre 1980)

PIERRE AVRIL et JEAN GICQUEL

ASSEMBLÉE NATIONALE

— *Circonscription électorale.* Par suite de l'indépendance du Vanuatu (cette *Chronique*, n° 15, p. 165), l'art. 5 de l'ord. 80-703 du 5-9 (p. 2134) met un terme, en bonne logique, au rattachement discutable de nos compatriotes à la Nouvelle-Calédonie (1^{re}) (cette *Chronique*, n° 5, p. 178).

— *Composition.* En vue du renouvellement du Sénat, 10 députés sont entrés en lice. 6 d'entre eux ont réussi le passage.

Conformément à l'art. LO 137 du code électoral, la *vacance* des sièges de MM. Edgar Faure (NI), Doubs (3^e) ; Madrelle (s), Gironde (4^e) ; Manet (s), Dordogne (2^e) ; Torre (app. UDF), Ardèche (2^e) et Guy de La Verpillière (UDF), Ain (3^e) a été constatée le 9-10 (p. 2369). En revanche, l'élection de M. Tomasini (RPR), Eure (4^e), ayant fait l'objet d'une contestation devant le CC, la situation demeure en l'état.

Au surplus, l'échec de M. Chauvet (RPR) est à l'origine de sa démission, le 2-10 (p. 2303), de son mandat de député du Cantal (1^{re}). Quant à M. Robert Fabre (NI) il a opté, le 19-9 (p. 2215), pour la fonction de médiateur, abandonnant son siège (Aveyron, 2^e). Des élections partielles, en conséquence, auront lieu les 23 et 30-11.

— « *Palmarès (1978-1980) : comment ont travaillé vos nouveaux élus* ». Enquête de l'Institut de mesures de l'activité parlementaire qui révèle notamment que parmi les six députés classés en tête pour leur activité à l'AN, cinq sont d'anciens élèves de l'ENA (*Le Nouvel Observateur*, 6-10).

— V. *Immunités parlementaires.*

— V. *Parlementaires.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE

— *Atteinte à l'autorité et à l'indépendance de la justice.* En application de l'art. 226 du code pénal, une information judiciaire a été ouverte le 7-11 (*Le Monde*, 13-11), à la demande du garde des sceaux, dans la perspective tracée par le chef de l'Etat à Autun le 31-10 (*ibid.*, 2/3-11), contre MM. Jacques Fauvet et Philippe Boucher, directeur et chroniqueur judiciaire du *Monde* (cette *Chronique*, n° 15, p. 170), pour cinq articles publiés entre 1977 et 1980, dont l'un relatif à l'affaire Delpy pendante devant la Cour de sûreté de l'Etat. Le droit de critique de la presse est mis, de ce fait, en cause.

— *Inamovibilité des magistrats du siège.* L'absence d'une génération, ainsi que la féminisation accrue de la magistrature, est à l'origine, entre autres, de la création d'une catégorie de magistrats du siège et du parquet (*les magistrats volants*), placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et chargés dans son ressort de remplacer *temporairement* leurs collègues absents. Le projet de LO, voté à la majorité *absolue* par l'AN, par suite de l'échec de la CMP (cette *Chronique*, n° 15, p. 175), le 8-10 (*AN*, p. 2609), a été déféré au CC. En constatant la conformité du texte (décision 80-123-DC) ce dernier a été amené, toutefois, à censurer l'une de ses dispositions adoptée en méconnaissance du principe de l'*inamovibilité* des magistrats du siège (art. 64 *in fine* de la Constit.). Au cas d'espèce, il s'agissait de l'hypothèse du congé de longue maladie du titulaire du poste. A l'expiration d'un délai de six mois, son remplaçant pouvait faire l'objet d'un changement d'affectation sans que celui-ci y consente. La décision tient compte, à l'évidence, des exigences du service (*Le Monde*, 29-10). Mais, à la réflexion, le *panachage* n'affecte-t-il pas le principe constitutionnel d'*égalité devant la justice*, retenu le 23-7-1975 (*GD*, p. 323), par la Haute Instance ?

Sous cette réserve, la LO 80-844 du 29-10, modifiant l'ord. 58-1270 du 22-12-1958 portant statut de la magistrature, a été promulguée (p. 2522).

— V. *Droit communautaire.*

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

— *Bibliographie.* Notes : L. Hamon, *D.*, 1980, p. 381, 393 et 420 ; J. P. Jarnevic, *Revue adm. de l'est de la France*, 1980, p. 75 ; M. C. Rouault, *Journaux jud. associés*, 4-10, p. 2, et L. Philip, Les décisions relatives au vote de la loi de finances pour 1980, *RDP*, 1980, p. 1373.

— *Décisions.*

80-114 L, 15-10 (p. 2404). Délégation. V. *Pouvoir réglementaire.*

80-115 L, 15-10 (p. 2404). Délégation. V. *Loi.*

- 80-116 L, 24-10 (p. 2489). Délégation. V. *Loi et Pouvoir réglementaire*.
80-117 L, 24-10 (p. 2490). Délégation. V. *Pouvoir réglementaire*.
80-123 DC, 24-10 (p. 2491). LO relative au statut de la magistrature.
V. *Autorité judiciaire, Inamovibilité*.
80-124 DC, 29-10 (p. 2532). Règlement intérieur du Sénat. V. *Sénat*.

CONSEIL DES MINISTRES

— *Détermination de la politique de la nation*. Au conseil du 8-10, le chef de l'Etat a demandé au Premier ministre d'établir, en concertation avec les ministres, le programme de travail de chacun d'eux (*Le Monde* du 9) ; sur les 300 mesures proposées, M. Barre en a retenu 90 qui ont été examinées par le conseil du 12-11 (*Le Monde* du 13), parmi lesquelles le chef de l'Etat a sélectionné 29 « actions prioritaires » qui ont fait l'objet d'une lettre au Premier ministre le 13 (v. *Président de la République*).

— *Réunions du conseil en l'absence du Premier ministre*. A la suite de la mise au point parue dans cette *Chronique* (n° 14, p. 183), M. Didier Maus apporte un complément : le conseil s'est également réuni le 8 mai 1968 alors que Georges Pompidou se trouvait en Afghanistan (*Année politique 1968*, p. 35).

DROIT COMMUNAUTAIRE

— *Suprématie du droit interne*. Une vive offensive contre la jurisprudence de la Cour de justice des communautés a accompagné la réunion du colloque sur « La souveraineté du droit français » (v. *Le Monde* des 20 et 23-9). A l'exception d'une correspondance de Mme Funck-Brentano (*ibid.*, 19-10), il est surprenant que la thèse contraire, qui compte d'éminents partisans comme P. H. Teitgen et R. Lecourt, n'ait pas été davantage exposée dans un débat qui méritait un traitement plus équilibré.

Dans un même ordre d'idée, on signalera la critique de la jurisprudence de la Cour de cass. (25-5-1975, Cafés Jacques Vabre) faisant prévaloir la norme communautaire sur la loi postérieure, par le rapport de M. Aurillac sur le projet complétant le code de l'organisation judiciaire (*AN*, n° 1948). Membre lui-même du Conseil d'Etat, le rapporteur a présenté une apologie de la fameuse jurisprudence « Syndicat général des fabricants de semoules » (CE 1-3-1968, v. P. H. Teitgen, *Droit institutionnel communautaire*, Paris I, 1977-1978, p. 302) et fait adopter avec l'accord du garde des sceaux, en l'absence de toute opposition, un amendement reformulant l'art. 10 de la loi des 16 et 24 août 1790, qui tranche en faveur de la position du Conseil d'Etat (*AN*, 9-10, p. 2636 et 2643).

V. aussi la note signée Claude Jordan sous CE 9-5-1980, Office national interprofessionnel des céréales, *AJDA*, p. 539.

DROIT CONSTITUTIONNEL

— *Bibliographie.* J. L. Quermonne, *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, 1980, Dalloz, une vigoureuse synthèse.

J. Bourdon, J. M. Pontier et J. Cl. Ricci, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, t. I, 1980, Ed. scientifiques et juridiques.

Le Mong N., *La Constitution de la V^e République*, 1980, Ed. STN ; utiles variations sur la primauté présidentielle.

J. M. Auby, Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Eléments de problématique, *Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, Ed. L'Hermès, Lyon, 1980.

L. Philip, La valeur juridique du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel (*ibid.*).

En outre, on signalera diverses rééditions : R. Barrillon, G. Dupuis et autres, *Dictionnaire de la Constitution*, Cujas, 3^e éd., 1980 ; B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, Economica, 3^e éd., 1980, et J. Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, t. II, 2^e éd., 1980, LGDJ.

ÉLECTIONS

— *Bibliographie.* Sénat, secrétariat général de la présidence, dossier : *Elections sénatoriales*, 31-8.

— *Elections sénatoriales.* La série A renouvelée le 28-9 comprend les départements allant de l'Ain à l'Indre, Guyane incluse, mais à l'exclusion de l'Essonne et des Hauts-de-Seine rangés dans la série C, les territoires de la Polynésie française et des îles Wallis et Futuna et, pour une part, la représentation des Français de l'étranger (cette *Chronique*, n^o 15, p. 181). Soit, au total, 100 sièges, compte tenu de la création de 10 sièges supplémentaires (Alpes-Maritimes : + 1 ; Bouches-du-Rhône : + 2 ; Côte-d'Or : + 1 ; Doubs : + 1 ; Eure : + 1 ; Gard : + 1 ; Haute-Garonne : + 1 ; Gironde : + 1 et Ile-et-Vilaine : + 1), en application de la LO du 16-7-1976.

Le collège électoral comprenait 41 720 membres astreints, on le sait, à l'obligation de vote, fait *unique* en droit français (art. L. 318 du code électoral), se répartissant de la sorte : 153 députés, 4 138 conseillers généraux et 40 129 délégués des conseils municipaux. Au surplus, la Gironde qui dispose dorénavant de 5 sénateurs a changé, en conséquence, de mode de scrutin. Dans ces conditions, la série A ne comporte que deux départements, avec les Bouches-du-Rhône, dans lesquels l'élection se déroule à la RP, ce qui, de ce point de vue, représente le plus faible pourcentage par rapport aux autres séries (A : 12,2 % ; B : 17,8 % et C : 51,3 %).

En outre, en l'absence d'une réglementation du second tour, à l'inverse des élections directes, une candidature de la *dernière heure* est autorisée. L'entrée en lice, en Haute-Garonne, de M. Baudis sera même à l'origine

d'une polémique avec M. Cavallé, secrétaire d'Etat, battu à cette occasion (*Le Monde*, 2-10).

Concernant les résultats, on observe que 4 membres du gouvernement sur 5 ont été élus, 6 députés sur 10, 49 sénateurs réélus sur 59, tandis que 28 ne sollicitaient pas le renouvellement de leur mandat.

D'un point de vue politique, la *discipline républicaine* a été affectée, en raison du maintien au second tour des candidats du parti communiste en Corrèze et dans le Doubs, notamment. Cependant, le parti socialiste est parvenu à progresser et à consolider son implantation.

Enfin, d'un point de vue sociologique, on constate que sur un total de 392 candidats on ne dénombrait que 22 femmes (5,6 %). Déjà, en 1977, une candidate, Mme Alexandre Debray, avait, à sa manière, attiré l'attention sur ce point en entamant une grève de la faim. Dans le Finistère, une liste d'*union démocratique bretonne* composée exclusivement de candidates se livrera à un baroud d'honneur topique. Dans ces conditions, une seule femme sera élue dans les Bouches-du-Rhône à la faveur... de la RP.

V. Groupes, Sénat.

— *Crédits*. L'avis de M. Aubert (RPR) sur les crédits du ministère de l'intérieur (*AN*, n° 1980) rappelle que 4,53 millions avaient été inscrits en 1980 pour les élections sénatoriales et que, pour 1981, outre la dotation de 7,3 millions pour les élections partielles, un crédit de 272 millions est prévu pour l'élection présidentielle.

— *Election présidentielle*. La question des formulaires de présentation (cette *Chronique*, n° 13, p. 202, et n° 14, p. 185) a été évoquée au S. le 7-11 par M. Jager (UCDP) qui souhaitait que ceux-ci fussent transmis aux parlementaires, conseillers généraux et maires habilités à effectuer les présentations sans qu'ils fussent aller les retirer dans les préfectures. Confirmant l'interprétation restrictive déjà donnée par le gouvernement, le secrétaire d'Etat chargé des relations avec le Parlement, M. Limouzy, a déclaré que les formulaires ne seraient distribués « qu'à ceux des élus qui en auront clairement et expressément manifesté le désir » (*S*, p. 4507).

Cette interprétation ne paraît pas conforme à la déclaration du CC du 24-5-1974, selon laquelle « il y aurait lieu... d'exiger que les présentations fussent établies sur des formulaires officiels *tenus à la disposition des citoyens* » ; elle a motivé une protestation de la Ligue des droits de l'homme (*Le Monde*, 13-11). Sur les difficultés de la nouvelle réglementation, v. notamment *Le Matin* des 5 et 6-11.

V. Partis.

GOUVERNEMENT

— *Composition*. Derechef, le troisième gouvernement Raymond Barre a été modifié à deux reprises (cette *Chronique*, n° 12, p. 196).

Aux élections sénatoriales, 5 membres se sont présentés : à savoir,

deux ministres, MM. Yvon Bourges (défense) et Robert Galley (coopération) en Ille-et-Vilaine et dans l'Aube ; trois secrétaires d'Etat, MM. Marc Becam (intérieur), Marcel Cavaillé (environnement et cadre de vie) et Jacques Pelletier (éducation) respectivement dans le Finistère, la Haute-Garonne et l'Aisne. Seul M. Galley optera pour la fonction gouvernementale, tandis que, battu, M. Cavaillé présentait, sur-le-champ, au chef de l'Etat sa démission (*Le Monde*, 30-9 et 1/2-10).

Sous cet aspect, un décret du 2-10 (p. 2295) procède au remaniement suivant : M. Joël Le Theule, ministre des transports, accède à la défense. M. Daniel Hoeffel, secrétaire d'Etat auprès du ministre de la santé et de la sécurité sociale, promu ministre, le remplace. A son tour, M. Rémy Montagne, député UDF de l'Eure, lui succède à ce dernier poste. Par ailleurs, M. Michel Cointat, député RPR de l'Ille-et-Vilaine, est nommé ministre du commerce extérieur au lieu et place de M. Jean-François Deniau qui devient, auprès du Premier ministre, chargé des réformes administratives (Monsieur XIV, *Le Monde*, 4-10). Enfin, le *point d'ancrage* de M. Jacques Legendre, secrétaire d'Etat à la formation professionnelle, est déplacé du ministre du travail au Premier ministre (*ibid.*, 4/6-10).

Pour convenances personnelles, M. Norbert Segard abandonne ultérieurement le secrétariat d'Etat *autonome* des postes, télécommunications et de la télédiffusion au profit de M. Pierre Ribes, député RPR des Yvelines. Le décret du 5-11 (p. 2582) le nomme ministre *délégué* auprès du Premier ministre chargé d'étudier l'adaptation de la société française aux techniques avancées.

En final, on relève le recul de la représentation géographique (cette *Chronique*, n° 2, p. 183) du fait de l'élimination, si l'on ose dire, de la région Midi-Pyrénées. Par ailleurs, un phénomène de concentration autour du Premier ministre s'opère. S'y trouvent désormais rattachés, en effet, trois ministres délégués (*ibid.*, n° 8, p. 199) et cinq secrétaires d'Etat sur un effectif de 40.

Enfin, il n'est pas sans intérêt de mentionner la situation *originale* à tous égards de M. Robert Galley qui, tel M. Jean Bailly, secrétaire d'Etat dans le gouvernement Chaban-Delmas en 1971, siège *simultanément...* au gouvernement et, par suppléants interposés, à l'AN et au Sénat. Assurément, ce nouveau mystère de la Sainte-Trinité, toute irrévérence mise à part, devrait inciter à sortir le problème de la suppléance parlementaire de l'ornière dans laquelle il se trouve, après deux tentatives infructueuses.

— *Durée*. Le chef de l'Etat a indiqué au cours du conseil des ministres du 8-10 que le « nouveau gouvernement » résultant du remaniement était « celui qui restera en place jusqu'au printemps de 1981, sauf événement de caractère personnel » (allusion au cas de M. Segard ?). Le terme ainsi fixé au gouvernement de M. Barre correspond à la pratique de la démission après l'élection présidentielle qui a toujours été suivie sous la V^e République comme sous la III^e (pour la IV^e, v. J. Massot, *Le chef du Gouvernement en France*, NED, 1979, p. 76).

V. Conseil des ministres.

V. Président de la République.

— *Responsabilité des membres du Gouvernement.* M. Poniatowski, alors ministre de l'intérieur, ayant mis en cause M. de Ribemont à propos de l'affaire de Broglie au cours d'une conférence de presse le 29-12-1976, M. de Ribemont, qui a par la suite bénéficié d'un non-lieu, saisit le TA de Paris d'une demande en dommages-intérêts ; celui-ci a rejeté cette requête le 13-10 en estimant que les déclarations d'un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions « échappent au contrôle de la juridiction administrative » (*Le Monde*, 1-11).

Ce jugement est à rapprocher de la jurisprudence judiciaire concernant la responsabilité pénale des ministres (cour d'appel de Paris, 22-6-1962 : le tribunal correctionnel ne peut être saisi de la plainte en diffamation de M. de Blighnières mis en cause par le ministre de l'intérieur, M. Frey, au cours d'une conférence de presse, car la Haute Cour est seule compétente pour connaître des crimes et délits commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions).

V. Haute Cour.

— *Condition des anciens membres : Incompatibilités.* L'art. 6 de l'ordonnance n° 58.1099 du 17-11-1958 portant LO pour l'application de l'art. 23 de la Constitution prévoit qu' « aucune personne ayant eu la qualité de membre du Gouvernement ne peut occuper les fonctions mentionnées aux art. 14 et 15 de l'ordonnance portant LO relatives aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires si elle n'a cessé de faire partie du Gouvernement depuis au moins six mois, à moins qu'il ne s'agisse de fonctions déjà exercées par elle antérieurement à sa nomination ». C'est ainsi que M. Jean Farge, secrétaire d'Etat auprès du ministre de la santé, qui devait quitter le Gouvernement à la fin de l'année pour être nommé directeur général de la Caisse des dépôts et président de l'ERAP, devra attendre six mois après son départ du Gouvernement pour occuper ses nouvelles fonctions (*Bulletin quotidien*, 17-10).

GROUPES

— *Sénat.* A la suite du renouvellement triennal, le groupe du centre national des indépendants et paysans qui avait succédé en octobre 1977 au groupe des républicains indépendants d'action sociale (cette *Chronique*, n° 4, p. 191) a cessé d'exister faute d'atteindre l'effectif minimum de 15 membres. Les 12 sénateurs CNIP se sont séparés entre l'Union centriste, l'Union des républicains et indépendants, le RPR et les non-inscrits (les non-inscrits formaient un groupe en raison des possibilités ouvertes par

le règlement du S. jusqu'à l'automne 1976, date à laquelle leur effectif tomba au-dessous de la limite fatidique).

Les groupes se présentent comme suit (entre parenthèses : le nom du président) :

- Communiste (Mme H. Luc) = 23
dont apparenté : 1
 - Gauche démocratique (M. G. Pams) : 39
dont apparenté : 1
rattaché : 1
radicaux de gauche : 13 (rattachés administrativement) (1)
 - Union centriste des démocrates de progrès (M. A. Chauvin) : 67
dont rattachés : 8
 - Union des républicains et des indépendants (M. Ph. de Bourgoing) : 52
dont apparenté : 1
rattachés : 3
 - Rassemblement pour la République (M. M. Jacquet) : 41
dont apparentés : 3
rattachés : 2
 - Socialiste (M. A. Meric) : 69
dont apparentés : 2
- Sénateurs ne figurant sur la liste d'aucun groupe : 13
Total : 304 (2).

V. Rappel au règlement.

HAUTE COUR DE JUSTICE

— *Commission ad hoc*. La commission concernant l'affaire de Broglie a repris ses travaux, le 8-10 (*Le Monde*, 10-10), puis a décidé, le 5-11 (*ibid.*, 7-11), suite au revirement des commissaires RPR (cette *Chronique*, n° 15, p. 168), de mettre un terme à ses investigations. Le président Rivièrez a indiqué que les procès-verbaux de ladite commission ne pourraient être communiqués qu'aux seuls membres de l'Assemblée, en application de l'art. 26 du règlement (*BAN*, n° 76, p. 40).

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

— *Irresponsabilité*. Les relations entre un élu et son assistant parlementaire sont *détachables* de l'exercice de ses fonctions, au sens de l'art. 26, al. 1^{er}, de la Constitution. Ainsi, M. Modeste Legouez, sénateur (RI) de l'Eure, a été condamné par le tribunal d'instance de Louviers, pour licenciement abusif de ce dernier (*Le Monde*, 6-8 et 16-9).

(1) Formation distincte, rattachée administrativement à la gauche démocratique, depuis le renouvellement de 1977.

(2) Le siège de l'ancien Territoire des Afars et des Issas n'est pas pourvu.

— *Inviolabilité*. Pour infraction au monopole de la radiotélévision, M. Maurice Nilès, député (c) de La Seine-Saint-Denis, a été inculpé le 30-9 (*ibid.*, 2-10). Dans les mêmes conditions, s'agissant de M. Claude Evin, député (s) de la Loire-Atlantique (cette *Chronique*, n° 13, p. 203), le tribunal de Saint-Nazaire a décliné sa compétence, le 23-9 (*Le Monde*, 25-9), compte tenu de la qualité d'officier de police judiciaire de l'intéressé, pris en sa fonction de maire-adjoint. Par ailleurs, dans le cadre de l'instruction ouverte dans l'affaire *Radio-Riposte* à Montpellier (cette *Chronique*, n° 12, p. 197), trois députés (s), MM. Pierre Guidoni (Aude), Raoul Bayou et Gilbert Sèncs (Hérault), ont été entendus par un juge d'instruction à Toulouse (*Le Monde*, 16 et 24-10), non sans que les dirigeants nationaux de leur parti aient manifesté, pour la défense de l'immunité parlementaire, à cette occasion.

Sur ces entrefaites, M. Gaston Defferre, président du groupe parlementaire socialiste, déposait le 15-10 (*ibid.*, 17-10), une proposition de résolution, en application de l'art. 26 *in fine* de la Constitution, tendant à suspendre les poursuites engagées contre huit députés de son groupe (AN, n° 1991), pour violation du monopole de la radiotélévision (MM. Bayou, Evin, Fabius, Guidoni, Mitterrand et Senès) ou dans le cadre de manifestations diverses (MM. Auroux et Jagoret).

Deux jours plus tard, le groupe communiste déposait une proposition semblable (n° 1994) relative à M. Nilès.

Conformément à l'art. 80 du règlement, deux commissions *ad hoc* composées chacune de 15 membres à la représentation proportionnelle des groupes, ont été constituées, les 16 et 24-10 (p. 2420 et 2451) et présidées, telle jadis l'*union réelle*, par M. Jean Brocard (UDF). Conformément à la jurisprudence Dardel (cette *Chronique*, nos 3 et 13, p. 175 et 203), suite au rapport de M. Philippe Seguin (RPR), les commissions se sont rangées à l'interprétation *sénatoriale*, en se prononçant pour la suspension des poursuites, jusqu'à la fin du mandat des neuf députés concernés. A l'unanimité, l'AN a ratifié leurs conclusions le 14-11 (p. 3898).

— *Immunité permanente des membres de l'assemblée européenne*. Le parquet ayant jugé irrecevable, après consultation du ministère des affaires étrangères, une action en diffamation contre M. Poniatoski, une question au Gouvernement de M. Fillioud (s) à ce propos provoqua l'embarras des ministres présents : « Il est forcément des questions posées *ex abrupto* sur des points très précis auxquelles les membres du Gouvernement sont autorisés à ne pas pouvoir apporter une réponse immédiate. Cela peut arriver à n'importe qui... », observa M. Chaban-Delmas qui présidait. Le Premier ministre s'engagea à répondre directement à M. Fillioud (AN, 8-10, p. 2063 ; v. *Le Monde*, 18-10 sur cette réponse). La question fut à nouveau évoquée par M. Lancien (RPR) le 29-10 et cette fois M. François-Poncet exposa que les protocoles de 1957 prévoient que les immunités des membres de l'assemblée européenne sont les mêmes que celles qui sont reconnues aux membres des parlements de leur propre pays ; d'autre part, ces immu-

nités sont applicables pendant la durée des sessions ; or le règlement de l'assemblée européenne prévoit que celle-ci tient une session annuelle, de telle sorte que l'immunité est *permanente*.

Le ministère des affaires étrangères observa que si ce système est différent du système français de sessions limitées, il correspond à ceux de nos partenaires européens (sauf la Belgique) qui assurent à leurs parlementaires une immunité de juridiction permanente (AN, p. 3255). Sur ce dernier point, l'affirmation du ministre a été contestée par M. Seguin (AN, 14-10, p. 3900).

Vers une harmonisation ? M. Chaban-Delmas a indiqué que l'AN serait prochainement saisie d'une proposition de résolution, étudiée par M. Foyer, président de la commission des lois, tendant à rendre permanente l'immunité. Mais une modification du règlement en ce sens risque de se heurter à la censure du CC, en raison des termes de l'art. 26 de la Constitution (*Bulletin quotidien*, 30-10).

INCOMPATIBILITÉS PARLEMENTAIRES

— *Bibliographie*. Cl. Goyard : note sous CE 14-3, Election au conseil de Paris, *AJDA*, 1980, p. 531.

— *Cumul des fonctions de professeur associé et de représentant italien au Parlement européen*. Le ministre des universités a mis fin aux fonctions de professeur associé près l'université de Paris VIII de Mme Macciocchi, motif pris de ce que, étant élue depuis septembre 1979 à l'assemblée de Strasbourg, ces qualités étaient *exclusives* l'une de l'autre (*Le Monde*, 1-9). Sans qu'il soit utile d'évoquer ici l'opportunité de la décision (V. M. Duverger, *Nous sommes tous des Macciocchi*, *ibid.*, 4-9), il importe de se situer sur le plan de la régularité juridique. Sous ce rapport, on sait que l'art. 6 de la loi du 7-8-1977 (cette *Chronique*, n° 3, p. 169) étend aux représentants *français* à ladite assemblée les dispositions classiques de l'art. LO 142 du code électoral, aux termes desquelles l'exercice de fonctions publiques non électives est incompatible, *en principe*, avec un mandat de député, à l'exception, outre les ministre des cultes dans les départements concordataires, des professeurs *titulaires* de l'enseignement supérieur (V. B. Toulemonde, *Le cumul des mandats parlementaires avec l'exercice de la fonction de professeur de l'enseignement supérieur en France*, *RDP*, 1978, p. 949).

Sachant par ailleurs qu'un texte édictant une incompatibilité est d'interprétation *étroite*, selon une jurisprudence constante du CC et du CE (cette *Chronique*, nos 4 et 14, p. 186 et 187), M. Delors, professeur associé à l'Université de Paris IX et représentant socialiste à Strasbourg a été contraint d'*opter*, conformément à l'avis formulé par le CE, le 17-4, à l'opposé de son collègue M. Schwartzberg, professeur titulaire à Paris II.

Il résulte de ce qui précède que l'interprétation par voie d'analogie et donc *extensive*, à laquelle le ministre s'est livré est, nous semble-t-il, entachée d'irrégularité. Mme Macciocchi, représentant *italien*, ne saurait être concernée, en bonne logique, par la loi de 1977 qui ne vise que *le mode d'élection des représentants français à l'assemblée des communautés européennes* (art. 1^{er}). *Contra* : R. Drago, L'affaire Macciocchi : décision conforme au droit, *Le Figaro*, 5-9.

IRRECEVABILITÉS

— *Recevabilité financière dans la procédure législative* : remarquable rapport de M. R. A. Vivien, président de la commission des finances (*AN*, n° 1860).

LIBERTÉS PUBLIQUES

— *Bibliographie*. J. Bcer-Gabel : Le contrôle de l'administration par la commission nationale de l'informatique et des libertés, *RDP*, 1980, p. 1043 ; L. Philip, Sécurité, liberté et droits de l'homme, *Le Monde*, 19/20-10.

F. Balle, *Médias et Société*, éd. Montchrestien, 1980 : importante synthèse sur la communication sociale.

— *Association*. En application de la loi du 10-1-1936, le conseil des ministres a prononcé la dissolution de la FANE, mouvement néo-nazi, le 3-9 (*Le Monde*, 5-9). Ce qui porte à 39 le nombre d'organisations visées par cette mesure depuis 1958 (*ibid.*).

— *Atteintes à la vie privée*. En réponse à une question de M. Noir (RPR), le ministre de la justice (*Q*, p. 4251) se prononce à propos des photographies prises à l'occasion de l'émission de chèques dans un certain nombre d'établissements bancaires et de vente. Dès lors que celles-ci ne sont pas prises à l'insu de la personne, un contrat au moins tacite est passé entre elle et l'entreprise. Après l'opération concernée, l'intéressé recouvre son entier pouvoir à propos des reproductions de son image.

— *Droit de réponse à la télévision*. Mis en cause par M. Jean Pierre-Bloch dans le journal de TF1 à propos de l'attentat de la rue Copernic à Paris, le 4-10 (*Le Monde*, 7-10), M. Roland Leroy, devait, au nom du parti communiste, répliquer, dans les mêmes conditions d'écoute, le lendemain.

— *Informatique*. La CNIL a adopté une délibération relative aux normes simplifiées par les établissements bancaires, le 8-7 (p. 2022).

— *Liberté de la presse, V. Autorité judiciaire*.

LOI

— *Domaine*. Saisi, à diverses reprises, sur la base de l'art. 37, al. 2 de la Constitution, le cc a été amené à préciser, sur des points particuliers, le domaine de la loi ordinaire.

Dans une décision 80-115 L du 15-10, ce dernier estime que l'art. 6 de l'ord. 67-706 du 21-8-1967 relative à l'organisation administrative et financière de la sécurité sociale a valeur législative, dès lors qu'il se rattache au principe fondamental de *l'administration des caisses... par des représentants des employeurs et des salariés* et, par voie de conséquence, *la détermination des conditions que doivent remplir les personnes appelées à composer les conseils d'administration des caisses*.

Concernant certaines dispositions du code général des impôts, la Haute Instance rappelle le principe, dans une décision 80-116 L du 24-10, que *l'art. 34 de la Constit. réserve au législateur le soin de poser les règles concernant la procédure pénale, ainsi que celles relatives à l'assiette, aux taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toutes natures*. En revanche, la procédure devant les juridictions civiles ou administratives relève de la compétence *réglementaire*, dès lors qu'elles ne concernent pas les matières susmentionnées. De même, il appartient au pouvoir réglementaire de mettre en œuvre les règles fixées par le législateur. En conséquence, l'art. 1055 relatif à la compensation est de nature législative, en ce que, modifiant la situation de l'État et du contribuable, elle met en cause les principes fondamentaux des *obligations civiles et commerciales*. Dans le même ordre d'idées, l'art. 1956 a valeur législative puisqu'il vise la responsabilité de l'État en matière fiscale, ainsi que l'art. 1957 à propos des intérêts moratoires versés à un contribuable par suite d'une décision juridictionnelle ou administrative.

À l'occasion de l'examen par l'AN du projet de loi concernant le contrat d'assurance, le 2-10 (p. 2533), M. Jean Foyer (RPR) a observé que les clauses de la lettre de résiliation n'étaient pas *manifestement à leur place dans la loi. Elles devraient figurer dans le règlement... Le législateur ferait l'économie de rédactions qui, par leur longueur même, ne sont guère compatibles avec la majesté de la loi*.

Enfin, à l'occasion d'une question écrite de M. Michel Rocard (s), le ministre de la santé et de la sécurité sociale (Q, p. 4567) se prononce sur la conformité de l'arrêté interministériel approuvant la convention entre les caisses et les médecins par rapport à l'art. 34 de la Constit.

V. Pouvoir réglementaire.

— *Recueil des lois*. Signalons que depuis le n° 44 (1980-I), ce document publié par le secrétariat général de l'AN contient, outre les lois promulguées, les motions et résolutions de l'AN, la table des réponses aux questions orales (et, le cas échéant, les décisions de l'art. 16 et ordonnances de l'art. 38), une annexe reproduisant les lois déclarées non conformes par le cc.

LOI DE FINANCES

— *Procédure des questions.* La formule inaugurée en 1978 et étendue en 1979 (cette *Chronique*, n° 12, p. 200), a été généralisée pour l'examen à l'AN de la loi de finances pour 1981.

— *Usage.* Bien que l'art. 56, 1° du règlement AN prévoit que les rapporteurs des commissions saisies au fond obtiennent la parole quand ils la demandent, la conférence des présidents a décidé, avec l'accord du Gouvernement, que les rapporteurs ne reprendraient pas la parole dans la discussion budgétaire après l'exposé du ministre. C'est l'« usage » qu'a rappelé le président de séance, M. Delehedde (s) à M. Pourchon (s), rapporteur spécial (AN, 7-11, p. 3702).

— *Vote de la première partie.* Après l'AN (cette *Chronique*, n° 15, p. 174), le Sénat a tiré à son tour les conséquences de la décision du 24-12-1979 du CC déclarant non conforme la loi de finances pour 1980. Il a modifié son règlement le 23-10 afin de permettre, comme à l'AN, une *seconde délibération* de la première partie (cette seconde délibération est exceptionnellement *de droit*, comme à l'AN, alors que le Sénat statue ordinairement sur la demande du Gouvernement); mais, à la différence de l'AN, un *vote d'ensemble* sur la première partie du projet est désormais prévu. Cette formule se justifie dans la mesure où, le Gouvernement ne pouvant engager sa responsabilité, il est inutile d'attendre l'expiration du délai de vingt jours pour transmettre le texte à l'AN dans l'hypothèse où les dispositions de la première partie n'auraient pas été adoptées, puisque la discussion ne pourrait alors se poursuivre : le nouvel art. 47 *bis* du règlement prévoit que lorsque la première partie n'a pas été adoptée, l'ensemble du projet « est considéré comme rejeté » et le texte peut être transmis à l'AN (S, p. 4020).

Ces modifications ont été déclarées conformes à la Constitution par la décision n° 80124 DC du CC le 29-10.

— *Documents budgétaires.* Le ministre du budget, en réponse à la question de M. Cousté (app. RPR), dresse la liste des documents budgétaires mis à la disposition de l'AN (Q, p. 4539).

V. Sénat.

LOI ORGANIQUE

V. Autorité judiciaire.

MÉDIATEUR

— A l'occasion de la nomination de M. Robert Fabre, ancien président du MRC, comme médiateur (v. cette *Chronique*, n° 15, p. 176), décidée au conseil des ministres du 17-9, le Président de la République a déclaré que

« le passé politique et la qualité humaine du nouveau titulaire donnent à la nomination de M. Robert Fabre une signification particulière. Il est bon que des personnalités venues de différents horizons politiques puissent apporter leur concours à des tâches d'intérêt national » (*Le Monde*, 18-9).

OPPOSITION

— *Bibliographie.* Sylvie Giulj, *Le statut de l'opposition en Europe*, La Documentation française, NED, n° 4585-4586. A partir d'une thèse, ce document présente successivement l'opposition dans le système politique, le travail législatif, le contrôle parlementaire. Importante étude de droit comparé.

— *Le dialogue républicain.* Recevant le chef de l'Etat à Lille le 9-10, M. Pierre Mauroy, député-maire (s), remarqua que cette visite était l'« expression normale du dialogue républicain », et regretta que « les représentants des divers organes de la République dans l'exercice normal de leur mandat ne puissent se rencontrer, soit qu'ici on cultive la tentation électorale, ou que là on soupçonne la compromission... ». M. Giscard d'Estaing répondit : « Ma présence démontre notre conviction commune que la démocratie française doit être fondée sur le dialogue » (*Le Monde*, 11-10) ; il devait faire allusion au « dialogue républicain » au conseil des ministres du 14 (*ibid.*, 15-10).

V. Médiateur.

ORDRE DU JOUR

— *Rejet.* A l'occasion de l'examen du projet *Sécurité et liberté*, le Sénat a manifesté sa mauvaise humeur, compte tenu des conditions intolérables de travail, à bien des égards, en repoussant à l'unanimité, fait sans précédent, les propositions de la conférence des présidents le 13-11 (*Le Monde*, 15-11). *Le Sénat reste maître de son horaire, sinon de son ordre du jour*, devait déclarer M. Dailly (gauche démocratique).

PARLEMENT

— *Bibliographie.* F. Goguel, *Le bicamérisme en France*, *Le Monde*, 25/27-9.

— *Bicaméralisme.* A la faveur de l'examen à l'AN le 2-10 (p. 2517) du projet de loi, adopté par le Sénat, relatif au contrat d'assurance, M. Philippe Seguin (RPR) se déclare favorable à cette procédure (cette *Chronique*, n° 15,

p. 174) qui peut avoir pour effet positif de rationaliser quelque peu les programmes de travail du Parlement... Il n'est pas mauvais qu'à la faveur d'une inversion de l'ordre des interventions... on prenne une meilleure conscience du rôle de cette assemblée et de la signification réelle du bicaméralisme. Le représentant du Gouvernement devait ajouter qu'une assemblée ne l'emporte pas sur l'autre dans le cœur des ministres.

V. *AN et Sénat.*

PARLEMENT EUROPÉEN

V. *Immunités parlementaires, Incompatibilités parlementaires.*

PARLEMENTAIRES

— *Parlementaires fonctionnaires.* En réponse à une question écrite de M. Masson (RPR), le ministre de l'intérieur précise que 23 députés sortants, bénéficiant du statut de fonctionnaire en service détaché, n'ont pas été réélus en 1973 et que 22 ont sollicité leur réintégration ; pour les élections de 1978, les chiffres sont respectivement de 26 et 22 (*AN, Q, p. 4451-4452*).

V. A. Di Stefano, *La participation des fonctionnaires civils à la vie politique*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1979.

PARTIS

— *L'élection présidentielle n'est pas le problème des partis mais une affaire entre un ou plusieurs candidats, et les Français*, a déclaré le Premier ministre devant le conseil national du parti républicain le 13-10 (*Le Monde* du 15). M. R. Barre a ajouté : *c'est une singulière déformation que d'en faire une affaire de partis, surtout pour ceux qui souhaitent assurer la défense de l'héritage du général de Gaulle.*

A ce propos, M. Chirac ayant regretté devant les cadres du RPR le 26-10, que M. Debré n'ait pas pratiqué « un minimum de concertation » (*ibid.*, 28), l'ancien Premier ministre a répondu le lendemain : « La concertation ne peut pas exister lorsqu'il s'agit de l'élection à la présidence de la République. Depuis quand faut-il se concerter pour être candidat de toutes les Françaises et de tous les Français ? » (*ibid.*, 29). V. le commentaire de J. Cl. Vajou, *Le Quotidien de Paris*, 28-10. De son côté, M. Chaban-Delmas a déclaré après la candidature de M. F. Mitterrand, le 9-11 : « Le parti socialiste fait de l'élection présidentielle une affaire de parti. Cela est tout à fait contraire à l'esprit dans lequel le général de Gaulle avait proposé aux Français, en 1962, l'élection au suffrage universel du Président de la République » (*Le Monde*, 12-11).

V. *Elections.*

V. *Rappel au règlement.*

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

— *Bibliographie.* J. M. Duffau, *Grandeur et décadence du règlement d'administration publique*, *AJDA*, 1980, p. 468.

— *Déclassement.* Le cc a déclassé certaines dispositions prises en forme législative. Dans une décision 80-114 L du 15-10, il considère que l'art. L. 341-1, al. 3 du code de l'aviation civile qui autorise, dans le cadre du contrôle des entreprises publiques, par un décret en conseil des ministres, Air France à prendre des participations à un caractère réglementaire. A propos du code général des impôts (80-116 L, 24-10), il range dans le domaine réglementaire les dispositions relatives à la procédure administrative ou judiciaire (cette *Chronique*, n° 15, p. 177). Enfin, les art. 25, 26 et 27 du code électoral relatifs au délai imparti pour contester les décisions de la commission administrative compétente pour dresser la liste électorale, ce qui est donc étranger à la procédure pénale, ont été délégalisés (Décision 80-117 L, 24-10).

V. Loi.

PREMIER MINISTRE

— *Direction du Gouvernement.* A l'occasion des questions au Gouvernement, le Premier ministre a prié le garde des Sceaux de ne pas répondre à M. Fillioud (s) en raison des termes utilisés par celui-ci : le député de l'Isère avait mis vivement en cause le chef de l'Etat à propos des poursuites engagées contre *Le Monde* et évoqué l'affaire Delphey (*AN*, 12-11, p. 3763).

— *Rôle dans la campagne présidentielle.* M. Barre ne mènera pas campagne mais il n'entend pas être « stérilisé » durant celle-ci et ne restera pas muet. V. *Le Monde*, 24-10.

V. Conseil des ministres.

V. Président de la République. Programme de travail gouvernemental.

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

— *Bibliographie.* Samy Cohen, *Les conseillers du Président. De Charles de Gaulle à Valéry Giscard d'Estaing*, PUF, 1980.

— *Garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire :* V. *Autorité judiciaire.*

— *Le chef de l'Etat prépare l'avenir.* « Je considère qu'une des responsabilités du Président de la République est de s'occuper de tout ce qui a des conséquences durables pour la vie du pays », observait M. Giscard d'Estaing

dans son interview au *Nouvel Observateur* sur l'architecture (29-9), thème qu'il devait développer à Autun le 31-10 comme la *première leçon que je tire de mes fonctions : il n'est jamais trop tôt pour préparer l'avenir ! Et c'est au Président de la République que la nation demande de se tenir à l'écart de l'agitation du moment pour préparer les jours à venir.*

— *Programme de travail gouvernemental.* La lettre au Premier ministre rendue publique le 13-11, par laquelle le chef de l'Etat fixe 29 « actions prioritaires » à réaliser avant la fin du septennat (*Le Monde*, 15-11), se distingue des précédentes missives présidentielles en raison des commentaires auxquels elle a donné lieu. M. Barre qui se trouvait alors à Belgrade rappela que le contenu en avait été arrêté lors du précédent conseil des ministres et ajouta : « Il n'y a donc là rien qui puisse apparaître comme spectaculaire ou digne d'un intérêt majeur » (v. le titre du *Matin* du 15-11 : « Barre prend-il au sérieux la lettre de Giscard ? »). V. *Conseil des ministres. V. Premier ministre.*

— *Réunions de travail.* Comme il l'avait fait précédemment pour d'autres régions (cette *Chronique*, n° 15, p. 180), le chef de l'Etat a organisé le 28-10 une réunion de travail sur le Massif central à laquelle il avait convié les élus de l'opposition des départements concernés (*Le Monde*, 29-10).

V. Opposition.

— *Enfants du président.* Les récentes modifications intervenues dans le rôle de l'épouse du chef de l'Etat (cette *Chronique*, n° 15, p. 180) s'étendent aussi à ses enfants. A preuve, en dehors d'une célèbre affiche électorale, le rang protocolaire réservé à sa fille cadette lors de la visite officielle en Chine, avant celui des membres du Gouvernement (v. *Le Nouvel Observateur*, 20-10, et *Le Canard enchaîné*, 22-10). Le vocabulaire constitutionnel peut, dans ces conditions, accueillir l'expression des *enfants de France*.

QUESTIONS

— *Questions écrites : valeur juridique des réponses.* Elles « ne constituent pas des décisions faisant griefs » (CE, 20-4-1956 Lucard), rappelle le Premier ministre qui précise que si un contribuable peut invoquer l'interprétation de la loi fiscale qu'elles comportent, c'est uniquement parce que le code des impôts en a ouvert la possibilité (*AN*, Q, p. 4620).

— *Questions au Gouvernement : v. Immunités parlementaires.*

RAPPEL AU RÈGLEMENT

Après la déclaration de M. Chaban-Delmas invitant l'AN à se recueillir à la suite de l'attentat de la rue Copernic, M. Claude Labbé demanda une suspension de séance au nom du groupe RPR, demande reprise, dans un

second rappel au règlement, par M. Defferre qui l'assortit d'une demande de scrutin public au nom du groupe socialiste, puis par M. Ducoloné pour le groupe communiste ; Mme d'Harcourt (NI) intervint ensuite avant que les présidents des quatre groupes ne prennent la parole sur la demande de scrutin public qui décida la suspension par 475 voix contre 0 (AN, 7-10, p. 2583).

Le lendemain, la conférence des présidents ayant prévu, sur le même sujet, « une déclaration du Gouvernement suivie d'un débat limité à un orateur par groupe », M. J. Fontaine protesta au nom des non-inscrits empêchés de s'exprimer (AN, p. 2593). Cette pratique en marge des dispositions du règlement, qui prévoient qu'en cas de déclaration avec débat dix minutes sont attribuées à un non-inscrit (art. 132), confirme le *privilege des groupes*.

SCRUTIN PUBLIC

A propos du scrutin public sur les amendements visant à supprimer les crédits relatifs aux exécutions capitales, M. Pierre Bas a déclaré : « Ce scrutin est truqué... Tous les absents d'un groupe de la majorité vont assurer votre avance mais on les aura fait voter, et parmi eux, par dérision, pratiquement tous les membres signataires des propositions de loi abolitionnistes » (AN, 5-11, p. 3598).

V. Rappel au règlement.

SÉNAT

— *Bibliographie*. G. Monnerville, *Vingt-deux ans de présidence*, 1980, Plon ; F. Goguel, Le bicamérisme en France, *Le Monde*, 25/27-9, et Sénat, secrétariat général de la présidence : dossier : *Elections sénatoriales*, 31-8.

— *Commissions parlementaires*. L'accroissement des effectifs du Sénat a entraîné, conformément à l'art. 7-11 du règlement intérieur, celui des six commissions permanentes.

— *Composition*. A l'issue du renouvellement de la série A, le chiffre légal du Sénat est porté à 305, compte tenu, d'une part, de la création de 10 sièges supplémentaires en application de la LO du 16-7-1976, et d'autre part du maintien du siège de l'ancien TFAI devenu indépendant, en 1977, dont la suppression est envisagée. Le chiffre global sera porté à 316, en 1983, au moment du scrutin afférent à la série B.

Le scrutin incite à deux observations finales. 36 départements sont désormais représentés au Sénat par leur président de conseil général (BIR, n° 209, p. 5). Enfin, la présence féminine est réduite à sa plus simple expression : 7 sièges, soit 2,2 %, dont 6 appartiennent à l'opposition. V. Cl. Weil, Une assemblée misogyne..., *Le Matin*, 29-9.

V. *Elections.*

V. *Groupes.*

— *Règlement* : v. *Loi de finances* (art. 47 bis). Le Sénat a également modifié l'art. 59 (scrutin public de droit sur la première partie de la loi de finances) et l'art. 89 (insertion des réponses du médiateur au feuillet des pétitions).

V. *Ordre du jour.*

V. *Parlement.*

VOTE

— *Opposition à un vote sans débat.* A propos du projet de loi autorisant l'approbation d'une convention franco-comorienne, le président du groupe communiste à l'AN s'est opposé le 7-10 (*Débats*, p. 2585), en application de l'art. 104, al. 3 du règlement, à une demande en ce sens. En conséquence, le texte a été retiré de l'ordre du jour.

— *Vote bloqué* (art. 44, 3^o) : deux scrutins uniques ont été demandés sur la loi de finances le 21-10 (*AN*, p. 2889 et 2943).

— *Vote par division* (art. 63, 4^o, Règlement AN) : le président de séance a refusé le vote par division d'un amendement, demandé par M. Fabius (s) et combattu par le Gouvernement et la commission des finances, à propos du quotient familial (*AN*, 17-10, p. 2838).

La rédaction de ce numéro a été achevée le 22 novembre 1980.

Summary — Résumés

Michel TROPER. — Jurisdictional function or Judicial Power ?

The question of the alleged existence of a third Power, beside the Legislative and the Executive, the Judiciary, that gave rise to sharp clashes at the end of the 19th century, must be reexamined, but solely from a descriptive, rather than a normative point of view. As a matter of fact, the function exercised by judges is undoubtedly of a political character, for it implies the power to give an authentic interpretation of statutes, i.e. a discretionary power. Nevertheless, if that function is political, its possession does not give the owner the status of a third Power. First because, unlike the Legislative or the Executive, judges do not constitute a single authority. Secondly, because the structure of judicial motivation prevents judges from expressing and translating their political preferences into the form of judicial decisions.

RÉSUMÉ. — *La question de l'existence, à côté du Pouvoir législatif et du Pouvoir exécutif, d'un troisième Pouvoir, le Pouvoir judiciaire, qui a fait l'objet de débats animés à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, doit être examinée à nouveau, mais cette fois d'un point de vue purement descriptif et non plus d'un point de vue normatif. En fait, la fonction exercée par les juges est incontestablement de caractère politique, car elle implique la mise en œuvre d'un pouvoir d'interprétation authentique, c'est-à-dire d'un pouvoir discrétionnaire. Mais si la fonction est politique, l'exercice de cette fonction ne fait pas de son titulaire un troisième pouvoir. D'une part, en effet, les juges ne constituent pas, contrairement au Pouvoir législatif ou au Pouvoir exécutif, un organe unique, même complexe. D'autre part, la structure même de la motivation empêche les juges d'exprimer et de traduire leurs préférences politiques dans la forme juridictionnelle.*

Jean FOYER. — Justice : the story of a rejection of power.

The past denied : the corps of judges of historical France. The reasoned ingratitude of the constituent. Justice rendered bureaucratic by the Emperor or the army of judges. The instability of governments and the tribulations of the judges of the 19th century. The refuge of the III Republic. The purge and its consequences. The judicial system seeking to re-establish its power. The return to its origins in the rejection of power.

RÉSUMÉ. — Le précédent repoussoir : la magistrature de l'ancienne France. L'ingratitude raisonnée de la Constituante. La justice fonctionnarisée par l'Empereur ou l'armée des juges. Instabilité des régimes et tribulations des juges au XIX^e siècle. Le havre de la III^e République. L'épuration et ses séquelles. La justice à la conquête de son pouvoir. Le retour aux sources dans le refus du pouvoir.

Jean-Luc BODIGUEL. — Who are the French Judges. A sociological outline.

The corps of judges is undergoing a complete upheaval. For the last twenty years, it has been faced with numerous challenges. Its traditional ways of recruiting have been modified by the creation of the « Ecole nationale de la Magistrature » (National Judges School) and by a significant turn to the outside. The corps has been unified and includes members of varying origins : the older and the newer appointees as well as judges repatriated from North Africa and overseas. It is thus a very composite group. It is also a very elderly group due to the integration of returnees coupled with a significant decrease in recruiting. Finally it is a group undergoing social change due to its recruiting from a prestige school. This has resulted in a rapid feminization, a more balanced division of geographical origins of the judges and a certain modification in their social origins.

RÉSUMÉ. — La magistrature est un corps en plein bouleversement. Depuis vingt ans, il fait face à de nombreux défis. Son recrutement traditionnel a été modifié par la création de l'Ecole nationale de la Magistrature et une plus large ouverture sur l'extérieur. Le corps a été unifié et comprend des membres d'origines très diverses : les anciens et les nouveaux recrutements ainsi que les magistrats rapatriés d'Afrique du Nord et d'outre-mer. C'est donc un corps très composite. C'est aussi un corps très âgé en raison de ces intégrations dont l'effet s'est conjugué avec une très forte diminution du recrutement. C'est enfin un corps en train de changer socialement sous l'effet du recrutement par une Grande Ecole. Cela se traduit par une féminisation rapide, une meilleure répartition des origines géographiques des magistrats et une certaine modification de leur milieu social d'origine.

Jean LIBMANN. — *The politic involment of judges, an old story ?*

The politic involment of judges can take on two different forms :

1° Politic involment through the government : it can create juridictions made up onording to its wishes and charge them to judge cases that have a political aspect. French history of the last century reveals successively war councils for the Dreyfus Affair, the « Court of Riom », juridictions charges with judging « collaborators », those wich were provoked by the events in Algeria and finally the present State Security department.

2° Voluntary politic involment of certain judges : this concerns magistrates who, as private individuals, have a market political bent, generally left wing, and who introduce their politics in their summing up of prosecutions and commun law litigations.

RÉSUMÉ. — *La politisation des juges peut revêtir deux formes très différentes :*

1° *Politisation par le pouvoir : celui-ci peut créer des juridictions, composées à son gré, et les charger de juger des affaires à caractère politique. L'histoire du dernier siècle en France fait apparaître successivement les conseils de guerre de l'Affaire Dreyfus, la « cour de Riom », les juridictions chargées de juger les « collaborateurs », celles qui ont été suscitées par les événements d'Algérie, et enfin l'atuelle Cour de sûreté de l'Etat.*

2° *Politisation de certains juges de leur propre initiative : il s'agit de magistrats qui ont, à titre personnel, une position politique très affirmée, en général de gauche, et qui font intervenir cette position dans l'appréciation des poursuites et litiges de droit commun qui leur sont soumis.*

Pierre LYON-CAEN. — *Justice.*

Justice is a public service to which the Constitution and law have given a special role. The independence of the judiciary is justified by its mission : to insure the respect of individual liberties. Faced with the inability of the judiciary to effectively fulfill this role as soon as a reason of State dictates otherwise, it is necessary for a non institutional organization to replace the deficient institutional structures and to give the judges the force necessary to fully perform their duties : this is one of the justifications for the existence of the « Syndicat de la Magistrature » (judges union).

In this regard, the union has the right particularly by the positions it takes, to show the country that not all judges are controlled by the Government and the economic forces that support it. The union has the obligation to work for pluralistic justice, representative, as much as possible, of the various trends which exist in the country.

RÉSUMÉ. — *La justice est un service public auquel la Constitution et la loi donnent une place à part. L'indépendance de l'autorité judiciaire se justifie*

par sa mission : assurer le respect de la liberté individuelle. Devant l'incapacité des juridictions d'assumer efficacement ce rôle éminent dès que la raison d'Etat s'y oppose, il est indispensable qu'une structure non institutionnelle se substitue aux institutions défaillantes et donne aux juges la force nécessaire d'exercer leurs fonctions dans leur plénitude : telle est l'une des justifications de l'existence du Syndicat de la Magistrature.

A tel effet, il lui appartient notamment, par ses prises de position publique, de montrer à la nation que les magistrats ne sont pas tous au service du Gouvernement en place et des forces économiques qui le soutiennent. Il se doit d'œuvrer en faveur d'une justice pluraliste, aussi représentative que possible des différents courants qui traversent le pays.

François SARDA. — Governmental interference in the judicial process.

The authorities do not intervene with the judge who is judging. The problem in the area of judicial independence is one of the status of judges, the organization of their career, and the membership of the « Conseil supérieur de la Magistrature » (High Council of Judges).

However, the authorities decide whether or not to bring a case. Their weight is enormous due to their ability to withhold matters at the source. In this regard the authorities make choices as to general positions concerning the application of the law and they make choices in individual cases. Once the judicial system is put in motion, the authorities can modify the action, slow it, or speed it up. They can indicate their indifference, or on the contrary, by certain signals, show their interest in the matter or show their preferences.

In reality interference by the authorities depends on the quality and the power of its prosecutors, on their legitimate influence on the courts, rather than on secret pressure or interference.

RÉSUMÉ. — *Le pouvoir n'intervient pas sur le juge qui juge. A cet égard, tout le problème de l'indépendance de la justice est lié au statut des magistrats, à l'organisation de leur carrière et à la composition du Conseil supérieur de la Magistrature.*

Par contre, le pouvoir saisit ou non la justice. Son poids est énorme dans sa faculté de « retenue à la source ». Sur ce plan, il choisit des attitudes générales dans des domaines d'application de la loi ou il fait son choix sur un cas particulier. Une fois la justice saisie, le pouvoir peut infléchir la poursuite, ralentir, accélérer une procédure. Il peut manifester son indifférence ou au contraire, par quelques signes, montrer son intérêt au dossier ou ses préférences.

En vérité, l'intervention du pouvoir dépend de la qualité et de l'autorité de ses parquets, de leur influence légitime sur les juridictions, plutôt que de pressions ou interventions clandestines.

Robert SCHMELCK. — What is happening in criminal policy.

In the modern world the reaction against crime must take into account not only traditional criminal justice, but also the larger aspect of prevention. « Criminal policy » is searching for new « strategies » in the two areas. The solutions are not evident, due to the increase and the changes in criminality, the time lag between Law and social reality, the inadequate adjustment of the criminal justice agencies (police, courts, prisons) and the deficiencies in crime prevention.

Divided between the desire for efficiency and the democratic ethic, the choice of a criminal policy is not always clear and as a result the confidence of the population in the government is weakened. The authorities are now aware of the problem. In Europe as well as in the United States, new trends are now appearing which lean toward making criminal justice more efficient, particularly by upgrading the idea of sentencing, as well as integrating the policy of prevention of crime and violence in the general policies of government.

RÉSUMÉ. — Dans le monde moderne la réaction contre le crime doit s'inscrire non seulement dans le cadre traditionnel de la justice pénale mais dans celui, plus large, de la prévention. La « politique criminelle » est à la recherche de « stratégies » nouvelles dans ces deux domaines. Les solutions ne sont pas évidentes du fait de l'augmentation et des transformations de la criminalité, du décalage entre la loi et la réalité sociale, de l'inadaptation des systèmes répressifs (police, justice, prisons), des lacunes de la prévention.

Partagés entre le souci de l'efficacité et l'éthique de la démocratie, les choix de la politique criminelle ne sont pas toujours clairs et la confiance des citoyens à l'égard de l'Etat en est ébranlée. Les pouvoirs publics ont pris conscience du problème. Aussi bien en Europe qu'aux Etats-Unis des orientations se manifestent à l'heure actuelle tendant, d'une part, à donner une plus grande efficacité à la justice pénale, notamment en revalorisant la notion de peine, et, d'autre part, à intégrer la politique de prévention de la violence et du crime dans la politique générale de l'Etat.

Claude FAUGERON. — Justice and public opinion. The period of suspicion.

Crisis in functioning or crisis in legitimacy? The criticism of the penal justice system is largely influenced by the feeling that justice is unequal and defers to moneyed interests. The most detailed analyses show that the French are not in agreement either on the definition of a delinquent or on the manner in which the criminal justice system should be employed. The role of penal law is being questioned; it is more and more seen as a lottery.

RÉSUMÉ. — Crise de fonctionnement ou crise de légitimité? La critique du système de justice pénale passe massivement par la perception d'une justice

inégalitaire et soumise à l'argent. Des analyses plus poussées montrent que les Français ne s'accordent ni sur la définition du délinquant ni sur les modes d'emploi de la justice pénale. Il y a remise en question de la fonction pénale, de plus en plus perçue comme un enjeu.

Etienne BLOCH.

The career of a French judge is extremely complicated. Because of the great number of hierarchical levels, the french judge is constantly obsessed by promotion. Reaching the « hors hiérarchie » (which means obtaining one of the 285 offices at that level) is the achievement of a professional life.

Is there a typology of careers ? It is likely and in the article 4 are chosen, the imperial way, the provincial way, the parisian way and the surprising way. Yet it is easier to discover the qualities which prevent a judge to succeed than those which lead to success. Only a very thorough inquiry could lead to a certainty.

Legal knowledge and judiciary practice are not so important to achieve a great career. This is the great paradox.

RÉSUMÉ. — *La carrière du magistrat français est d'une extrême complexité. Le grand nombre des niveaux hiérarchiques oblige chaque magistrat à avoir l'obsession permanente de l'avancement. Réussir, c'est parvenir à la hors hiérarchie, c'est-à-dire occuper l'un des 285 postes de ce grade. Y a-t-il une typologie des carrières ? On en proposera 4 : la voie royale, la voie provinciale, la voie parisienne et la voie inespérée. Mais il est plus facile de découvrir les qualités qui représentent un obstacle à la réussite que celles qui permettent le succès. Seul un travail d'enquête approfondi permettrait d'aboutir à une certitude et non approximation. Le paradoxe de la carrière du magistrat est que les connaissances juridiques et l'expérience judiciaire ne sont que très secondaires.*

Michelle GIANNOTTI et Anne-José MOURIER. — The daily planning of a judge.

How do judges organize their schedule ? Two judges, one from the bench, the other from the Prosecutors office explain the composition of their activities over a one week period.

RÉSUMÉ. — *Comment s'organise l'emploi du temps des magistrats ? Deux juges, l'un du siège l'autre du Parquet, exposent le déroulement de leurs activités pendant une semaine.*

Le Directeur de la Publication : Jean GICQUEL.



ORDER FORM

return to your bookseller or:

Presses Universitaires de France
Service des Périodiques
12, rue Jean-de-Beauvais
75005 PARIS

Tél. : 354-48-03

I am enclosing the amount of my order:

_____ F

by

- Bank check
- Postal check (3 parts) C.C.P. 1302-69 C Paris
- International money order

Data: _____ Signature: _____

Please enter my
(4 issues) of *Pouvo*

Price : 170 F (Fran

NAME _____

Profession _____

Address _____

City _____

Zip _____

BON DE COMMANDE

à retourner à votre libraire ou aux
Presses Universitaires de France
Service des Périodiques
12, rue Jean-de-Beauvais
75005 PARIS

Tél. : 354-48-03

**Je vous adresse ci-joint le montant de cette
commande, soit : _____ F**

par

- Chèque bancaire
- Chèque postal (3 volets) C.C.P. 1302-69 C Paris
- Mandat-carte international

Date : _____ Signature :

Veillez noter
(4 numéros) à l
au prix de 170 F

Veillez m'ad
vant(s) :

N°(s)

— du n° 1 au n° 1

— n° 13 et n° 1

NOM _____

Prénom _____

Profession _____

Adresse _____

Code postal

Ville _____



POUVOIRS

POUVOIRS publie 4 numéros par an (février, mai, septembre, novembre), de 200 pages en moyenne. Chaque volume comporte un thème et une partie journal, avec des études, les chroniques de l'opinion publique (Jean-Luc Parodi) et de la V^e République (Pierre Avril et Jean Gicquel).

POUVOIRS 1980

- 12. les régimes islamiques
- 13. le conseil constitutionnel
- 14. élire un Président
- 15. la négociation

POUVOIRS 1981

- 16. la justice
A paraître
- 17. le pouvoir dans l'Eglise
- 18. Italie
- 19. régions

DANS CE NUMÉRO :

Thème : *La justice*

Journal :

Blandine BARRET-KRIEGEL / *L'histoire politique à la fin du XIX^e.*

Michel FROMONT / *La procédure législative en RFA.*

Jean-Luc PARODI, Olivier DUHAMEL / *La popularité giscardienne.*

Pierre AVRIL et Jean GICQUEL / *Chronique de la V^e République.*

ABONNEMENTS

	FRANCE		ÉTRANGER
1979	160 F	(4 numéros)	195 F
1980	160 F	(4 numéros)	195 F
1981	170 F	(4 numéros)	200 F

Les abonnements peuvent être pris chez votre libraire ou demandés aux

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

SERVICE DES PÉRIODIQUES

12, rue Jean-de-Beauvais
75005 Paris (326-22-16)

PUF : CCP 1302 69 C Paris
Chèques à l'ordre des PUF

POUVOIRS est une « revue-livre » du politique. Un thème, le journal et ses chroniques (opinion, V^e République) permettent à chacun de saisir les pièces des principaux dossiers sur les pouvoirs politiques.

la justice

Questions de principe :

Les juges doivent-ils se contenter d'appliquer la loi ? Ou contribuent-ils à créer le droit ? Peuvent-ils constituer le troisième pouvoir ? Ou n'exercent-ils que l'autorité judiciaire ? Quelle politique criminelle suivent-ils aujourd'hui ? Est-il nécessaire qu'« ils bénéficient » d'une indépendance totale à l'égard du Gouvernement ? Est-il légitime qu'ils soient « politisés » ? Est-il concevable qu'ils ne le soient pas ?...

Questions de fait :

Quelles sont les modalités et l'étendue de l'intervention du pouvoir dans la vie judiciaire ? Qui sont les magistrats ? Où et comment sont-ils recrutés ? Quelles sont les voies vers le sommet de la carrière ? Que veut le Syndicat de la Magistrature ? Quel est l'emploi du temps d'un magistrat ?

Théorie et pratique se juxtaposent et s'entremêlent dans ce dossier de *POUVOIRS* sur une justice souvent jugée mais rarement analysée.

POUVOIRS – Disponibles :

- | | |
|--|---------------------------------|
| 1 — l'alternance | 9 — le giscardisme |
| 3 — qui gouverne la Chine ? | 10 — les pouvoirs de crise |
| 4 — la V ^e République
(nouv. éd. 1981) | 11 — psychanalyse |
| 5 — le consensus | 12 — les régimes islamiques |
| 6 — l'Union soviétique | 13 — le conseil constitutionnel |
| 8 — l'Espagne démocratique | 14 — élire un Président |
| | 15 — la négociation |

