

POUVOIRS

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

LES JUGES

N° 74

S O M M A I R E

ROBERT BADINTER Une si longue défiance	7
ANTOINE GARAPON La question du juge	13
ANNE BOIGEOL Les transformations des modalités d'entrée dans la magistrature : de la nécessité sociale aux vertus professionnelles	27
DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE Psychologie du magistrat, institution judiciaire et fantasmes collectifs	41
THIERRY S. RENOUX La liberté des juges	55
PIERRE BOURETZ Entre la puissance de la loi et l'art de l'interprétation : l'énigmatique légitimité du juge	71
MIREILLE IMBERT-QUARETTA La vie quotidienne des juges	83
HUBERT HAENEL Justice de proximité, premier bilan	93
FRANÇOIS COLCOMBET Faire carrière	105

DANIEL LUDET	119
Quelle responsabilité pour les magistrats ?	
JEAN-PIERRE ROYER	139
La justice en Europe	
CHRONIQUE POLITIQUE	
PATRICK HASSENTEUFEL	155
Les groupes d'intérêt dans l'action publique : l'État en interaction	
MURIEL DE L'ÉCOTAIS	169
Les innovations de Philippe Séguin, président de l'Assemblée nationale	
CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER : LETTRE DES PAYS DE L'EST	
JACQUES RUPNIK	183
Europe centrale : les atouts et les limites de la coopération régionale	
REPÈRES ÉTRANGERS	
(1 ^{er} janvier – 30 avril 1995)	
PIERRE ASTIÉ ET DOMINIQUE BREILLAT	191
CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE	
(1 ^{er} janvier – 13 mai 1995)	
PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL	195
Summaries	231

LES JUGES

« Le juge reste une question politiquement incorrecte n'ayant toujours pas acquis la pleine dignité démocratique », écrit Antoine Garapon dans l'article introductif du présent numéro de Pouvoirs. Raison de plus pour la poser. Ce devoir d'impertinence, il convient d'ailleurs de le prolonger à l'égard du juge lui-même, comme le fait à sa manière historique Robert Badinter et, sur le mode psychanalytique, Daniel Soulez Larivière. Il faut une grande insensibilité à l'autre pour faire un juge, affirme crûment notre avocat iconoclaste. La nécessité des réflexions qui suivent dépasse de beaucoup notre souci de contribuer à l'intelligence de l'actualité, ô combien judiciaire ! Elle part du fait, souligné par le juge Alain Renaut, que l'emprise de plus en plus grande de la justice sur la vie collective est un des faits majeurs de notre fin de siècle. La judiciarisation touche toutes les sociétés démocratiques.

Il nous faut donc apprendre à penser autrement le juge. Nul ne peut plus sérieusement soutenir qu'il ne soit que l'oracle de loi. Comment contenir un pouvoir aussi émancipé ? Question de principe et question pratique. A la première, Pierre Bouretz répond par l'idéal de justice, horizon nécessaire de l'institution judiciaire. Pour la seconde, Daniel Ludet propose de reprendre le problème de la responsabilité du juge et suggère, entre autres, de mettre fin au secret qui recouvre encore chez nous les sanctions disciplinaires. Thierry S. Renoux revient sur les récentes modifications de la Constitution, qui prennent partiellement acte de la nouvelle place du juge dans notre système politique.

Reposer la question du juge, mais aussi tenter de mieux le connaître : tout le monde sait que la profession s'est féminisée, mais beaucoup ignorent encore à quel point sa formation a été transformée par la création, somme toute récente, de l'École nationale de la magistrature. Anne Boigeol insiste à juste titre sur ces mutations, tandis que Mireille Imbert-Quaretta analyse l'extrême multiplication des missions confiées à un juge pourtant de plus en plus solitaire pour les exercer. Le développement de la justice de proximité offre probablement la solution la plus efficace pour remédier non seulement à l'embouteillage des juridictions mais aussi à l'écartèlement mentionné. Hubert Haenel plaide ici pour cette voie qui lui est chère. Ces considérations d'intérêt général ne doivent pas faire oublier l'importance de la carrière et les moyens de la réussir. François Colcombet nous les dévoile.

Nous avons délibérément limité le présent numéro à la France, tant les problèmes étaient déjà d'importance. Mais les auteurs ne se sont heureusement pas privés de remarques comparatives, et Jean-Pierre Royer a bien voulu clore ce numéro par des données grâce auxquelles chacun pourra élargir son regard.

ROBERT BADINTER, professeur émérite à l'université de Paris I, ancien ministre de la Justice (1981-1986), ancien président du Conseil constitutionnel (1986-1995), préside l'Association française pour l'histoire de la justice.

ANNE BOIGEOL, sociologue au CNRS, travaille à l'IHTP (Institut d'histoire du temps présent). Intéressée par les professions judiciaires, notamment la magistrature, elle a publié plusieurs articles sur l'ENM, la féminisation de la magistrature, etc.

PIERRE BOURETZ enseigne la science politique à l'université de Paris I et à l'Institut d'études politiques de Paris ; *La Force du droit* (dir.), Éditions Esprit, 1991.

6 FRANÇOIS COLCOMBET, magistrat, maire de Dompierre-sur-Besbre, conseiller général de l'Allier.

HUBERT HAENEL, membre du Conseil d'État, sénateur du Haut-Rhin, maire de Lapoutroie ; *Justice sinistrée, démocratie en danger* (avec J. Arthuis), Economica, 1991.

ANTOINE GARAPON, magistrat, a été juge des enfants, est actuellement secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice ; *L'Ane portant des reliques*, Centurion, 1985 ; *La Justice des mineurs* (avec Denis Salas), LGDJ, 1995.

MIREILLE IMBERT-QUARETTA, délégué général à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, après avoir été, notamment, président du tribunal de grande instance de Melun et membre de la commission de révision du Code pénal.

DANIEL LUDET, magistrat, directeur de l'École nationale de la magistrature.

THIERRY S. RENOUX, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III ; membre du groupe de recherche sur les juridictions constitutionnelles (URA-CNRS).

JEAN-PIERRE ROYER, professeur à la faculté de droit de Lille et directeur du Centre d'histoire judiciaire (CNRS/URA 1241). Il vient de publier une *Histoire de la justice en France (De la monarchie absolue à la République)*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995.

DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE, avocat, ancien membre du Conseil de l'Ordre. *L'Avocature*, Ramsay/Seuil, 1995 ; *Du cirque médiatico-judiciaire et des moyens d'en sortir*, Seuil, 1993 ; *Justice pour la justice*, Seuil, 1990 ; *La Réforme des professions juridiques et judiciaires, 20 propositions*, Ordre des avocats, 1988 ; *Les Juges dans la balance*, Ramsay, 1987.

ROBERT BADINTER

UNE SI LONGUE DÉFIANCE

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

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

7

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

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

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

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

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

9

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

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

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

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

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

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

11

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

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

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

R É S U M É

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

LA QUESTION DU JUGE

SERAIT-CE, COMME ON LE PRÉTEND souvent, le souvenir de l'arbitraire de nos anciens parlements ? Ou l'effet d'un vieil antijuridisme français déjà perceptible chez Pascal, plus affirmé chez Voltaire, et éclatant dans l'œuvre de Victor Hugo¹ ? Voire une trace de l'hostilité révolutionnaire pour l'« aristocratie thémistique » ? Nul ne sait au juste pourquoi, en France, on a du mal à prendre les juges au sérieux. Notre pays est aussi prompt à s'indigner et à s'emballer pour des « affaires » que lent à honorer ses juges. Il pourrait bien s'agir d'un refoulement au sens freudien tant, dans notre pays, le juge a de pouvoir. La question, précisément parce qu'elle est cruciale, serait évitée, et l'énergie révolutionnaire déployée à lutter contre le juge n'aurait d'équivalent que l'importance que ce dernier continue d'avoir dans l'imaginaire de nos institutions, sinon dans leur réalité. Les étrangers sont souvent impressionnés, par exemple, par la majesté lapidaire des arrêts de la Cour de cassation : comme si, chez nous, le juge n'avait pas à se justifier. Obnubilé par le prestige du juge anglais, on en oublie l'effort d'argumentation exigé de lui. Se risque-t-on à imaginer des réformes ? Les esprits ne tardent pas à s'échauffer et le trouble-fête est taxé d'anglomane, c'est-à-dire de mauvais Français. Nous ne sommes toujours pas parvenus à modifier la procédure pénale ou constitutionnelle, en dépit de multiples tentatives. Le refoulement se complique, alors, d'un blocage.

C'est que le juge reste une question *politiquement incorrecte* n'ayant toujours pas acquis la pleine dignité démocratique. Nous avons encore du mal à concevoir que la démocratie dans nos pays occidentaux

1. Jean-Noël Jeanneney, *L'avenir vient de loin*, Paris, Éd. du Seuil, 1994, p. 137-163.

ne s'entend plus seulement comme la volonté générale mais comme une tension entre celle-ci et des principes qui lui sont indisponibles ; juge et texte fondateur (Constitution, Déclaration universelle des droits de l'homme, traités, etc.) forment désormais un couple légitime.

Le rôle du juge est aux yeux de beaucoup *juridiquement inconsistant* : on ne lui reconnaît toujours pas la possibilité d'être, dans certains cas, diseur de droit. Que gagne-t-on à nier l'évidence, si ce n'est à accuser le retard avec les débats étrangers ? Le dialogue germano-américain auquel contribuent de plus en plus d'Israéliens, d'Espagnols, d'Italiens et de Belges passe au-dessus de l'Hexagone. Il a fallu près de vingt ans pour traduire Dworkin ou Rawls.

14 La justice, enfin, a longtemps été reléguée au rang de question *intellectuellement inexistante*, ne constituant pas un « champ » autonome pour les sciences sociales, ni une authentique source d'interrogation philosophique. Le discours philosophique dominant jusqu'à une date récente n'appréhendait la question juridique qu'en termes de « stratégie », comme « des techniques de domination et de distinction ». État de droit et État totalitaire étaient fourrés dans le même sac. Dans *Surveiller et Punir*, qui a eu un immense retentissement parmi les professionnels, Foucault ne considère la justice et la prison que comme une « microphysique du pouvoir ». Ces thèses ont trouvé un terrain particulièrement favorable dans notre pays où rien ne vient médiatiser le face-à-face entre le sujet et l'État. La tradition française passe directement de la philosophie morale à la philosophie politique sans trop se préoccuper de la philosophie du droit, qui n'est toujours pas enseignée dans les facultés. Pire, on est allé jusqu'à refouler notre propre tradition : des auteurs comme Duguit, Hauriou ou Gurvitch ne sont pas réédités, sauf... en Italie ! Ce « singulier retard¹ » de la philosophie sur les évolutions actuelles prive les citoyens de repères pour le débat et les professionnels de principes pour l'action. La manière dont les juges se représentent leurs fonctions correspond de moins en moins à ce qu'ils font effectivement.

La justice est le plus souvent abordée de manière émotionnelle, réactive, défensive. On décrit une institution « en crise », « abandonnée », « sinistrée », etc. Tout discours semble empêtré dans une sorte de misérabilisme qui n'a d'égal que la démagogie du pouvoir politique, le corporatisme des juges ou le sensationnalisme de la presse (la place qu'a

1. A. Renaut, L. Sosoe, *Philosophie du droit*, Paris, PUF, 1991, p. 51.

occupée l'affaire du petit Grégory est littéralement effarante). En France, on agite volontiers l'épouvantail italien du gouvernement des juges ou le spectre américain du délire processuel. Il faut dépasser l'opposition jacobin *versus* anglomane, à laquelle a souvent été réduit le débat sur la justice ces dernières années, en comprenant que les deux systèmes sont soumis à des défis communs qu'il leur appartient de relever avec leurs ressources propres.

La caricature empêche de prendre l'exacte mesure de ce qui se passe. C'est pour toutes ces raisons qu'il est difficile de trouver le « ton juste » pour bien poser la question du juge. L'emprise grandissante de la justice sur la vie collective est « un des faits politiques majeurs de cette fin de XX^e siècle¹ ». Mais de quel fait s'agit-il ? D'une percée de son rôle réel ou d'une avancée de son intervention potentielle ? D'une réalité ou d'une nouvelle idéalisation ? La question du juge doit-elle se limiter à sa réalité institutionnelle ou ne doit-elle pas également s'étendre à son sens figuré qui témoigne d'une nouvelle représentation de l'espace public ? Ne gagnerait-on pas à mieux distinguer ces trois registres ?

15

I. RÔLE EFFECTIF, RÔLE VIRTUEL

Le débat sur le juge a d'abord été monopolisé par l'entrée sur la scène politique du Conseil constitutionnel, puis il s'est centré sur l'action de quelques « petits juges » se distinguant en appliquant le régime commun à des personnalités jusqu'ici intouchables. Ce double phénomène, pour se limiter pour l'instant à eux, n'est pas propre à la France. La justice connaît des inflexions identiques dans les différentes cultures démocratiques. Tous les pays ne connaissent pas d'« activisme judiciaire » de cours suprêmes avec la même intensité qu'en France avec le Conseil constitutionnel, mais partout on constate sous des formes différentes une judiciarisation de la vie politique², y compris dans des démocraties comme en Inde³. Le « protagonisme judiciaire⁴ » concerne essentiellement les pays de l'Europe latine (France, Italie, Belgique, Espagne), mais

1. P. Raynaud, « Le juge, la politique et la philosophie », *Situations de la démocratie*, Paris, Gallimard/Le Seuil, 1993, p. 110-120.

2. Voir à ce sujet la livraison d'*International Political Science Review*, consacrée à la « Judicialization of politics », 1994, vol. 15, n° 2 ; ainsi que *Judicial Activism in Comparative Perspective*, Londres, Macmillan, 1991, édité par Kenneth Holland.

3. B. Philip, « Inde : juges contre castes », *Le Monde*, 12 novembre 1991.

4. C'est ainsi que, en italien ou en espagnol, on désigne l'apparition de certains « petits juges » sur la scène politique à la suite d'affaires de corruption.

la commission Nolan en Grande-Bretagne, du nom du juge chargé d'enquêter sur la corruption politique, présente beaucoup de points communs avec le reste de l'Europe¹. Le lien entre ces deux faits – atticisme des cours suprêmes et protagonisme des petits juges – peut paraître fortuit. C'est pourtant en les lisant ensemble que l'on peut saisir la véritable nature du phénomène. Son originalité ne tient pas à l'accroissement du rôle effectif du juge, mais à l'importance de la place symbolique qu'il est en train d'acquérir, à la *possibilité* même de son intervention.

Le critère de la *justiciabilité* se substitue insidieusement à celui de la positivité de la loi. Le droit se définit moins par la contrainte légitime de la loi que par la possibilité de soumettre un comportement à l'examen par un tiers. « C'est la seule éventualité du jugement, l'*eventus iudicii*, qui est la justiciabilité, non pas le jugement effectif, encore moins la condamnation². » La justiciabilité ne requiert pas une règle de droit pré-existante qui ouvre une action en justice : « La justiciabilité débouche sur un phénomène plus universel, englobant tout appel au juge, même s'il ne revêt pas un aspect ordonné et stratégique, même s'il n'est que plainte clameur, querelle... Ce qui importe, c'est l'intervention d'un juge, de ce tiers personnage (arbitre privé ou fonctionnaire d'État, indifféremment) placé à part des autres pour douter dans la contradiction des litigants et finalement sortir du doute par une décision³. »

Plus rien ne doit échapper au contrôle du juge. Ces dernières décennies ont vu les contentieux exploser et les juridictions croître et se multiplier, se diversifier et affirmer chaque jour un peu plus leur autorité. Se précise partout une certaine *juridictionnalisation de la vie collective*. Le juge se manifeste dans un nombre de secteurs de la vie sociale chaque jour plus étendu. De *la vie politique* tout d'abord, où l'on a vu se développer un peu partout dans le monde ce que les Américains appellent un « militantisme juridictionnel⁴ ». Le juge est de plus en plus souvent appelé comme arbitre des mœurs, voire de la moralité politique : l'actualité quotidienne nous offre de multiples exemples qui ne concernent pas qu'une seule famille politique. Cela se vérifie également dans

1. J. Bell, « Nouvelles fonctions du juge, nouvelles légitimités », conférence de clôture du séminaire sur les cultures judiciaires d'Europe, IHEJ, Paris, 1995 (à paraître).

2. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978, p. 194.

3. *Ibid.*

4. En anglais *judicial activism* ; on rencontre également *judicialization of politics*. Le mot « judiciarisation », que l'on rencontre parfois en français, peut prêter à confusion en raison de la séparation entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif ; « juridictionnalisation » est plus exact.

la vie internationale où, pour la première fois depuis 1945, la société internationale a réussi à instituer un tribunal pénal international pour les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie. De *la vie économique*, quoique de manière plus nuancée, les affaires préférant la confidentialité de l'arbitrage à la publicité de la justice. Il n'empêche que les départements juridiques des grandes entreprises en France se sont considérablement développés et que les grands cabinets d'affaires ont pris une importance jusque-là inconnue dans notre pays. On a vu le juge jouer un rôle essentiel dans *la vie morale*, où on lui soumet, notamment en matière de bioéthique, des questions quasiment indécidables. C'est vrai dans *la vie sociale*, où le juge est intervenu dans des conflits sociaux importants, comme lors de la grève des pilotes d'Air Inter. On ne recherche pas seulement le juriste ou l'arbitre dans le juge, mais également le conciliateur, le pacificateur des relations sociales, voire l'animateur d'une politique publique, comme en matière de prévention de la délinquance. Des psychiatres et des travailleurs sociaux font de plus en plus souvent l'objet de poursuites pour non-dénonciation de viol ou de mauvais traitements à enfant : même le dévouement n'est plus exonérateur. Cela se vérifie également dans *la vie privée*, à tel point que certains ont parlé, lors de la loi de 1975 sur le divorce, de ménage à trois. Le juge des enfants est tenu de dire les méthodes éducatives normales de celles qui ne le sont pas, et trace, au cas par cas, la frontière entre la différence culturelle supportable et celle qui ne l'est plus. Le juge devient également un référent pour *l'individu* perdu, isolé, déraciné, que nos sociétés engendrent, qui va rechercher dans la confrontation à la loi l'ultime repère. Reportons-nous ne serait-ce que dix années en arrière : le juge ne connaissait pas ces questions avec la même acuité, soit parce que la science ne les avait pas encore soulevées, soit que le lien social était plus solide ou l'État moins disqualifié.

Cette justiciabilité est *absolue*. Tout, et tout le monde, doit désormais être justiciable : la loi, du Conseil constitutionnel ; la politique économique du gouvernement, de la Cour de Luxembourg ; le fonctionnement des institutions pénales et disciplinaires, de la Cour de Strasbourg ; les ministres, de la Cour de justice de la République ; les hommes politiques, de la justice pénale ordinaire. La plupart de ces juridictions n'existaient pas il y a quelques décennies. Elle est, ensuite, *générale* : plus personne n'est intouchable. La justice paraît s'ancrer dans un sentiment de justice, que des décennies de marxisme et de bien-être providentiel avaient fini par endormir. Cette nouvelle sensibilité traduit une demande *morale* : l'attente d'une instance qui dise le bien et

le mal et fixe l'injustice dans la mémoire collective. Le débat sur la bioéthique a révélé l'inquiétude d'un monde sans une autorité supérieure, la recherche d'un Autre de la démocratie qui en apaisera les questions existentielles. Nous voici peut-être à un tournant moral des régimes libéraux. N'ayant plus à se poser la question de sa survie, de la sécurité extérieure grâce à la fin de la guerre froide, la démocratie regarde en elle-même et s'interroge sur ses fondements moraux. Cette justiciabilité est, enfin, *universelle*, comme le montre l'importance tout à fait inédite que le crime contre l'humanité a prise ces dernières années. Les procès Barbie et Touvier, qui ont eu le retentissement que l'on sait, sont là pour nous le rappeler. Une même justice doit s'appliquer non seulement à toute relation (hommes/femmes, maître/serviteur, gouvernants/gouvernés, parents/enfants, etc.), mais également à tous les hommes, quels que soient leur culture et l'État qui les a nourris. Si tout et tous sont désormais justiciables, on attend également *tout* de la justice ; non seulement une justiciabilité illimitée mais aussi une « justice totale¹ ». Dans l'État-providence, il y avait cette croyance que l'État peut tout, qu'il peut tout combler, tout réparer, tout suppléer ; voici que, devant ses défaillances, cet espoir s'est reporté sur la justice.

La question du juge est déroutante parce qu'elle a plus valeur de signe d'un changement profond de notre démocratie que d'une réalité concrète aisément repérable.

II. EXISTENCE CONCRÈTE, EXISTENCE IDÉALISÉE

Tant que le juge était un fonctionnaire de la loi, il suffisait de concentrer son intérêt sur le droit positif. Quand il devient diseur de droit, la question du juge devient plus complexe. Si l'on conteste, en effet, l'unité du phénomène, on s'interdit de comprendre les évolutions actuelles ; mais à trop la prendre en considération, on risque de sombrer dans une idéalisation de la fonction de juger. Il faut à la fois prendre acte de la diversité et de l'unité du phénomène en analysant cette nouvelle *idéa-lisation* en tant que telle. Parce qu'elle agit sur le comportement de tous, à commencer des juges eux-mêmes.

Parler du juge au singulier est difficile mais pourtant nécessaire : il s'agit d'un type idéal qui n'a pas d'existence concrète. Il y a toujours

1. L'expression est de Laurence Friedman, *Total Justice*, New York, Russell Sage Foundation, 1985.

des juges, aux fonctions, aux légitimités, aux qualités bien différentes. Contrairement au pouvoir politique, qui se concentre entre les mains d'un seul homme, la justice est toujours assurée par différents ordres de juridictions ou des juges réunis en collège. Ce qu'on désigne de manière générique comme « pouvoir judiciaire » est toujours composé de plusieurs ordres de juridictions au fonctionnement très différent¹. Comment parler alors du juge de manière globale si les régimes juridiques sont différents ?

La dynamique du modèle juridictionnel

Lorsque la référence à la loi se desserre, l'acte de juger devient plus complexe et les juges moins différenciés. Alors que le positivisme idéalisait la Loi et particularisait ses serviteurs, la représentation du droit qui émerge idéalise à l'inverse la fonction de juger et entraîne les différents juges vers un modèle commun. Ce nouveau modèle érode les distinctions traditionnelles dans lesquelles nous avons appris à penser le juge. Elles concernaient autant la fonction de juger que les juges eux-mêmes.

19

S'agissant de l'acte de juger, la *summa divisio* opposait le *droit au juge*. Or cette distinction paraît de plus en plus floue, tant les rapports entre le juge et la loi s'inversent. On assiste à une permutation des places entre le juge et la communauté politique. L'instituant passe insensiblement de la loi commune à la justiciabilité commune, qui devient la nouvelle dimension du contraignant pour tous. Alors que dans la conception classique le juge est soumis à la loi et ne tire son droit de juger que d'elle, à présent le juge tend à se hisser au-dessus de la loi pour devenir directement diseur de droit. Au nom de quelle légitimité le juge peut-il se prétendre instituant ? Comme le rappelle Philippe Raynaud², ce passage d'un droit garanti par l'État comme une sorte d'alliance entre lui et ses sujets à un juge fondateur d'une communauté historique est très problématique.

Une autre distinction opposait *juger* et *administrer* ; cessons de nous voiler la face : il entre une part politique dans tout acte de juger, mais celle-ci n'est, d'une part, rarement aussi grande qu'on le prétend

1. La ligne de partage est chaque fois différente, mais partout on trouve des frontières : entre juridictions étatiques et fédérales aux États-Unis et en Allemagne, administratives et judiciaires en France, religieuses et étatiques en Israël, entre justice non professionnelle de premier degré et juges professionnels en Grande-Bretagne. Dans aucun pays n'existe, semble-t-il, un ordre de juridiction unique, c'est-à-dire un pouvoir judiciaire.

2. P. Raynaud, « Le juge, la politique et la philosophie », *Situations de la démocratie*, *op. cit.*, p. 110-120.

et, d'autre part, « politique » se traduirait plus souvent par *policy* que par *politics*.

Cette confusion est renforcée par l'intrication dans la pratique des juridictions entre les fonctions *juridictionnelles* proprement dites et les fonctions *régulatrices* : pensons au juge des enfants, au juge aux affaires familiales, au juge des tutelles, au juge commercial pour ne citer qu'eux. Cela amènerait à se demander si la distinction entre le civil et le pénal ne pâlit pas devant la spécificité de la justice familiale. Quelle est la nature de l'instance d'assistance éducative ? de tutelle ? voire du divorce ? L'activité régulatrice du juge est invisible pour la doctrine, d'autant qu'il s'agit de matières peu productrices de jurisprudence. Et pourtant, on pourrait y voir les prémices d'une transformation du rôle du juge, qui trouve des échos dans des domaines très éloignés, comme en matière de redressement des entreprises en difficulté par exemple.

20

S'agissant des juges eux-mêmes, on constate que leurs particularités tendent à s'atténuer. Comme l'opposition entre la justice *administrative* et la justice *judiciaire* : la première s'apparente plus au modèle de la justice anglo-saxonne de Common Law et la seconde au type bureaucratique. Mais il ne s'agit que de deux organisations d'une même fonction, de surcroît confrontée à des défis communs. L'opposition du juge *continental* et du juge de *Common Law* ne se pose plus en termes identiques. Si l'on s'arrête aux modèles, ils sont en effet très différents ; si, en revanche, on s'intéresse à ce que fait *vraiment* le juge anglais, on ne peut qu'être frappé des évolutions convergentes. On est surpris de voir que les problèmes sont souvent communs et que les solutions ne sont pas si éloignées les unes des autres. Son fonctionnement évolue : son prestige se flétrit, une carrière – et donc un certain avancement – se profile timidement, et surtout il connaît une crise de légitimité identique. Des signes de rapprochement apparaissent de part et d'autre de la Manche, comme en témoigne le débat sur l'introduction de la procédure accusatoire en France ou en Italie, où elle a été réalisée, et le débat naissant sur le juge d'instruction en Angleterre. La plupart des États américains se sont dotés d'un équivalent du Conseil supérieur de la magistrature. L'introduction du juge unique, qui va dans ce sens, n'est-elle pas un signe supplémentaire ? Une loi récente a introduit des juges sur le modèle des *magistrates* anglais. Enfin, est-il aussi pertinent de continuer d'opposer, comme nous le faisons, les juges *professionnels* aux juges *non professionnels* : un corporatisme latent empêche de voir que beaucoup de monde juge en France et pas si mal que cela ! Qui sont ces autres juges ? Ils sont encore largement invisibles. D'autres distinc-

tions – nouvelles – se font sentir, comme celle entre le juge du siège et le magistrat du parquet, ou celle entre le juge de première instance et le juge d'appel ou de Cassation.

Il ne s'agit pas de nier ces différences qui subsistent et qui doivent pour certaines d'entre elles perdurer parce qu'elles sont enrichissantes, mais de voir que tous ces modèles sont travaillés par une même *dynamique juridictionnelle*. Celle-ci est à l'œuvre dans toutes nos institutions, aussi bien judiciaires qu'administratives, françaises qu'étrangères, étatiques que privées.

Une culture intégratrice

Cette idéalisation de la fonction de juger fonctionne comme un puissant intégrateur. La constitutionnalisation du droit et la construction européenne ne sont pas étrangères à la naissance de ce modèle. Cette idéalisation jette les bases d'une culture commune qui permet aux différents pays de communiquer entre eux ; mieux, de travailler ensemble et de s'émanciper d'une culture légicentrique et étatique. L'exemple européen est là pour le prouver. « Dès lors, se demande Guy Canivet, que sa compétence, ses règles de procédure et ses pouvoirs sont déterminés par le système des traités et qu'il est soumis à des garanties fondamentales, le magistrat étatique ne relève-t-il pas, en définitive, d'un statut européen gouverné tant par le droit des communautés que par la Convention européenne des droits de l'homme¹ ? » La justice supranationale exerce un pouvoir intégrateur considérable à en juger par exemple par l'influence de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme².

La « globalisation » – c'est-à-dire la mondialisation de l'économie et l'intégration européenne – a progressivement fait passer l'État maître de justice à l'État justiciable. C'est vrai de la France comme de pays qui n'ont pas de Cour constitutionnelle comme les Pays-Bas³, voire pas de Constitution écrite du tout comme le Royaume-Uni⁴. La même évolution se constate en Suède⁵ depuis l'intégration européenne qui a pour

1. G. Canivet, « Le droit communautaire et l'office national », *Droit et Société*, 1992, 20-21, p. 141.

2. Voir à ce sujet, M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Éd. du Seuil, 1994.

3. J. ten Kate, P. van Koppen, « Judicialization of politics in the Netherlands : towards a form of judicial review », *International Political Science Review*, 1994, vol. 15, n° 2, p. 143-151.

4. M. Sunkin, « Judicialization of politics in the United Kingdom », *International Political Science Review*, 1994, vol. 15, n° 2, p. 125-133.

5. B. Holmström, « Judicialization of politics in Sweden », *International Political Science Review*, 1994, vol. 15, n° 2, p. 153-164.

effet d'ouvrir la voie à un certain activisme judiciaire. La construction d'un espace politique supranational apporte la démonstration qu'une communauté politique peut se passer – en apparence – d'exécutif. « Si un ordre juridique peut exister sans législateur (autre que les sujets de droit eux-mêmes) ni exécutif (s'imposant par la force à ses sujets), il ne peut exister sans une forme de juge apte à se prononcer sur l'interprétation des règles primaires et le règlement des litiges¹. » Le procès a précédé historiquement la loi, ne pourrait-il pas lui succéder ?

22 C'est là d'ailleurs toute l'ambiguïté de cette nouvelle idéalisation qui considère le juge délié de toute appartenance nationale, subjective, politique. Comme toute idéologie, l'engouement actuel pour le juge refoule ses dépendances et donc sa fragilité. Les limites de la fonction de juger sont de plus en plus rarement senties. De là à un nouveau dogme de l'infailibilité judiciaire, il n'y a qu'un pas. Après avoir pris acte de l'émergence de cette nouvelle idéalisation, la question du juge doit être rapatriée dans le giron de l'interrogation démocratique. Plutôt que de se satisfaire de cette sacralisation, elle oblige à un effort supplémentaire pour « la comprendre non comme le truchement d'un sacré mal placé, mais comme une pièce précieuse d'agencements institutionnels libéraux, le parachèvement de *checks and balances* sophistiqués, l'ultime apport d'une ingénierie politique désacralisée qui a su briser l'idolâtrie de la loi et doit éluder désormais celle de la décision juridictionnelle² ».

III. SENS PROPRE, SENS FIGURÉ

La question du juge se complique d'une troisième ambiguïté : le juge et la constellation de représentations qui gravitent autour (procédure, transparence, neutralité, argumentation, etc.) sont parfois utilisés au sens premier, mais parfois également dans un sens dérivé. La difficulté ne consiste plus alors à distinguer le recours effectif au juge de la possibilité d'y recourir, mais de distinguer le juge comme une *institution* de la procédure comme nouveau *critère de justice*. Le mot « procéduralisation » introduit une confusion entre son sens juridique et son sens philosophique. Juge et procédure vont être compris aussi bien au sens propre, comme une nouvelle ressource de la démocratie, mais également

1. C. Leben, « La juridiction internationale », *Droits*, Paris, PUF, 1989, 9, p. 146.

2. Stéphane Rials, « Entre artificialisme et idolâtrie. Sur l'hésitation du constitutionnalisme », *Le Débat*, 1991, n° 64, p. 179.

au sens figuré, comme une nouvelle éthique de la délibération collective.

La justice devient une nouvelle scène démocratique¹ : ses méthodes sont transposées pour caractériser ce qui est perçu aujourd'hui comme une action collective *juste*. C'est l'action qui a été décidée au terme d'un débat transparent dans lequel chacun a pu intervenir pour faire valoir ses intérêts et qui a été au besoin tranchée par un tiers vraiment neutre. Ce nouveau *critère de justice* contient à la fois la régularité procédurale, la neutralité du cadre, la loyauté argumentative, l'impartialité du tiers et la possibilité d'un recours. Ce n'est plus le décideur bien informé qui détient la vérité mais la rencontre d'intérêts contradictoires portés par des représentants spontanés. L'intérêt général n'est plus connaissable directement par la technocratie, par la science, mais procéduralement. La jurisprudence du Conseil d'État ou de la Cour de cassation est pleine d'exemples dans lesquels le juge doit vérifier que ces nouveaux critères ont été satisfaits. En matière administrative, le juge exige que le citoyen soit plus étroitement associé à la décision administrative et le décideur plus responsable juridiquement. En matière commerciale, le juge n'a d'autre critère pour évaluer l'intérêt de l'entreprise que de vérifier que toutes les parties et tous les partenaires ont eu le loisir de s'exprimer, voire qu'ils ont disposé de l'expertise nécessaire pour cela s'ils n'étaient pas à armes égales. Plus aucune partie ne peut revendiquer le monopole de la science.

23

Cette métaphore n'est donc pas fortuite : la transformation du rôle du juge serait pour certains le signe d'une mutation profonde de la rationalité moderne. Le juge met en œuvre une conception plus pragmatique de la raison, « qui suppose l'instauration d'un dialogue en situation avec tous les acteurs concernés par la norme discutée² ». La production normative se fait de plus en plus de manière secondaire par la concertation, la délibération associée ou la négociation collective, c'est-à-dire en homologuant le droit arrêté par les parties concernées elles-mêmes. Un droit plus adapté à la réalité sociale doit être pour partie secrété par les intéressés eux-mêmes. Ainsi, à côté de l'État qui détenait auparavant le monopole de la production normative, on voit se développer d'autres foyers de juridicité : les marchés, les sociétés professionnelles, la famille elle-même. Le rôle à la fois unificateur et réfléchissant du droit dans une

1. P. Rosanvallon, « La justice, nouvelle scène de notre démocratie », *Libération*, 6 avril 1995.

2. J. De Munck, J. Lenoble, M. Molitor, *L'Avenir de la concertation en Europe*, Centre de philosophie du droit, Université catholique de Louvain-la-Neuve, mars 1995.

société de plus en plus polycentrique ne peut être assuré que par le juge. Il doit donner un contenu concret aux principes pour chaque situation. La norme n'a plus de contenu général et universel *a priori* déductible, c'est au juge d'actualiser et de contextualiser sans cesse son contenu. « La question n'est pas celle d'une alternative entre la souveraineté du peuple et celle du juge statuant au nom de sa "vérité interprétative". Ce qui se joue aujourd'hui est d'une autre ampleur, à la fois sociologique, juridique et philosophique. La souveraineté démocratique se déploie de plus en plus comme rationalité pratique communicationnelle¹. » La règle n'a plus de contenu positif mais la procédure devient un mode d'appréhension de la réalité, la seule manière d'appliquer des valeurs communes, comme l'égalité ou la proportionnalité, à des situations concrètes.

24 Après les modèles du droit formel et du droit matériel, cette idéalisation de la fonction de juger consacre l'avènement d'un nouveau modèle procédural de justice. Si le droit libéral du XIX^e siècle fut celui du pouvoir législatif, le droit matériel de l'État-providence du XX^e celui de l'exécutif, celui qui s'annonce pourrait être bien celui du juge. Dans ce premier modèle, le juge est le serviteur de la loi. Il se garde d'empiéter sur le pouvoir économique, politique ou domestique respectivement maîtrisés par le marché, la représentation nationale ou l'autorité paternelle. Le juge est arbitre, il a une fonction essentiellement sanctionnatrice des individus fautifs. La salle d'audience fournit à ce modèle sa plus parfaite représentation : un rôle à la marge qui se borne à statuer rarement et majestueusement. Avec l'avènement de l'État-providence, le juge se fait « entraîneur² », sommé qu'il est de redresser toutes les injustices du marché et de réparer les sinistrés de l'industrialisation. Le cabinet, c'est-à-dire le bureau du juge, succède à la salle d'audience comme meilleur lieu de la justice : là, le juge, assisté de tout un aréopage d'experts et de travailleurs sociaux, peut se montrer plus performant. Ce deuxième modèle montre aujourd'hui de sérieux signes d'essoufflement. Après les excès de l'État-providence, retournerions-nous purement et simplement, comme le pensent certains, au modèle arbitral

1. J. Lenoble, « Le juge et la modernité », *Le Débat*, n° 74, p. 182.

2. Voir à ce sujet l'article de François Ost, « Juge pacificateur, juge-arbitre, juge entraîneur. Trois modèles de justice », in *Pouvoir judiciaire et Fonction de justice*, Bruxelles, Éditions des facultés Saint-Louis, 1983.

3. On pense notamment aux livres de Laurent Cohen Tanugi, *Le Droit sans l'État*, Paris, PUF, 1985, et *Les Métamorphoses de la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1989.

classique³ ? Un marché, de bonnes procédures et un arbitre : de quoi d'autre avons-nous besoin ? Le nouveau modèle de justice prend corps dans les paradigmes de la *médiation civile ou pénale* et de l'*arbitrage commercial*.

Il faut comprendre que ces deux usages du juge – institutionnel et métaphorique – sont imbriqués dans la réalité sociale. L'exemple de la médiation ou de l'arbitrage éclaircira, on l'espère, cette intrication. Il s'agit de lieux en apparence extérieurs à la justice, et, cependant, elle n'en est pas absente, loin de là. Ils ont en commun, en effet, d'emprunter à la justice sa *méthode*. La justice interviendra comme l'institution de recours. A la différence de la simple transaction ou de l'arrangement qui ont toujours existé, ces nouvelles instances copient plus les voies de la justice : le juge est présent, mais par son « ombre » projetée, voire supputée. Il s'agit d'une présence symbolique : on en parle, on y fait référence, on anticipe ses réactions. La présence du juge étatique, plus symbolique que concrète, n'en est pas moins réelle.

25

Cette distinction est d'abord importante parce qu'elle permet de comprendre que la question du juge ne se résume pas à un transfert de souveraineté au profit du juge, mais consacre une transformation de la démocratie qui se voit désormais plus juridiquement que politiquement. Vallinder¹ distingue, en effet, deux modes de colonisation du politique par la justice : soit directement par l'extension de la compétence de la justice au détriment du pouvoir exécutif (*judicialization from without*), soit indirectement par l'attraction du modèle juridictionnel sur le raisonnement politique (*judicialization from within*). Il ne faut pas se limiter à constater la *politisation du raisonnement judiciaire* : elle n'a d'égal que la *judiciarisation du discours politique*. Les revendications politiques s'expriment de plus en plus en termes juridiques, les droits individuels et formels supplantant les droits collectifs et substantiels.

Cette distinction est ensuite essentielle pour comprendre ce qui oppose les néo-libéraux aux partisans d'une nouvelle conception de la citoyenneté. Les premiers voient dans la justice elle-même l'espace public minimum, alors que les seconds estiment que la délibération collective et l'action de l'État² peuvent être régénérées par la procéduralisation.

1. T. Vallinder, « The judicialization of politics : meaning, forms, background, prospects », *Festfrift tillägnad Hakan Strömberg pa 75-ars dagen den 18 février 1992*, Akademibokhandeln i Lund, Lund (Suède), 1992, p. 267-278.

2. Voir J. Donzelot, *L'État animateur*, Paris, coll. « Esprit », 1994.

CRISPATIONS DOGMATIQUES,
RÉPONSES PRAGMATIQUES

La question du juge n'est pas que théorique : elle appelle des réformes politiques. Plutôt que de se crispier sur ces évolutions en niant la promotion du juge, ne vaudrait-il pas mieux en prendre acte et les aménager de manière pragmatique ? Il faut à la fois attester et contester cette nouvelle ère du juge. L'attester au nom de l'évolution de la démocratie et la contester au nom de la même démocratie. Bornons-nous à désigner trois directions susceptibles de renouveler la question du juge.

26 Il faudrait reprendre cette question du juge moins en termes *tranchés* (soit un positivisme radical, soit le « gouvernement des juges » ; soit le syllogisme, soit l'arbitraire), qu'en termes réalistes et *nuancés*. Le juge devient diseur de droit ? Il ne peut plus se contenter d'invoquer une légitimité purement technique. Il y a une part de l'acte de juger proprement politique ? Exigeons de lui une motivation plus rigoureuse.

Ensuite, la question du juge doit être approchée moins en termes organiques qu'en termes pragmatiques. Il ne suffit pas de parler de manière théorique de l'indépendance, mais comment se réalise-t-elle en pratique ? D'où l'attention aux hommes qui réalisent la justice, qui la commentent ou qui la subissent. Ne plus raisonner en termes de *souveraineté* mais en termes de *réflexivité*. Le problème est moins de contester cette part de souveraineté que de la rendre elle-même justiciable d'une autre instance : qui va juger les juges ?

Enfin, la question du juge ne s'épuise pas dans la question de sa *légitimité* statutaire, mais doit être abordée en termes de *qualité*. Qu'est-ce qu'un bon juge ? La réponse à cette question est à la fois très ancienne et radicalement moderne. Très ancienne parce qu'Aristote y a longuement répondu, mais aussi radicalement moderne tant la configuration de notre démocratie – radicalement inédite – oblige à repenser la question du juge.

R É S U M É

La question du juge est aussi brûlante qu'elle est difficile à poser. Les débats qu'elle soulève en France sont d'autant plus confus qu'on ne sait pas si l'on parle d'un nouveau phénomène, d'une nouvelle idéalisation de la fonction

de juger ou d'une nouvelle métaphore de l'espace public.

ANNE BOIGEOL

LES TRANSFORMATIONS DES MODALITÉS D'ENTRÉE DANS LA MAGISTRATURE :

DE LA NÉCESSITÉ SOCIALE AUX VERTUS PROFESSIONNELLES

28 **O**N EXPLIQUE SOUVENT certaines difficultés dans les relations entre la magistrature et le barreau, certaines incompréhensions, par le fait que juges et avocats ne sont plus formés ensemble. Jusqu'en 1958, date de naissance de l'École nationale de la magistrature, les candidats à l'examen professionnel d'entrée dans la magistrature devaient avoir effectué un apprentissage au barreau. La création de l'École a donc différencié la formation professionnelle des magistrats de celle des avocats. Mais le processus d'autonomisation était commencé depuis longtemps. Pour comprendre la signification exacte de cette séparation et éclairer le débat d'aujourd'hui sur la formation des magistrats et des avocats, il convient de revenir sur la manière dont s'est déroulé le processus de différenciation. L'objet de cet article est d'étudier suivant quelles nécessités sociales les modalités d'entrée dans la magistrature ont été différenciées de celles du barreau pour s'aligner sur la haute fonction publique, en renforçant ses vertus professionnelles.

L'INSTITUTION DE MODALITÉS SPÉCIFIQUES D'ENTRÉE DANS LA MAGISTRATURE

C'est par la mise en place, au début du siècle, de modalités de recrute-

1. Article 7 du décret du 18 août 1906.

2. Cf. G. Le Beguec, « L'aristocratie du barreau, vivier pour la République. Les secrétaires de la conférence du stage », *XX^e Siècle*, n° 30, avril-juin 1991.

3. Cf. L. Karpick, *Les Avocats. Entre l'État, le public et le marché. XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Gallimard, 1995.

4. Cf. P. L'Herminie, « La crise de la magistrature », *La Nouvelle Revue*, 1901, vol. 4, p. 103-118.

ment propres à la magistrature que commence le processus d'autonomisation. Jusqu'alors, les conditions formelles pour être nommé magistrat par le ministre de la Justice étaient au nombre de deux : être licencié en droit et avoir effectué un stage de deux ans au barreau. De sorte que le futur magistrat avait été avocat avant de devenir juge ou procureur, ce qui n'était pas sans produire une proximité certaine, un sentiment d'appartenance à la même famille, entre avocats et magistrats qui avaient commencé leurs carrières ensemble. En 1906, l'institution d'un concours de recrutement des magistrats permet de « constater que les candidats possèdent les connaissances théoriques et pratiques indispensables à l'exercice des fonctions judiciaires¹ ». Pour pouvoir se présenter à ce concours, les candidats sont astreints non seulement au stage au barreau, mais à un stage, d'une durée d'un an, au parquet d'une cour d'appel ou dans une étude d'avoué. Le décret réglemente également l'intégration directe de professionnels sous certaines conditions.

29

Cette réforme est rendue nécessaire en raison du discrédit qui pèse, à l'époque, sur la magistrature et la rend de moins en moins attractive. Les chefs de cour se plaignent de ne plus trouver de candidats aux fonctions de juges suppléants. Les meilleurs étudiants du stage, les premiers secrétaires de la conférence, ne s'orientent plus vers la magistrature², préférant le barreau qui leur ouvre les voies de l'aventure politique et d'un prestige social certain³.

L'objectif est d'abord de desserrer l'étau du contrôle politique sur les nominations et les carrières. Jusqu'alors la nomination effective des magistrats dépendait du capital de relations qui pouvait être mobilisé en faveur des candidats, et plus précisément du capital de relations politiques, puisque les nominations, comme l'avancement, étaient du ressort du garde des Sceaux. Le système de clientélisme avait été maintes fois dénoncé⁴ ; une expérience de concours avait même été organisée (dans les années soixante-dix), mais vite suspendue, les ministres voulant retrouver leurs prérogatives en matière de nominations. Il s'agit donc de donner à la magistrature la légitimité que confère un recrutement plus transparent.

L'objectif est également d'aligner la magistrature sur le mode de recrutement des corps et grands corps de l'État. La magistrature est le dernier corps à introduire le principe de méritocratie scolaire comme

1. Cf. C. Charles, « État et magistrats. Les origines d'une crise prolongée », *ARSS*, 1993, n° 96/97, p. 39-48.

mode de recrutement. Les raisons de ce décalage sont essentiellement politiques et ont été analysées : outre l'intérêt pour le pouvoir politique de contrôler la justice à travers la nomination et l'avancement de ses juges, la magistrature constituait un « réservoir de places » susceptible d'accueillir un nombre de protégés beaucoup plus considérable que les grands corps¹. Il s'agit donc aussi de créditer la magistrature d'un mode de recrutement méritocratique ayant déjà fait ses preuves ailleurs.

Enfin, le dernier objectif est de mieux sélectionner les candidats en les astreignant à une formation préalable spécifique, et donc d'accroître la compétence du corps. Désormais, l'exercice antérieur de la profession d'avocat n'apparaît plus comme une condition suffisante pour devenir magistrat ; il faut également avoir acquis une expérience dans la magistrature sous forme d'un stage au parquet (le stage dans une étude d'avoué permettait également de se familiariser avec les procédures judiciaires).

Bien que ce décret ait été remplacé par un autre dès 1908, restaurant un certain nombre des prérogatives du pouvoir politique en transformant le concours en examen et en élargissant les possibilités de recrutement latéral (aux préfets notamment), il n'en reste pas moins qu'un mouvement est amorcé. Le principe de la méritocratie scolaire est introduit, fondant le recrutement sur des bases plus démocratiques. Cette disposition amorce le processus de singularisation du recrutement de la magistrature par rapport au barreau pour lequel l'entrée dépend toujours des relations que les candidats peuvent mobiliser pour trouver un « patron » de stage.

LE DÉVELOPPEMENT DE LA MÉRITOCRATIE SCOLAIRE

Jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, le recrutement et la formation des juges sont caractérisés par la succession de deux évolutions contradictoires. Le renforcement de la méritocratie scolaire auquel on assiste au lendemain de la Première Guerre mondiale, à travers un certain nombre de dispositions, est contrarié, dans les années trente en particulier, par les difficultés de recrutement qui conduisent à avoir recours à des recrutements dont les modalités sont dominées par

1. Différents projets visant à rétablir le système de présentation par les chefs de cour ont également été proposés, par exemple le projet de Louis Martin, en 1934.

2. M. Rousselet, *Histoire de la magistrature*, Paris, Plon, 1957, p. 252.

l'urgence des besoins.

C'est d'abord par la généralisation de l'examen professionnel d'entrée aux juges de paix que commence le développement de cette méritocratie. En effet, les juges de paix n'étaient pas concernés par les décrets de 1906 et 1908, car constituant un corps à part. Ils vont progressivement être associés au mouvement : les exigences scolaires pour intégrer le corps ne vont cesser de croître durant le premier quart du siècle. Pendant longtemps, en effet, les seules conditions requises pour devenir juge de paix étaient des conditions d'âge (25 ans) et de sexe (masculin) et la jouissance de ses droits civiques. Le mouvement commence, timidement, en 1905, date à laquelle on demande aux candidats d'avoir déjà une pratique juridique antérieure et, si possible, un diplôme. Il se renforce en 1918, avec l'institution d'un examen professionnel d'entrée. Enfin, en 1926, on exige des candidats à l'examen qu'ils soient en possession de la licence, exigence qui n'ira pas sans poser des problèmes de recrutement.

31

Non seulement l'examen devient la norme d'entrée dans les magistratures, mais on tente, à différentes reprises, de réintroduire le concours. En 1918, le garde des Sceaux Nail dépose un projet de loi prévoyant l'institution d'un concours. En 1934, une proposition de loi déposée par M. Champetier de Ribes (et autres) propose un statut de la magistrature à laquelle on accéderait par concours. À défaut d'y parvenir, certains des principes du concours sont réintroduits. Ainsi, en 1924, la liste des admis est présentée par ordre de mérite et non plus par ordre alphabétique.

La généralisation du principe de l'examen s'accompagne d'un mouvement de restriction des nominations directes. En 1919, les membres de l'administration préfectorale ne peuvent plus bénéficier de l'intégration directe, et les titres requis chez certains candidats à l'intégration directe sont accrus. Les greffiers et les avoués doivent désormais, pour être intégrés, non seulement avoir dix ans de pratique professionnelle

1. L'amputation des fortunes traditionnelles sous l'effet de la crise, la réorientation de la bourgeoisie ailleurs que vers la haute fonction publique, très touchée par la crise, « l'alignement de la riche aristocratie de naissance ou de fonction sur les grands milieux d'affaire », vont contribuer à transformer le recrutement de la magistrature. Cf A. Daumard, « La bourgeoisie française au temps des épreuves », in Braudel et Labrousse, *Histoire économique et sociale de la France*, t. 4, vol. 2, Paris, PUF, 1980, p. 875.

2. Représenté en 1932 sous forme de proposition de loi par MM. Bardon, Hesse et de Monzie.

3. P. Lallemand, *Le Recrutement des juges*, thèse, Paris, 1936, p. 152.

mais être également titulaires de la licence en droit.

Enfin, pour attirer les meilleurs étudiants des facultés de droit, on offre une prime de points en faveur des titulaires de doctorats qui se présentent à l'examen professionnel (décret du 5 mars 1927)¹.

Ce mouvement visant à renforcer la méritocratie scolaire s'accompagne d'une transformation des origines sociales de la magistrature. Celle-ci s'explique, en partie, par l'institution de l'examen qui doit « permettre aux jeunes gens dépourvus de relations, mais possédant du savoir, d'entrer dans la carrière² ». Mais elle s'explique aussi par les transformations économiques de l'après-Première Guerre mondiale qui affectent le recrutement traditionnel de la magistrature¹.

32

Cette première évolution est contrariée par les difficultés de recrutement, qui sont particulièrement vives au début des années trente, notamment lorsqu'il s'agit de rétablir les tribunaux d'arrondissements supprimés par Poincaré, mesure qui implique de recruter un nombre important de juges. Deux solutions sont alors possibles. La première consiste à élargir la base du recrutement de l'examen en autorisant de nouvelles catégories de citoyens, les femmes par exemple, à se présenter. Tel sera l'objet d'un amendement présenté en 1930 par MM. Bardon, Planche et de Monzie². La seconde, plus traditionnelle, est d'avoir recours au recrutement latéral. C'est cette dernière solution qui est retenue et facilitée. Une loi de juillet 1930 réduit le nombre d'années d'expérience professionnelle requis pour les avocats, avoués, greffiers en chef et notaires, pour intégrer la magistrature.

Il est à noter que l'augmentation des exigences à l'entrée, en renforçant la spécificité de la magistrature, conduit à remettre en cause l'obligation du stage au barreau. La trace de cette contestation ne se trouve guère que dans certains travaux universitaires. La magistrature n'a, à cette époque, aucune association professionnelle susceptible de prendre en charge ses intérêts et n'ose guère s'exposer en formulant des critiques. C'est d'abord le coût du stage au barreau qui est dénoncé comme constituant une entrave au recrutement démocratique de la magistrature : « Imposer deux ans de barreau aux candidats, c'est peut-

1. J. B. Sialelli, *Les Avocats de 1920 à 1987*, Paris, Litec, 1987, p. 74.

2. Certificat d'aptitude à la profession d'avocat.

3. Je n'ai, à ce jour, pas trouvé d'archives ou de documents expliquant les motivations de ce décret, à part l'article de A. Popineau, PP honoraire de la C.A. de Bourges, « Une innovation dans l'examen de la magistrature (Le décret du 10 février 1941) », *Lois nouvelles*, 1941, p. 178-180.

être réserver la magistrature à ceux qu'un heureux destin dispense de connaître les difficultés matérielles de la vie, c'est sans doute décourager les étudiants laborieux mais pauvres, ce n'est certainement pas préparer une meilleure administration de la justice³. » Non seulement le stage au barreau est présenté comme un obstacle financier, mais il est considéré comme doublement inutile : d'une part, car il prépare à une profession qui n'a pas la même fonction que la magistrature, d'autre part, parce qu'il est souvent bâclé, les stagiaires s'orientant vers la magistrature ne pouvant s'y consacrer pleinement en raison de leur stage au parquet.

Les avocats sont eux aussi touchés par un mouvement de rationalisation de la sélection et de la formation professionnelle, mais de façon décalée par rapport à la magistrature. La cause principale en est la crise économique qui affecte durement une profession qui a connu son heure de gloire avant la guerre. La création de l'Association nationale des avocats, en 1921, témoigne du souci de la profession de défendre ses intérêts moraux et matériels. De même, cette perte relative d'influence du barreau n'est pas étrangère à la réflexion qui s'amorce dans les années vingt sur le réaménagement des dispositions qui régissent l'entrée dans la profession. Dès 1930, l'ANA préconise l'organisation de la formation professionnelle des avocats ainsi qu'un examen destiné à contrôler les connaissances et l'aptitude juridique des futurs avocats¹. Il faudra attendre 1941 pour que ces propositions se concrétisent par une loi qui institue le CAPA² et systématise la formation des avocats en organisant le préstage et le stage.

33

Au cours de la Seconde Guerre mondiale deux changements dans le dispositif de recrutement et de formation des magistrats montrent que se poursuit l'affrontement de deux préoccupations contradictoires. La première traduit une augmentation des références scolaires requises pour accéder à la magistrature ; la seconde marque un assouplissement des conditions d'entrée en raison, comme précédemment, de la pénurie de candidats.

C'est en février 1941 qu'un décret introduit dans l'examen d'entrée une épreuve de culture générale, destinée, vraisemblablement, à mieux apprécier la personnalité des candidats³. Deux ans plus tard, le stage au barreau est réduit de deux à une année, mesure justifiée par les difficul-

1. In Maurice Ribert, *Le Système français actuel de recrutement des juges*, thèse, Paris, 1944, p. 38.

tés de recrutement. La suppression du stage est d'ailleurs à l'ordre du jour, comme en témoigne une note du professeur Solus au garde des Sceaux Gabbolde, datée de mars 1943. Il y avance que, si le stage au barreau avait sa raison d'être lorsqu'il constituait le seul moment de formation pour les magistrats, il n'en est plus de même lorsqu'une formation spécifique sous forme de stage au parquet est instituée. Il lui apparaît d'autant moins justifié du fait de la loi d'avril 1941 qui a créé le CAPA, examen préalable au stage au barreau identique à celui d'entrée dans la magistrature, de sorte que le candidat à la magistrature doit passer deux fois le même examen.

34

Au-delà des raisons circonstancielles de pénurie de candidats, l'effet de ces dispositions et de ces prises de position est d'affirmer la spécificité de la magistrature. Elle est perçue de plus en plus comme une profession juridique qui exige des dispositions particulières et appelle un savoir professionnel qui est différent de celui des avocats. Cette spécificité de la magistrature peut même signifier une relative incompatibilité avec l'apprentissage dispensé au barreau : « L'exercice du barreau peut donner une tournure d'esprit qui serait défectueuse chez un magistrat. L'avocat, dont le devoir est de gagner le procès de son client, est amené souvent à ne pas favoriser la manifestation de la vérité¹. »

L'ORIENTATION DE LA MAGISTRATURE VERS LA HAUTE FONCTION PUBLIQUE

Le contexte particulier de l'après-guerre précipite l'évolution de la magistrature vers le modèle de la haute fonction publique, ce qui a pour effet de radicaliser les différences avec le barreau.

La période d'après-guerre est une période difficile pour les magistrats. Non seulement l'épuration ne les a pas épargnés, mais la restructuration du champ juridique conduit à un affaiblissement relatif du droit privé et des professions qui y sont associées. L'éclatement, en 1954, de la licence en droit en trois licences (droit public, droit privé, sciences économiques) est mal vécu par les magistrats, mais aussi par les avocats, qui voient rétrécir le vivier dans lequel leurs professions recrutent. Par ailleurs, l'ENA draine les élites, et son succès la transforme en pôle d'excellence dans la fonction publique. L'évolution du recrutement des magistrats témoigne de la désaffection dont ce corps fait à nouveau l'objet. A partir de 1953, le nombre de candidats masculins décroît de façon spectaculaire et la situation aurait été catastrophique si les femmes, autorisées à entrer dans la magistrature depuis 1946, n'avaient

pas commencé à l'investir dans des proportions croissantes. Les origines sociales de la magistrature se modifient, confirmant les tendances amorcées au début du siècle : diminution du recrutement dans la famille judiciaire, augmentation du recrutement dans la fonction publique. La bourgeoisie hésite à orienter ses fils vers la magistrature, mais consent à y envoyer quelques-unes de ses filles.

Le climat est propice au développement de stratégies de revalorisation du corps. C'est la magistrature elle-même, ou du moins certains de ses membres, qui prend l'initiative du changement. Depuis 1945 existe une association professionnelle de magistrats dont le journal *Le Pouvoir judiciaire* constitue une tribune exceptionnelle pour les magistrats qui veulent s'exprimer.

La recherche d'une nouvelle légitimité pour la magistrature passe par une redéfinition de sa compétence, donc de ses modalités de formation, et par l'utilisation des stratégies les mieux adaptées socialement. La promotion de nouvelles modalités de recrutement et de formation implique d'abord de montrer le caractère inadéquat et obsolète du système en vigueur.

La conversion de l'examen en concours est demandée ainsi que sa redéfinition. A l'appui de cette revendication, on avance l'idée que, si l'examen permet de contrôler les connaissances juridiques des candidats, leur culture générale, « leur degré moyen ou apparent d'intelligence et de raisonnement », il renseigne mal sur l'aptitude à la magistrature qui ne peut être appréhendée que par une approche de la personnalité des candidats. Marc Ancel, président du jury d'examen de 1954 à 1958, suggère d'adjoindre à l'oral une épreuve de conversation avec le jury permettant d'apprécier la personnalité des candidats, ce qui sera fait en 1957.

C'est surtout la formation des magistrats qui fait l'objet des critiques les plus vives. La formation sur le tas, simple sous-produit de l'activité professionnelle, est associée au discrédit dont jouit la magistrature. L'inefficacité du stage au parquet est maintes fois dénoncée, les magistrats n'ayant pas forcément la fibre pédagogique et utilisant les stagiaires

1. C. Laplatte, « L'apprentissage dans la magistrature », *Revue politique et parlementaire*, octobre 1943.

2. Ce sentiment est également partagé par les étudiants du CAPA de Paris (c'est-à-dire les futurs avocats et magistrats) qui, en 1948, demandent au garde des Sceaux que ceux d'entre eux qui s'orientent vers la magistrature ne soient plus astreints au stage au barreau.

3. A. Gandolphe, « Un aspect de la situation difficile des attachés stagiaires », *Le Pouvoir judiciaire*, n° 34, mars 1949.

à des fins peu formatrices. La fonction de juge suppléant, primitivement prévue pour initier les jeunes juges aux différentes fonctions, est détournée de ses objectifs pédagogiques.

Le stage au barreau n'échappe évidemment pas aux critiques. Celles-ci ne sont pas très nouvelles, mais prennent parfois une intensité particulière, notamment à propos du paiement des cotisations à l'Ordre, version moderne d'un différend plus ancien sur le coût du stage. Les futurs magistrats sont, en effet, astreints à payer les mêmes cotisations à l'Ordre des avocats que ceux qui se destinent au barreau, ce que les magistrats considèrent comme anormal, voire inadmissible. Le paiement des cotisations au barreau est d'autant plus mal vécu que la situation matérielle des stagiaires est souvent très médiocre et que la magistrature n'est pas une profession bien rémunérée. Au-delà de l'indignation devant ces pratiques, c'est la différence entre les statuts socioprofessionnels qui est réactivée. Il est considéré comme anormal que la profession d'avocat, profession libérale, profite des cotisations des futurs magistrats, salariés (à faible niveau) de l'État. « Le stage au barreau est une pure formalité qui pourrait être supprimée sans dommage pour personne, excepté pour la trésorerie des barreaux¹. » La question des cotisations à l'Ordre est encore présente dans le différend qui oppose le bâtonnier de Paris au ministère de la Justice en 1954. Le bâtonnier éprouvant quelques difficultés dans l'exécution des commissions d'office par les stagiaires futurs magistrats veut restreindre le stage à la participation aux conférences tout en leur demandant, « bien entendu », d'acquitter « les cotisations afférentes à leur participation au barreau », sans que le titre d'avocat stagiaire leur soit reconnu. La chancellerie s'oppose à ces propositions, estimant qu'elles « traduisent le souci de servir, par priorité, les intérêts moraux et matériels du barreau ».

Enfin, le stage au barreau est présenté comme inutile car préparant à une autre profession, dont les qualités et les compétences sont différentes de celles de magistrat. Ainsi qu'en témoigne la presse professionnelle, ce sentiment paraît largement répandu chez les magistrats². Plusieurs prises de position visent à affirmer la spécificité de la magistrature et la nécessaire distance par rapport au barreau, notamment en matière de formation. « Nous croyons traduire le sentiment quasi unanime de tous les attachés en envisageant la suppression pure et simple du stage au barreau puisque, aussi bien, la tâche du futur magistrat n'est pas de défendre mais de juger³ », ou encore : « les avocats n'ont pas pour mission la recherche de la vérité ». De sorte que l'obligation du stage au barreau doit être supprimée non seulement parce qu'il est inefficace mais

aussi parce que ce qui constitue le cœur de l'activité de défense est fondamentalement différent de ce qui constitue le cœur de l'activité du juge.

La critique résolue du stage au barreau s'inscrit dans une stratégie globale de reclassement social. Si cette question prend un relief particulier, c'est parce que la magistrature, ou du moins une partie de la magistrature, désireuse de sortir d'une situation dévalorisée et dévalorisante, s'oriente délibérément dans une direction qui est à l'opposé des modalités traditionnelles de formation, et donc du barreau. La promotion de modalités de formation sensiblement différentes, c'est-à-dire d'une école de la magistrature, implique la disqualification des modalités anciennes : la relative indifférenciation qui existait entre les deux formations professionnelles devient gênante et obsolète. La nature de ces nouvelles modalités, leur alignement sur celles conduisant à la haute fonction publique impliquent une séparation nette d'avec le barreau, profession libérale.

37

La magistrature est d'autant plus désireuse de disqualifier le stage au barreau que le recrutement latéral permet à des avocats d'intégrer directement la magistrature. Or, d'une part, le recrutement latéral symbolise le mode ancien de recrutement, d'autre part, il est d'autant plus dévalorisé aux yeux des magistrats qu'il sert souvent à pallier les difficultés de recrutement et que les candidats au recrutement latéral ne sont pas les plus brillants. L'inspecteur général des services judiciaires Rolland parle en 1947 de véritable « psychose » à propos de l'attitude de certains magistrats face aux intégrations directes de professionnels.

La création de l'ENA en 1945 et le succès qu'elle rencontre apparaissent très vite, pour un certain nombre de magistrats, comme la solution à adopter pour la magistrature. Par une opération de translation, on suppose qu'une école de la magistrature est susceptible d'avoir les mêmes résultats que l'ENA, sans toujours voir que ce qui fait le prestige de l'ENA n'est pas tant l'école elle-même que les grands corps auxquels elle conduit.

L'idée d'une école de la magistrature avait déjà été évoquée à différentes reprises avant la guerre ; mais dans le contexte de la Libération, et pour une fraction de magistrats, elle devient le symbole de la formation appropriée tant sur le plan technique que sur le plan symbolique.

1. P. Lautecaze, « L'ornière », *Le Pouvoir judiciaire*, n° 117, décembre 1956.

2. Note du directeur du personnel et de la comptabilité (Jean-Louis Costa) pour le directeur des affaires civiles et du sceaue, 22 janvier 1954 (archives service judiciaire).

3. R.-W. Thorp, *Vues sur la justice*, Paris.

L'ÉVOLUTION DU PROFIL DES JUGES

Le profil des juges n'a pas fondamentalement changé de visage depuis 1981*. Quelques tendances méritent cependant d'être soulignées.

Un corps unifié. Plus des 4/5 des magistrats (81 %) ont été recrutés par la voie directe de l'École nationale de la magistrature. On compte également 4 % de magistrats recrutés par les concours exceptionnels ; 12 % des magistrats ont été intégrés directement ; il ne reste plus que 3 % de magistrats recrutés avant 1958. Le passage par l'ENM de la très grande majorité des magistrats contribue à développer un esprit de corps qui imprègne leur pratique.

Une profession qui se féminise. La principale transformation du corps est sa féminisation. Alors qu'elles ne représentaient que 18 % du corps en 1978, les femmes constituent aujourd'hui près de la moitié du corps (exactement 46,16 % en février 1995). Elles occupent plus fréquemment les fonctions du siège que celles du parquet, mais les écarts diminuent. Elles sont encore relativement peu nombreuses à occuper des postes de chefs de juridiction.

Les origines sociales des magistrats n'ont pas vraiment changé. Il y a toujours une forte hérédité de la fonction publique. Les origines sociales des auditeurs sont assez voisines de celles des élèves de l'ENA avec, cependant, une moindre proportion de pères appartenant aux catégories sociales les plus élevées (bourgeoisie industrielle ou haute fonction publique).

* Date à laquelle, dans le numéro 16 de *Pouvoirs* consacré à la justice, J.-L. Bodiguel avait esquissé une sociologie du corps.

Elle repose sur une redéfinition de la compétence du magistrat, qui ne doit pas se contenter de connaître le droit ; elle répond aux exigences de recrutement démocratique, puisqu'on y accède par concours ; elle est susceptible de redonner à la magistrature prestige et statut social : « Sous peine de subir un décalage périlleux la magistrature est condamnée à créer, à son tour, sa propre école [...]. Si elle ne s'aligne sur un

recrutement qui devient le droit commun des cadres, la magistrature ne pourra que faire figure, une fois de plus, de parent pauvre. Au contraire des autres grands corps de l'État, elle sera privée du prestige que confère inévitablement à leurs membres le passage dans une école recherchée par beaucoup, ouverte à peu¹. »

Le ministère de la Justice est hostile à l'idée d'une école de la magistrature, considérée comme donnant une formation trop théorique. Dans la polémique qui l'oppose au barreau à propos du stage, il rappelle l'intérêt qu'il y a pour les deux professions à faire des stages l'une chez l'autre : « En dehors de la valeur qu'ils représentent pour la formation professionnelle de ceux auxquels ils s'adressent, ces stages ont été, jusqu'à présent, considérés comme un lien entre la magistrature et le barreau dont l'importance ne devait pas être sous-estimée pour le service de la justice². » Devant l'importance de la crise du recrutement, il finit par s'y rallier en 1955 ; mais il faudra attendre 1958 pour que l'École de la magistrature soit créée, par voie d'ordonnance. Conçue sur le modèle de l'ENA, elle achève ainsi l'alignement du recrutement des magistrats sur celui des hauts fonctionnaires.

39

Le barreau est sceptique. Le bâtonnier Thorp commente : « Nul ne contestera, en tout cas, la part d'esprit administratif qui a présidé à la réforme, dans cette nouvelle organisation de l'enseignement professionnel des magistrats. Souhaitons que les magistrats restent des juges en devenant des hauts fonctionnaires³. » Par la suite, les avocats seront eux aussi amenés à modifier l'entrée dans leur profession avec la création de centres de formation (en 1971) et l'obligation d'une année de formation spécifique (1981).

Magistrats et avocats ont été amenés à modifier leurs conditions d'entrée respectives dans le sens d'une rationalisation. Cette évolution a consacré la professionnalisation de la magistrature (qui a cessé d'être un état), et celle du barreau. C'est désormais dans le cadre de l'organisation rationnelle de la formation des magistrats au sein de l'école qu'un stage au barreau a pu être réaménagé. Ce qui a caractérisé la magistrature, et explique la différence de rythme et la radicalisation relative de sa stratégie, c'est, d'une part, l'utilisation de la méritocratie scolaire pour lutter contre la dépendance par rapport au pouvoir politique, et, d'autre part, son appartenance à une fonction publique dominée par les grands corps et l'ENA. La magistrature a pu réglementer ses conditions d'accès en marquant son appartenance à la (haute) fonction publique. Dans la

mesure où l'ENM ne disposait pas des atouts de l'ENA, le prix à payer par la magistrature a été le maintien dans une position relative de déclassement social. Cependant, à la faveur des transformations actuelles du rôle de la justice, de nouveaux enjeux se profilent à l'horizon...

R É S U M É

Pour lutter contre le déclassement qui menace, avec une certaine constance, la magistrature au cours de ce siècle, les conditions d'entrée dans la magistrature ont été rationalisées suivant des principes de méritocratie scolaire, s'alignant ainsi sur la haute fonction publique et s'éloignant, dans une certaine mesure, du barreau. Celui-ci sera lui-même affecté, ultérieurement, par un processus équivalent. La magistrature y gagne en vertus professionnelles, mais est confrontée à la situation de domination de l'ENA.

1. Ils sont 36 depuis la réforme du 31 décembre 1991 fusionnant avocats et conseils juridiques.

DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE

PSYCHOLOGIE DU MAGISTRAT,
INSTITUTION JUDICIAIRE
ET FANTASMES COLLECTIFS

42 DEUX OU TROIS NOTES SUR L'INCONSCIENT

Un mardi après-midi, voici quelques années, le Conseil de l'Ordre des avocats au barreau de Paris se réunissait dans le cadre d'une audience disciplinaire classique et régulière afin de statuer sur le cas de plusieurs avocats poursuivis par l'Ordre pour des infractions déontologiques.

C'est une expérience unique pour des avocats qui, réunis à 33¹ autour de leur bâtonnier et des anciens bâtonniers, se transforment le temps d'une audience en juges. L'une des affaires était particulièrement pitoyable. L'avocat criblé de dettes avait commis plusieurs indécrottes et, comme on le voit souvent, la misère étant entrée par une porte, l'honnêteté était sortie par l'autre. Lors du tour de table effectué par le bâtonnier, chacun à tour de rôle exprimait son point de vue, indigné, proposant la peine maximum de radiation. Dans ce ronronnement d'évidence, soudain l'un des plus spirituels des membres du Conseil s'élança dans une sorte de cri : « Attendez, messieurs, songez un instant avant de le frapper que nous pourrions tous, vous et moi, un jour être à la place de cet homme. »

Peu importe le souvenir du sort final du pauvre diable. Radiation, suspension seulement peut-être. Toujours est-il que ce « rappel à l'ordre » (à tous égards) fut salutaire pour les nouveaux membres du Conseil, les entraînant dans une méditation plus approfondie sur ce qui peut se passer dans la tête d'un juge.

1. Daniel Soulez Larivière [noté DSL ensuite], in *Les Juges dans la balance*, Paris, Éd. du Seuil, coll. « Points Politique », p. 148.

Le cri de ce confrère me fit immédiatement penser à celui de Chéri Bibi (personnage de Gaston Leroux qu'évoquait le psychanalyste Jean-Pierre Winter)¹ : « Chéri Bibi est un criminel entraîné par ce qu'il nomme la fatalité à commettre des meurtres. Amoureux de la femme d'un aristocrate, il tue celui-ci et emprunte son visage au terme d'une intervention chirurgicale. Mais cette apparence physique n'est pas suffisante. Il lui faut encore apprendre les bonnes manières pour y parvenir. Il s'efforce de se cultiver en allant au théâtre, à la Comédie-Française, voir *Œdipe Roi* de Sophocle. Au moment crucial de la pièce, lorsque Œdipe, après avoir tué son père devient l'amant de sa mère et se crève les yeux, Chéri Bibi n'y tient plus. Il quitte sa place et s'écrie : "Voilà un type dans mon genre." » Ce cri de Chéri Bibi, c'est le cri de cet avocat confronté à son frère (confrère) et soudainement capable de s'identifier à lui. Ce n'est pas celui du juge.

43

Lorsque le président Antona, président de la cour d'assises qui condamna à mort Ranucci, le 10 mars 1976, prend lui-même la plume, le 18 mars, pour écrire à la main ses conclusions recommandant au garde des Sceaux « que la justice suive son cours... », il engageait un peu plus la tête de Ranucci sous la guillotine. Il ne s'identifiait pas au condamné. Par définition, ce n'est pas « psychologiser » abusivement que de le dire. C'est constater. Lorsque des hommes politiques font valoir à des juges d'instruction le caractère politiquement meurtrier de tel contrôle judiciaire ou de telle perquisition, chaque avocat a pu entendre le juge répondre : « Moi, je ne fais pas de politique », comme si l'incapacité à se mettre à la place de l'autre était si fondamentale que les conséquences d'un acte judiciaire seraient absentes de leur conscience. Voici quelques années, un juge qui venait de mettre en prison un journaliste, à la grande fureur de la corporation, se voyait demander par un convive le lendemain matin : « Ça ne vous a pas empêché de dormir cette nuit ? – Pas du tout, de répondre l'autre, ma décision était justifiée en droit, le reste est secondaire. J'ai très bien dormi. »

Inversement, un ancien premier président de la cour d'appel de Paris disait fréquemment « juger me brûle », et l'on comprend bien ce qu'il voulait dire. Ce grand magistrat, particulièrement humain et par-

1. 55 % des jeunes auditeurs de justice des promotions 1984-1985 disaient avoir choisi ce métier par vocation. Enquête ENM, voir *Les Juges dans la balance*, op. cit., p. 315-333. Enquête à l'ENM réalisée en collaboration avec Dominique Mehl, chercheur au CNRS.

2. Cf. DSL, *L'Avocature*, Paris, Éd. du Seuil, 1995, p. 39-54.

fois hésitant, s'identifiait même dans les affaires civiles aux perdants. On comprend mieux aussi les raisons de la carrière justifiée d'un grand juge comme Pierre Draï, qui s'efforçait toujours dans ses jugements d'éviter d'humilier le perdant, comme si sa culture et son expérience de la vie lui avaient fait prendre conscience effectivement de l'autre.

44 En revanche, on connaît l'une des maladies professionnelles des magistrats qui s'identifient exagérément aux deux parties et ne parviennent plus à trancher. On raconte que, voici une dizaine d'années, le président d'un tribunal en province s'était mis en tête de recevoir chaque partie dans les affaires de divorce pour essayer de les convaincre de trouver un accord. Le palais de justice était divisé en deux : d'un côté, le tribunal ; de l'autre, la cour. Les chaises mises bout à bout occupées par les « patients » de ce juge, qui poireautaient devant sa porte, avaient fini par dépasser la ligne séparant le tribunal de la cour, tellement ce malheureux juge, incapable de se décider, se voyait assiégé par les justiciables.

On voit bien que, pour être effectuée, la tâche judiciaire suppose un homme dont la structure personnelle rende facile un certain type d'insensibilité à l'autre et une ignorance de la règle chrétienne : « Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fasse à toi-même. » Ceci afin que le justiciable frappé évite de recommencer sauvagement à mépriser cette même règle à l'égard d'autrui. Émettre l'hypothèse d'une explication de la structure d'une personnalité capable de frapper l'autre sans trop de difficultés n'est en aucune manière un moyen de dévaloriser ses motivations ou sa vocation¹, pas plus que ce ne le serait pour l'avocat², ou plus encore le chirurgien, dont l'intérêt pour l'ouverture des corps est évidemment ambigu. Le psychanalyste Jean-Pierre Winter indique que, de son point de vue, derrière le désir de juger se constate un rapport de mort à l'enfance. « Si le juge ne vivait pas dans un désaveu permanent de l'enfant qu'il a été, il serait obligé de se retrouver dans une relation de fraternité et non plus de jugement face au justiciable. Parmi ceux qui n'oublient pas leur enfance, on perd sûrement de bons juges, au fait de ce qu'est un être humain. Mais, précisément, cet oubli est sans doute la condition même de l'exercice de ce métier. » Le juge peut frapper le justiciable « parce qu'il ne voit pas dans celui-ci un semblable, parce qu'il juge en tant que représentant d'un appareil par définition innocent, dénué de sentiment incarnant ce que les psychanalystes

1. Cf. DSL, *Les Juges dans la balance*, op. cit., p. 283-300.

appellent “le Grand Autre”¹ ».

Trois caractéristiques seraient à la base de ce type de fonctionnement :

– La toute-puissance de la pensée, qui d’abord est facile à comprendre, parce que, la police étant le bras armé de la justice, le juge finit par ne plus mesurer qu’il n’agit que parce que l’État lui donne la force pour le faire. Ceci est particulièrement net à l’époque où précisément les représentants de l’État sont devenus la cible des juges.

– Le deuxième mécanisme procède de la libération de toutes les pulsions de cruauté, de par l’innocence des conditions de leur expression. Recommander l’exécution d’un condamné, ordonner une détention préventive, plus ordinairement donner tort à un individu pour une question vitale en étant assuré non seulement de l’impunité, mais de la valeur sociale de cette application de la force à autrui, met le juge dans une position de très grande liberté par rapport à ses pulsions.

– Enfin, l’innocence du juge se trouve encore renforcée par l’abri qu’il peut trouver dans la logique juridique, fût-elle complètement déphasée de la réalité vécue par les autres. On voit parfois des procureurs dans des affaires d’homicide involontaire ou de blessure par imprudence présenter au juge qui les adopte des arguments très « techniques » pour convaincre un individu qu’il a fauté, alors que ce dernier n’y comprend rien, peu familiarisé qu’il est avec le raisonnement purement juridique (il est vrai que, de plus en plus, en France, la faute morale se détache de la faute pénale). Ces renfermements nécessaires dans la logique juridique complètent encore cette protection du juge par rapport à son inconscient et au fait que lui-même pourrait bien aussi donner matière à jugement. Tout récemment, un justiciable disait à un juge d’instruction : « Si la perfection que vous exigez de moi s’appliquait à la justice elle-même, vous seriez paralysé. – C’est un autre problème », a répondu le juge (juin 1994).

45

L’hypothèse que Jean-Pierre Winter émet sur le montage possible de ce psychisme-là tiendrait à un avatar de la fonction paternelle qui, dans la thèse freudienne, est ce qui limite la toute-puissance et barre le retour à la mère. « Très probablement à l’endroit de cette figure

1. Cette hypothèse doit avoir un certain intérêt car, à deux reprises, le juge Jean-Pierre a interpellé l’auteur dans un débat public pour le sommer de lui expliquer ce que cela voulait dire.

paternelle prend place la loi, le code, le raisonnement juridique. Cette substitution de la loi au père constitue la clé de voûte de toute sa structure mentale le protégeant de son désir d'inceste et de meurtre du père qui est ainsi escamoté¹. » Ces désirs inconscients seraient renvoyés sur les autres.

L'ensemble de cette construction intellectuelle reste évidemment précaire et de l'ordre de la conjecture, et d'une simple hypothèse de travail, depuis que Freud et Lacan l'ont laissé supposer dans leur étude des *Mémoires d'un névropathe* du « président » Daniel Paul Schreber, président de chambre à la cour d'appel de Grèce et interné dans un asile du Royaume de Saxe au début du siècle dernier. C'est un des rares cas cliniques de délire de juge illustrant cette hypothèse du rapport quasi féminin du juge à la loi. Le président Schreber se croyait percé, traversé, par les rayons divins. « Cette position féminine du juge par rapport à la loi n'a pas nécessairement des relations avec la féminisation réelle du corps, mais elle entre dans le sujet sous forme d'une question à laquelle il n'est pas pensable de répondre aujourd'hui » (Jean-Pierre Winter).

Il est vrai que plus de 55 % de femmes peupleront la magistrature en l'an 2000 et que 65 % des candidats au concours sont des femmes. Que vaut notre problématique face à ce phénomène nouveau ? Ne sommes-nous pas encore devant une réflexion masculine sur un sujet constitué désormais par un corps majoritairement féminin ? Certes, il est facile de se référer, s'agissant des femmes, à un schéma classique, celui du rapport maternel à l'enfant, rapport de pouvoir qui permet la manipulation à loisir du corps pour « ouvrir, fermer les orifices de la bouche, les sphincters, nourrir, jouer avec les sentiments, avec l'amour, lui en donner, lui en retirer » (Jean-Pierre Winter). La relation juge-justiciable serait-elle surdéterminée par un rapport mère-enfant ? Et les femmes juges utilisent-elles aussi comme les hommes la loi positive à la place de la fonction paternelle ? Difficile d'appliquer une conjecture à une hypothèse non encore étudiée, faute d'objet. Il faut songer que les femmes ne furent admises dans la magistrature qu'en 1945. De 6 % du corps en 1959, elles sont 36,5 % en 1986 et 53 % en 1995. Ce ne sont pas les moins dures avec les justiciables. C'est, à l'étonnement général, deux femmes, M^{me} Annie Rocher, 56 ans, substitut à l'époque des faits,

1. Même enquête à l'ENM par DSL et Dominique Mehl, in *Les Juges dans la balance*, op. cit.

et M^{me} Christine Coste Floret, 39 ans, juge d'instruction, qui ont requis et décidé d'écrouer à la prison de Fleury-Mérogis deux enfants de 10 et 12 ans, le 6 janvier 1987, sur l'inculpation de viol et de complicité. M^{me} Rocher avait à cette occasion déclaré : « J'ai le dos large et je n'ai pas à me justifier aux yeux du public » (*Le Monde*, 10 juin 1987). Après une relaxe prononcée par le tribunal, le parquet fit appel et la cour d'appel de Paris confirma. Cette anecdote n'a d'autre valeur que celle d'une image évocatrice pour les praticiens qui savent que la dureté des femmes n'a rien à envier à celle des hommes. Cependant, on cherche en vain une spécificité féminine dans la pensée ou le style définissant le contenu et la forme des décisions de justice, sauf à tomber dans les lieux communs qu'il vaut mieux s'épargner. Faute d'observation clinique individuelle suffisante, que peut-on retirer à l'analyse du terrain des idéaux collectifs masculins et féminins ? On constate, au terme d'une enquête sur deux promotions d'auditeurs à l'ENM (455 auditeurs, 60 % de taux de réponse)¹, que, finalement, la perception féminine de la carrière est un peu un mythe et que les modèles dominants sont plutôt identifiés comme féminins que masculins. Il en va ainsi très paradoxalement de cette notion de vocation pour devenir juge qui semble attirer davantage les femmes (60 %) que les hommes (48 %), tandis qu'il est vrai que 53 % des hommes choisissent le métier pour le pouvoir qu'on y exerce, alors que ce ne serait exact que pour 40 % des femmes. Il faudra reprendre cette étude à propos des femmes dans une vingtaine d'années.

47

Mais de ce que l'on peut provisoirement conclure d'une manière générale, il reste trois observations principales.

– L'activité du juge qui est plongée au cœur de la civilisation, puisqu'elle l'oblige constamment à trancher entre le permis et le défendu et à toujours se mesurer à la transgression de l'autre, fait appel à des mécanismes plus spécifiques que d'autres professions. Le public ne s'y trompe pas, puisque dans un sondage de 1986 (IPSOS, *L'Ane, Libération*) 36 % des Français pensaient que pour être juge il serait recommandé de se faire psychanalyser, plaçant cette profession en tête de celles qui requerraient le plus cette exigence.

– En second lieu, même si l'on fait abstraction de la spéculation sur les causes inconscientes de ces dispositions particulières aux juges qui ne souffrent pas en frappant leur prochain, il reste assez facilement observable que l'absence d'identification à l'autre est un point fondamental de l'organisation psychique de celui qui est appelé à juger.

Juger, disait avec raison Malraux, c'est ne pas comprendre. Lorsque le juge rencontre son frère et l'identifie comme tel, il ne peut plus juger. Sur le plan historique, la grande vague de démissions dans la magistrature sous la III^e République est venue de la loi sur les congrégations, qui obligeait une population de magistrats à retourner leurs armes contre leurs frères dans la foi. Un très grand nombre d'entre eux ne le supporta pas. Tout près de nous, lorsque, le 1^{er} juillet 1962, le général de Larminat (nommé par de Gaulle président du tribunal militaire spécial, pour juger tous les insurgés militaires de l'OAS) se suicide, on peut raisonnablement penser que ce grand militaire, ancien chef d'état-major du Levant, ne voulant pas refuser une mission ordonnée par le général de Gaulle, a préféré mourir plutôt que de juger ses frères d'armes déchus.

48 – Le juge ne peut fonctionner sans difficulté que dans un système qui innocente ses pulsions, conforte sa toute-puissance de pensée en l'armant d'une autre force que lui et l'abrite dans une armure logique juridique.

Ce constat révèle sans doute une problématique incontournable avec laquelle toutes les sociétés se débrouillent plus ou moins bien. Si le « réglage » du juge n'est pas suffisamment distancié par rapport aux autres hommes, le pouvoir judiciaire tombe facilement dans la complaisance, la compromission, voire la corruption. Si le réglage est exagérément distancié, c'est la légitimité du juge qui est mise en question, ses excès, l'évolution vers un « toujours plus » pour mettre à l'épreuve encore et encore cette impunité du pouvoir sur l'autre. On tombe alors facilement dans la haine du juge, comme on a pu le voir pendant la Révolution, et comme on risque de le revoir prochainement en France.

DE L'INDIVIDUEL AU COLLECTIF

Autant dire que si le système social, par redondance, place le juge comme corps dans la même position retranchée, dans une problématique voisine au plan collectif de ce qui le surdétermine au plan individuel, la société fabrique les conditions d'un clash évident et implacable avec sa magistrature. Or, nous approchons en France de ce cas de figure

1. Enquête ENM, voir *Les Juges dans la balance*, op. cit.

dans des conditions qui ne peuvent manquer d'être inquiétantes.

Toute la magistrature en France est moulée dans cette notion qui, à elle seule, est un fantasme : le « corps ». Il n'est que d'entendre les juges syndicalistes parler du « corps », « corps souffrant », « corps gémissant » de la magistrature, percé de flèches comme saint Sébastien, heureux ou malheureux, tourmenté. Corps tout neuf qui a donné une identité au juge français après deux siècles d'avanie, corps au standing enfin comparable à celui de la haute fonction publique, mais corps qui marque bien la différence entre soi et l'autre et qui, dès que l'allégorie est perçue, protège déjà contre le reste du monde, offrant un sentiment d'appartenance qui marque la distance.

Lorsque sur 450 jeunes auditeurs de justice, 63 % répondent « oui » à la question « vous sentez-vous déjà juge ? »¹, alors qu'ils sont âgés d'en moyenne 23 ans et qu'ils n'ont pas encore commencé à exercer, nul doute qu'ils aient déjà intégré ce corps mystique. L'École de la magistrature a pour effet de provoquer, selon l'expression du sociologue Jean-Luc Bodiguel, « une socialisation foudroyante » des jeunes.

49

Le recrutement par concours, au terme d'un cursus scolaire pour 90 % des cas, constitue le modèle français qui vient conforter dès l'origine la croyance infantile en la toute-puissance de la pensée. Puisque je veux être juge, je peux l'être. C'est moi qui le décide, dès lors que mes capacités me permettent d'obtenir un certain nombre de points au concours. La réussite du concours est un adoubement qui vient apporter la preuve de la toute-puissance et immédiatement faire pénétrer un jeune homme et une jeune fille sur le terrain de l'impunité de l'exercice de ses pulsions. La magistrature française est en effet la seule au monde à donner dès la sortie de l'école, à des jeunes de 23 à 25 ans, les capacités de mettre en prison et de détruire les gens avec les fonctions de juge d'instruction, ou de déplacer les enfants d'une famille et les mettre à la DASS sur un simple coup de téléphone, en étant juge pour enfants. On appelle ces jeunes juges des « sorties d'école », système aberrant s'il en est, mais globalement accepté par le corps à cause de la démonstration ainsi opérée de sa toute-puissance, fût-elle absurde. Le modèle français dans le recrutement et la formation de la magistrature est une machine à recruter des hommes et des femmes disposant du type de structure personnelle dont il vient d'être question et une machine à créer de la distance avec le justiciable.

Non seulement l'individu est prédisposé à ne pas s'identifier à l'autre s'il désire être juge, mais, en plus de cela, voici que son système

même de sélection hypertrophie cette tendance. D'abord, le juge français ne dépend que de lui-même pour être juge, mais encore ses mérites ne sont pas appréciés à l'aune de sa vie passée et de ses plaies et bosses, mais de son aptitude à concourir. Qu'aura connu le jeune juge français avant d'exercer ? Ses parents, ses amis d'enfance proches, ses professeurs à la faculté et puis, déjà, d'autres juges à l'École de la magistrature, puisque ceux-ci constituent la totalité du corps enseignant. On pourrait penser que le fait de choisir majoritairement ces juges chez des civils ayant fait leurs preuves serait un signe de sagesse pour une société. Eh bien non, pas en France ! Comment peut-on supposer un instant que les magistrats français auront cette bonne distance avec le justiciable, celle qui pourra lui permettre un bon dosage de la violence judiciaire s'il n'a même pas connu *le monde extérieur* ?

50 A ce montage dans le recrutement et la formation vient s'ajouter la méthode de nomination et de gestion de la carrière. Martyrisée pendant deux siècles par le pouvoir politique, la magistrature française entretient l'objectif obsessionnel de se gérer elle-même. La Commission d'intégration, qui admet quelques rares professionnels extérieurs, est uniquement composée de juges. Il en va de même pour la Commission d'avancement. Il a fallu beaucoup d'efforts pour imposer au moins une parité de non-magistrats dans le nouveau Conseil supérieur de la magistrature, en 1993. Encore fut-il constaté que le projet de réforme du CSM envisagé par le comité consultatif prévoyait une majorité de non-juges, alors que le lobbying des magistrats a contraint l'Assemblée nationale à accepter une fausse parité, puisqu'elle n'existe qu'avec la présence du président de la République, souvent appelé à d'autres tâches que celle de participer aux travaux de cette institution. Ce qui devait se passer est en train d'arriver, c'est-à-dire que la principale organisation syndicale des magistrats (USM) exerce une forme de dictature sur les nominations dans le CSM, au désespoir des deux autres organisations qui se vengent en exerçant leur censure à l'extérieur du Conseil. Le verrouillage est complet.

Le corps de la magistrature est affecté du complexe d'Adam, c'est-à-dire une quête maniaque de l'indépendance, lot de ces fous qui recher-

1. On se demande qui, dans ce fantasme, serait à chaque extrémité du cordon. Le bébé est-il le juge et la maman le politique ? Ou les juges seraient-ils les mamans et les politiques le bébé ? On voit que le père est absent de cette image, mais c'est pourtant lui qui est appelé par elle et il ne tardera pas normalement à venir, voire à se faire réquisitionner, si le fantasme devient délire.

cheraient en vain un homme n'ayant pas de nombril. D'ailleurs, les images utilisées sont clairement obstétriques. « Il faut couper le cordon ombilical avec le pouvoir politique », proclament à tout va les syndicats de magistrats, slogan ânonné aujourd'hui par les hommes politiques eux-mêmes sans comprendre ce que cela veut dire¹. C'est évidemment à tout l'inverse qu'il faudrait aboutir pour éviter la grande catastrophe de l'État de droit dans les années à venir. Une société ne peut pas vivre longtemps avec des juges qui campent hors de la Cité, se refusant d'y vivre comme tout le monde avant d'être investis de leurs fonctions et prétendant se reproduire par parthénogenèse ou en tout cas sans que ceux qui sont leurs concitoyens aient le droit de les choisir.

Un grand malheur historique a produit ce ghetto des juges. D'abord, la loi des 16 et 24 août 1790 les a chassés de tout contrôle et de toute intimité avec l'Administration, sous peine de forfaiture. Ensuite, l'État jacobin et administratif les a relégués dans des fonctions subalternes, comme le reste des juristes, même si le grandiose de certaines affaires pénales et l'apparat des costumes procurent quelques compensations. Le pouvoir politique pendant deux siècles ne cessera de martyriser ce corps pour le mettre à sa botte qui tous les vingt ans environ change de propriétaire.

Parcourons cette fresque tragi-comique. La Constitution de 1790 déjà prévoyait que les juges devaient pouvoir apparaître sur une liste d'éligibilité pour, en manipulant la liste, se débarrasser des juges encombrants. En 1807, un sénatus-consulte prévoit cinq ans de stage probatoire avant la nomination, juste le temps pour que le premier consul apprécie qui pouvait plaire. En 1814, la Charte constitutionnelle prévoit l'inamovibilité, mais les juges étant nommés par le roi, ceux nommés par l'Empereur (évidemment tous) retournent à la case départ de la candidature. La Cour de cassation approuve et salue bruyamment le retour des Bourbons, bien qu'ayant été réduite à 49 membres. Ces mêmes magistrats applaudissent, au retour de l'île d'Elbe, Napoléon, qui restaure tous les magistrats anciens dans leurs fonctions. Cette fois-ci, après Waterloo, malgré la claque des mêmes, Louis XVIII révoque 200 juges et injecte 600 nouveaux jeunes pour changer les majorités dans les décisions collégiales. Arrive la monarchie de Juillet. « Bravo ! » s'écrient tous en cœur les magistrats de la Cour de cassation. La Charte garantit l'inamovibilité mais, pour être juge, il faut prêter serment au roi

1. La première étant l'École des ponts et chaussées créée au XVIII^e siècle.

et à la Charte. Plus chatouilleux qu'en 1941, 153 démissionnent et sont remplacés par des bons éléments, eux-mêmes démissionnés avant 1830. Les 600 juges de Louis XVIII sont progressivement guidés vers un cadre d'extinction. A l'arrivée de la République, nouveaux applaudissements de la Cour de cassation. Les préfets reçoivent instruction d'interrompre la carrière des juges faisant du mauvais esprit. Le 17 avril 1848, la République, elle, suspend carrément l'inaévitabilité. L'Assemblée constituante la rétablit, mais le prince président, méprisant des couronnes de fleurs rhétoriques qui lui sont adressées par les magistrats, procède comme d'habitude : mises à la retraite anticipée, nouveaux serments, création de commandos judiciaires avec les commissions mixtes qui prononceront en vingt jours 14 118 condamnations, dont 10 000 déportations. La III^e République vote l'élection des juges, mais revient sur sa décision sept mois plus tard. L'inaévitabilité est suspendue. 614 magistrats du siège seront renvoyés. La totalité du parquet est renouvelée. Les démissions en masse provoquées par la dissolution de la Compagnie de Jésus et le décret sur les congrégations feront le reste. La République aura provoqué le renouvellement quasi complet de la magistrature. En 1906 apparaît le premier concours sur liste établie par le garde des Sceaux. Le Front populaire donne son petit tour de clé à la magistrature au moyen de la loi du 18 août 1936 sur les mises à la retraite des fonctionnaires civils. Vichy réinstalle le « coup » du serment et se débarrasse de 200 magistrats. Enfin, en 1945, 260 magistrats épurés sont suspendus et 40 % finalement réintégrés par la loi d'amnistie de 1951. 1958 marque la fin de ces épreuves avec la création du Centre d'études judiciaires, devenu ENM. 1958 marque aussi le début d'une revendication d'indépendance d'un corps stabilisé issu désormais de la dernière grande école de la République¹ et bientôt fermenté par un mouvement de jeunes regroupés dès 1961 dans cette AAAAJ (Association des auditeurs et anciens auditeurs de justice) qui deviendra, le 8 juin 1968, le Syndicat de la magistrature.

Nul besoin d'être psychanalyste pour comprendre qu'un tel passif historique de la magistrature en France provoque l'orientation des mentalités vers la reconquête d'un paradis, celui de l'indépendance perdue. Deux siècles de mal absolu sont là pour montrer que le contact avec le monde politique est forcément polluant. L'évolution de la société vers une beaucoup plus grande demande juridique, l'affaiblissement du politique, la saisie par le droit de tous les secteurs de la vie nationale, y compris le sport et la politique, provoquent une montée en puissance des juges et les placent sous les feux des médias. Mais le malheur vient de

ce que la réaction est toujours dépendante de l'objet qui l'a provoquée. La pathologie du traitement de la magistrature pendant deux siècles fait accoucher la société, sous le prétexte d'antidote, d'une pathologie contraire mais d'une pathologie quand même. Les juges français ont du mal à concevoir qu'ils doivent être nécessairement dépendants de « quelque chose » pour être nommés juges, et cependant nécessairement indépendants pour fonctionner. La contradiction est évidente, elle est le propre de la justice. Or ce « quelque chose » ne peut pas être soi-même, mais autrui. Et le plus légitime des « autres » reste encore le pouvoir politique. La pollution des rapports avec le politique pendant deux siècles aveugle le juge français sur sa dépendance syndicale. Et nous retrouvons là une autre tare française, celle qui consiste à jouir du corporatisme telle la magistrature de l'Ancien Régime, comme s'il fallait sous des habits nouveaux, cette fois-ci démocratiques, que se rejouent les mêmes parties que deux siècles plus tôt.

53

Tout cependant démontre qu'un pouvoir judiciaire fort est évidemment nommé par le pouvoir politique. Il en est ainsi par exemple en Grande-Bretagne où les juges sont nommés par la reine, aux États-Unis où les juges fédéraux sont nommés par le président, dans l'Union européenne où les juges sont nommés directement par les gouvernements à la Cour de Luxembourg, de même qu'à la Cour de Strasbourg dans le cadre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. C'est au contraire dans les pays de tradition judiciaire faible que le juge prétend s'ériger en « collectif » qui ne dépendrait que de lui-même. Or cette question du rapport à l'autre, on l'a vu, est absolument déterminante sur le plan personnel pour la qualité du juge. Mais lorsque des dispositions individuelles favorisent déjà exagérément cette absence de possibilité d'identification à l'autre et que le système judiciaire par son recrutement, sa formation et ses fantasmes collectifs vient de manière redondante reprendre et valoriser la « psychologie individuelle », le danger devient immense de voir la magistrature tôt ou tard s'affronter avec le reste de la société. La haine du juge se trouve logée à cette enseigne. Elle est d'autant plus dangereuse que la période historique fait monter en puissance le droit, la justice et les juges. Par conséquent, les citoyens vont ressentir plus fortement encore ce cumul des inconvénients d'une structure individuelle reprise par une structure collective.

Tout à l'inverse du discours officiel actuel, c'est vers la création d'un cordon ombilical entre les juges et le politique qu'il conviendrait de

s'orienter pour redonner à la magistrature l'insertion qu'elle n'a jamais eue. Le Syndicat de la magistrature était le symptôme de cet isolement tellement douloureux et toxique que des jeunes juges ont voulu le briser sans comprendre qu'ils ne pouvaient y parvenir en étant *dans* l'institution, mais seulement *avant* d'y être entrés. Avoir acquis une expérience syndicale *avant* d'être magistrat est un événement qui n'a rien de commun avec celui consistant *après* être devenu magistrat à faire par exemple un communiqué commun de son organisation avec la CFDT (comme, en 1973, le fit le bureau du Syndicat de la magistrature).

Si le Conseil d'État est devenu ce qu'il est en France, c'est d'abord parce qu'il existe un lien entre ses membres et le pouvoir politique, et c'est parce que ses membres sont composites que le recrutement est diversifié et que, juges de l'administration, ils la connaissent pour en avoir fait partie, ce qui ne les empêche nullement de la frapper.

54

Certes, cette image du « cordon » à couper pour les uns, à créer pour les autres, est insuffisante pour rendre compte de l'immense et complexe travail à accomplir afin que la magistrature ne quitte pas sa tour d'ivoire pour seulement entrer dans une forteresse, ce qui est malheureusement en train de se produire, et conduira au désastre.

C'est en ayant constamment à l'esprit l'importance du couplage des fantasmes individuels et collectifs que l'on pourra essayer de démonter cette machine infernale qui s'inscrit d'abord dans la tête des juges et aujourd'hui, par absence d'un autre imaginaire, dans celles des citoyens et des politiques à la fois frappés et dépassés par les événements.

R É S U M É

La structure personnelle d'un juge le conduit, pour pouvoir exercer son activité, à ne pas s'identifier à celui qu'il frappe, à croire en la toute-puissance de la pensée, à disposer d'une grande liberté d'exercice de ses pulsions et à s'abriter derrière une logique juridique recodant la réalité.

Si le mode de recrutement, de formation et les fantasmes collectifs du corps viennent reprendre cette structure individuelle en l'articulant sur une base institutionnelle, le clash entre le juge et la nation est inévitable car le « réglage » de la bonne distance entre le juge et le justiciable devient défectueux.

1. Voir H. Haenel, « Justice de proximité, premier bilan », *Pouvoirs*, ce numéro, p. 93.

THIERRY S. RENOUX

LA LIBERTÉ DES JUGES

56 **D**ANS LES DÉMOCRATIES d'Europe continentale, la justice est confrontée à deux exigences majeures et pour parties contradictoires.

– D'un côté, *une revendication, sans cesse plus présente, de participation active des sujets de droits, personnes physiques ou personnes morales, à la vie de la société, à sa régulation par le droit et la justice*. En témoignent le déroulement des « class-actions » ouvertes plus largement aux mouvements associatifs devant les tribunaux, tout comme *l'association du citoyen à l'œuvre de justice*, accompagnée, corrélativement, d'un rapprochement du juge et du citoyen. Ce phénomène s'explique notamment par la circonstance que, dans les États d'Europe continentale, le recrutement des juges s'effectue sur concours ou cooptation à l'intérieur d'une carrière davantage que par l'élection, sans conférer au juge la responsabilité issue du suffrage politique ou d'une ratification de la nomination par une assemblée parlementaire. Issue de la Constitution adoptée par le souverain, et de la nomination par les plus hautes autorités de l'État, la légitimité du juge n'est qu'indirecte. Se rapprocher de l'origine du pouvoir souverain, c'est-à-dire du citoyen, devient dès lors une nécessité. Cette première évolution est loin d'être sans conséquence sur la vie politique et constitutionnelle de notre pays.

En outre, restaurer la place du juge dans la société *civile*, créer des juges sociétaux ou de proximité¹, sous l'influence d'une perception de

1. Voir nos observations sous le titre VIII de la Constitution de 1958, in *Code constitutionnel*, commenté et annoté par Th. S. Renoux et M. de Villiers, Avant-propos J. Rivero, Préface L. Favoreu, LITEC, 1995.

la justice implicitement modelée par la conception anglo-saxonne, tend en apparence à diminuer l'emprise de l'État, l'*imperium* attaché à la décision de justice et, par suite, l'expression classique d'un pouvoir judiciaire, figé dans un critère organique et fondé sur l'idée d'*autorité* (*authoritas*) unilatérale. La notion d'*autorité judiciaire* ne serait somme toute que l'illustration d'un tel pouvoir de juger. Cette conception nouvelle, intimement associée à l'affermissement de l'État de droit, fait du juge, comme dans le modèle nord-américain, non plus un organe *au service* de l'État, mais le situe *au cœur même* de l'État, lui-même assujéti au respect de la règle de droit. Et l'émergence de cette nouvelle fonction judiciaire est d'autant mieux acceptée par le citoyen qu'il se reconnaît lui-même dans son juge. Le juge ne tend plus seulement à partager avec le justiciable une culture commune idéale, celle du « bon père de famille » au sens du Code civil. *Il est le citoyen qui se fait juge*. Non seulement en France mais également à l'étranger, la décision de justice est ainsi d'autant mieux ressentie par le corps social que le juge se présente comme issu du sérail des *gouvernés* et non comme exprimant le pouvoir des *gouvernants*.

57

Cette *modification du rôle de la justice au sein de l'État* est déjà perceptible dans la multiplication des juridictions statuant à *juge unique*. Alors que la collégialité symbolise l'autorité impersonnelle de l'État et accentue la fonction mythique de la justice, ainsi que le caractère désincarné de la décision de justice, bras séculier de l'État, *le juge unique est implicitement assimilé au citoyen*, faisant du dialogue judiciaire une relation directe entre deux personnes individualisées, fondé sur le seul respect de la règle de droit. Cette conception explique, inversement, la difficulté d'acclimater le juge unique au sein de l'ordre des juridictions administratives, plus favorables, par tradition, à la collégialité.

Ce phénomène remarquable se manifeste aussi dans les démocraties contemporaines par *l'attribution aux magistrats judiciaires de fonctions ministérielles* (comme celles de ministre de l'Intérieur), confirmant l'assujettissement de l'État au droit et l'assimilation du magistrat au simple citoyen.

Ce nouveau rôle de la justice judiciaire au sein de l'État, cette promotion du « pouvoir juridictionnel » que nous avons annoncée dès 1984¹, s'exprime également dans l'extension des attributions des juges non professionnels, élus ou nommés, issus de la société « civile » (juges consulaires, conseillers prud'homaux et, avec la loi organique du 19 janvier 1995, « magistrats exerçant à titre temporaire », précédemment qualifiés de « juges de paix ») par le développement des *modes non juri-*

dictionnels de règlement de litiges (arbitrage, conciliation, médiation), voire *transactionnels* (ainsi l'« injonction pénale », sur laquelle nous reviendrons, un moment dénommée « transaction pénale », puis « composition pénale » afin d'atténuer son aspect autoritaire), ainsi que par la création de commissions ou d'organes de toutes natures aux statuts incertains, mais ayant pour vertu commune d'associer plus ou moins directement l'intéressé ou ses représentants au processus de décision (autorités « administratives » indépendantes notamment).

58 Se trouve ainsi confirmé, comme pour d'autres pouvoirs publics constitutionnels, le *déclin du critère organique du pouvoir juridictionnel*, en même temps qu'une parcelle de souveraineté, celle de décider « au nom du peuple français », de trancher des différends, de dire le droit avec la force de vérité légale attachée à toute déclaration officielle, serait conquise par des catégories sans cesse plus larges de nos concitoyens. On comprend dès lors aisément que cette « libération des juges » intéresse encore plus le droit constitutionnel.

– D'un autre côté, *la nécessité d'assurer à tous, et de manière individualisée, le service de la justice*. L'absence de justice, le déni de justice, plus que l'injustice, sont les plus grands vecteurs d'inégalités et de tensions sociales. Conquérir la liberté, c'est d'abord et avant tout conquérir l'*égalité de droits*, donc l'égalité d'accès et de traitement par une justice connue de tous et rendue pour tous.

Cette seconde revendication est en contradiction pratique avec la première. Car le passage d'une *justice distributive* à une *justice participative* s'accompagne inévitablement d'une accélération de la demande de justice, et donc d'un encombrement des tribunaux. Non seulement les sujets de droits sont plus nombreux, mais les droits eux-mêmes se multiplient. *Dès lors, ouvrir la justice à tous n'assure plus la justice pour tous*.

A cette contradiction, à cette manifestation nouvelle de l'impossible « autonomie-participation », le système judiciaire apporte une réponse simple, éprouvée, faisant de la justice, au-delà d'un pouvoir public

1. « Le juge qui refuse de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

2. Voir L. Favoreu, « Du déni de justice en droit public français », *LGDJ*, Bibliothèque de droit public, t. 61, 1964.

3. Th. S. Renoux, « Le droit au juge naturel, droit fondamental », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1993, n° 1, p. 33-58.

constitutionnel, un *service public* devant *s'adapter* à la demande et garantir l'*égalité* de traitement de tous les justiciables sans considération de leur origine sociale ou de leurs ressources.

Mais une telle réponse n'épuise pas pour autant la contradiction évoquée : face à l'afflux des requêtes et à « l'explosion des contentieux », les procédés de filtrage, d'examen de recevabilité, de sélection des recours, de spécialisation des attributions, se développent à un point tel que *le devoir de juger* qui fait la noblesse et l'honneur de la magistrature semble inévitablement s'estomper. Dans le même temps, et de manière paradoxale, *le droit de juger*, c'est-à-dire d'interpréter la loi, de dire le droit avec force de vérité légale, est aujourd'hui revendiqué par le plus grand nombre, même dans le cadre de modes de règlements non juridictionnels des litiges.

C'est à ce point de convergence, délicat équilibre entre un devoir traditionnel, *celui de juger*, et un droit revendiqué, *celui d'être juge*, que se situe la fragile *liberté des juges*.

59

I. LE DEVOIR DE JUGER

Le devoir de juger énoncé dans l'article 4 du Code civil¹, et dans lequel Raymond Carré de Malberg distinguait l'un des préceptes supérieurs de notre droit public, interdisant *tout déni de justice*², est le corollaire le plus immédiat du principe d'égalité des justiciables. Non seulement le juge ne peut se retrancher derrière le silence, les lacunes ou l'obscurité de la loi pour refuser de statuer (ce qui légitime indirectement l'existence de la *jurisprudence*), mais encore le principe d'égalité devant la justice – et donc le devoir de juger – se trouve renforcé par la loi des 16 et 24 août 1790 dont l'article 16 énonce : « Tous les citoyens plaident dans les mêmes formes, devant les mêmes juges, dans les mêmes cas³. » Or, sous le prétexte de désengorger les prétoires, l'exercice concret du devoir de juger subit sans cesse de nouvelles atténuations.

1. Th. S. Renoux, « Le Conseil constitutionnel et le droit au juge », XXI^e Colloque des Instituts d'études judiciaires, IEJ de Toulon et université de Toulon et du Var, 19 et 20 mai 1995.

2. Conseil constitutionnel, décision n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, *RJC*, p. 91 et réf. citées.

3. Cons. const., décision n° 93-334 DC, 20 janvier 1994, *RFDC*, 1994, n° 18, note Renoux.

Être jugé dans les mêmes formes, devant les mêmes juges ?

On assiste, dans la période contemporaine, à un retour massif des procédures dérogatoires au droit commun et des juridictions spécialisées que le droit transitoire, après la Révolution de 1789, avait entendu en principe bannir à tout jamais, allant même jusqu'à retirer aux cours et tribunaux le pouvoir d'élaborer une « jurisprudence », *la liberté du juge s'arrêtant là où commence la loi, expression de la volonté générale*. La diversité des voies de procédure et des juridictions de jugement a amené le Conseil constitutionnel à préciser les limites imposées par le respect du principe d'égalité devant la justice, composante du principe d'égalité devant la loi¹. C'est ainsi que, selon la jurisprudence constitutionnelle, le principe d'égalité semble engendrer des conséquences moins strictes au stade de la procédure qu'au stade du prononcé du jugement.

60

– *Au stade de la procédure*, le Conseil constitutionnel juge depuis plus d'une décennie qu'« il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect des droits de la défense² ». Ainsi n'est pas contraire à la Constitution la loi qui, pour une même catégorie d'infractions, permet au procureur de la République de choisir de mettre en œuvre une procédure faisant intervenir un juge d'instruction ou au contraire de saisir directement la juridiction de jugement, choix dicté par la complexité des affaires, la nature des charges rapportées et placé, en toute hypothèse, *sous le contrôle de la juridiction de jugement*. La même appréciation du principe d'égalité conduit à admettre la constitutionnalité d'une loi différenciant, en matière de terrorisme et de trafic de stupéfiants, à la 72^e heure l'intervention de l'avocat, alors même que « le droit de la personne à s'entretenir avec un avocat au cours de la garde à vue constitue un droit de la défense » qui s'exerce pourtant à un stade procédural pré-contentieux, avant la saisine d'une juridiction³. Cette appréciation dif-

1. Cons. const., décision n° 95-360 DC, 1^{er} et 2 février 1995, p. 2097, *RFCC*, 1995, note Renoux, Considérant n° 5.

2. Cons. const., décision n° 86-213 DC, 3 octobre 1986, *RJC*, p. 275 et réf. citées.

3. « Le droit au juge naturel... », *op. cit.*

férentielle et concrète du *principe d'égalité* conduit à ce que, progressivement, ce principe se dissout sur le plan procédural, dans le « principe du respect des droits de la défense, [lequel] constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 [qui] implique, notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties¹ ». D'une procédure « égale » on est ainsi passé à la considération plus neutre d'une procédure « juste et équitable », notion proche de celle employée par la Cour européenne des droits de l'homme et témoin de *l'assouplissement du contenu du concept d'égalité* en droit constitutionnel français.

– *Au stade du jugement*, le Conseil constitutionnel a longtemps semblé plus exigeant quant au respect d'une absolue *identité de juridiction*. Si une même catégorie d'affaires peut donner lieu à l'application de règles de procédures (notamment d'instruction) différentes, tenant compte du degré de complexité de chacune, au contraire, toutes ces règles de procédure doivent conduire à ce que des affaires donnant à juger des situations juridiques identiques soient soumises aux mêmes juridictions de jugement. Ainsi, des règles de composition dérogatoires au droit commun (celles des cours d'assises spéciales sans jurés populaires pour les actes de terrorisme) qui trouvent, selon le législateur, leur justification dans les caractéristiques spécifiques du terrorisme « ne sauraient, sans qu'il soit porté atteinte au principe d'égalité devant la justice, être étendues à des infractions qui ne présentent pas les mêmes caractéristiques », telles que, par exemple, l'ensemble des crimes et délits contre la sûreté de l'État².

Ainsi encore, le devoir de juger, justification régaliennne de l'existence d'un service public de la justice, ne s'oppose plus à l'institution de juridictions spécialisées : il suffit que les règles d'organisation, de composition et de compétence matérielle de ces juridictions soient, pour des affaires de même nature, identiques.

La difficulté est alors, comme nous l'avons déjà montré³, de déter-

1. Cons. const., décision n° 75-56 DC, 23 juillet 1975, *RJC*, p. 32 et réf. citées.

2. Cons. const., décision n° 95-360 DC, 1^{er} et 2 février 1995, *JORF*, 7 février, p. 2097, *RFDC*, 1995, note Renoux.

3. Loi n° 95-125 du 8 février 1995, « relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative », *JORF*, 9 février, p. 2175.

4. Voir notre rapport « Le Conseil constitutionnel et le droit au juge », *op. cit.*

miner quelles sont les *catégories d'affaires de même nature*. Une application stricte du principe d'égalité supposerait, comme en Italie par l'application de la « théorie du juge naturel », que les règles précitées soient fixées *avant* la constitution du litige à juger. La liberté des juges est alors limitée, puisque la réserve constitutionnelle de compétence légale en ce domaine oblige à ce que ce soit la loi elle-même, et non le juge, qui fixe ces règles, sans pouvoir en subdéléguer l'édiction aux autorités d'application.

62 En ce sens, la reconnaissance au président du tribunal de grande instance d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant souverainement de déterminer la composition de la juridiction a été jugée contraire à la Constitution. Dans sa décision du 23 juillet 1975, le Conseil constitutionnel a déclaré non conforme à la Constitution une loi qui, reprenant en l'étendant un dispositif issu d'une loi du 29 décembre 1972, attribuait au président du tribunal correctionnel le pouvoir souverain de décider, pour des délits limitativement énumérés par l'article 398-1 du Code de procédure pénale (en matière de transports, de chèques, d'infractions au Code de la route, de chasse et de pêche), que ledit tribunal examinerait l'affaire non pas en formation collégiale mais à *juge unique*, sans que cette décision soit susceptible de recours de la part des parties poursuivantes ou du prévenu lui-même¹.

Près de vingt ans plus tard, saisi de dispositions législatives élargissant la compétence du juge unique à un grand nombre de délits, supprimant toute possibilité de renvoi à la collégialité une fois le juge unique saisi et élargissant la compétence du juge unique au sein de l'ordre administratif², le Conseil constitutionnel, par une singulière économie de moyen, ne dit mot sur l'éventuelle méconnaissance d'un principe constitutionnel sur ce point³.

Certes, l'on ne peut inférer des principes régissant notre organisation judiciaire l'existence d'un quelconque principe constitutionnel de collégialité des juridictions correctionnelles⁴. La situation est la même en Italie ou en Espagne, pays dans lequel le juge unique a même été étendu aux instances de second degré, et cela sans aucune critique du Tribunal constitutionnel.

Ce silence (que l'on doit regretter) du Conseil constitutionnel amène nécessairement à s'interroger sur le sens réel de sa décision du 23 juillet 1975. Car le *principe d'égalité* (comme l'« erreur manifeste d'appréciation ») n'est qu'*un paramètre de contrôle de la constitutionnalité d'une loi*. L'égalité abstraite et absolue n'existe pas ; elle s'apprécie toujours au regard d'une règle de fond (égalité devant les voies de

recours, devant l'accès aux emplois publics, dans l'exercice du droit au travail, la jouissance du droit de propriété...). Dès lors, de deux choses l'une : soit la collégialité constitue une garantie pour le justiciable, auquel cas le législateur ne peut effectivement laisser au seul président du tribunal le soin d'en décider discrétionnairement, soit la collégialité est dépourvue de toute influence sur la décision de justice, auquel cas, sauf à exiger une pure égalité formelle, restreindre son champ ne méritait pas les foudres du Conseil constitutionnel.

Aujourd'hui, c'est le législateur lui-même (loi du 8 février 1995 modifiant l'article 398-1 du Code de procédure pénale) qui fixe la compétence obligatoire du juge unique pour les délits qu'il énumère, sans recours possible à la collégialité une fois ce juge saisi.

Mais encore faut-il que le recours dérogatoire au juge unique, même déterminé *a priori* par le législateur, soit *justifié* (par exemple par l'encombrement des juridictions) et *approprié* à la catégorie de délits à juger. La circonstance que, même après la loi du 8 février 1995, la collégialité s'impose lorsque le prévenu ne comparait pas libre, laisse supposer que le législateur lui-même a eu probablement des doutes à cet égard. On regrettera donc la timidité du Conseil constitutionnel sur ce point, alors même que, dans des systèmes judiciaires voisins (en Italie par exemple), le droit au juge naturel, dont nous avons souligné le caractère fondamental, implique une préconstitution de la juridiction par le législateur, appréciée, selon la doctrine, avant la réalisation des faits litigieux (*ante factum*), ce qui n'est pas le cas en France.

63

Juger dans les mêmes cas ?

Le devoir constitutionnel de juger devrait en principe conduire à ce que tous les auteurs d'infractions identiques soient déférés aux mêmes catégories de juridictions et jugés dans les mêmes conditions.

Cependant, notre système judiciaire français est dominé non pas par le principe de la légalité des poursuites (que l'on retrouve, avec des tempéraments, en Allemagne), mais par celui de l'opportunité des poursuites, énoncé par l'article 40 du Code de procédure pénale. Le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, avait proposé d'en réduire la portée en rappelant que le principe d'opportunité des poursuites, tout en ayant une fonc-

1. Cons. const., décision n° 93-334 DC, 20 janvier 1994, *op. cit.*

2. Sur le fondement constitutionnel de ce droit, voir Th. S. Renoux, *L'Indemnisation publique des victimes d'attentats*, Economica, 1988.

tion d'apaisement, ne devait en aucun cas conduire au favoritisme et devait donc s'exercer dans le respect intégral du principe d'égalité devant la loi. L'opportunité des poursuites aboutit, en pratique, à ce que le parquet détienne la maîtrise de l'action publique, sous réserve des *instructions écrites de poursuites* que, conformément à l'article 36 du même code (dont la constitutionnalité n'a pas été soumise à l'examen du Conseil constitutionnel), le ministre de la Justice, garde des Sceaux, peut, en vue de l'élaboration d'une politique pénale, adresser aux procureurs généraux. Si la victime est en effet, en principe, également habilitée à déclencher l'action publique, avec constitution de partie civile, encore faut-il qu'elle soit identifiée et qu'elle ait la volonté, le courage ou les ressources leur permettant de poursuivre en justice son agresseur. En outre, certains délits, notamment en matière financière, fiscale ou douanière, ne causent pas de préjudice direct aux particuliers, en sorte que la mise en œuvre de l'action publique peut se trouver paralysée ou retardée.

64

Sur ce point, hélas, les statistiques sont éloquentes. Elles font état d'un taux de classement par le parquet des plaintes enregistrées de l'ordre de 74 % en 1992, tendance qui s'affirme depuis plusieurs années puisque environ 66 % des affaires étaient classées en 1986. Étant précisé, pour que l'on parle de classement, que la victime doit avoir porté plainte. La décision de classement n'étant pas susceptible de recours, *le classement sans suite est dès lors devenu, davantage qu'un instrument de paix sociale, un mode essentiel de régulation du flux contentieux*, un singulier procédé de gestion de l'administration de la justice, générant chaque année plus de 500 000 dénis de justice...

La fonction constitutionnelle des juridictions répressives, qui est de punir mais également de favoriser l'amendement et la réinsertion du condamné¹, tout comme le droit (constitutionnel) à compensation du préjudice des victimes, sont ainsi méconnus². Cet état de fait est d'autant plus choquant que, dans la grande majorité des cas, les dossiers sont néanmoins en état d'être soumis à la juridiction : les éléments constitutifs de l'infraction sont établis et l'auteur présumé, comme la victime, sont identifiés. Pourtant, les affaires ne sont pas renvoyées, mais classées purement et simplement sans suite.

1. Cons. const., décision n° 92-305 DC, 21 février 1992, *RFDC*, 1992, p. 389, note Renoux.

2. Cons. const., décision n° 93-326 DC, 11 août 1993, *RFDC*, 1993, p. 848, note Renoux.

Jusqu'où peut se développer en ce domaine la liberté des magistrats ?
 Peut-elle, sans enfreindre aucun principe constitutionnel, investir de nouveaux espaces en autorisant, par exemple, non seulement le ministère public à *classer sans suite*, mais également à *décider de transiger avec le délinquant* ?

Prenant appui sur une interprétation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, soulignant que les magistrats du parquet appartiennent *au corps judiciaire*¹ et qu'ils exercent, avec les magistrats du siège, *l'autorité judiciaire*², le législateur a cru pouvoir, à la fin de 1994, doter le ministère public du pouvoir d'éteindre l'action publique par la transaction, ce qui aurait constitué une alternative au classement sans suite ou à la saisine du tribunal correctionnel. Pour simplifier, on dira que plutôt que de saisir le tribunal, le ministère public aurait pu, sous la forme d'un acte suspensif de prescription dénommé « injonction pénale », proposer au contrevenant susceptible d'encourir une peine de moins de trois ans d'emprisonnement, soit de verser une somme au Trésor, soit de participer à une activité non rémunérée d'intérêt général, tout en ayant soin de réparer le préjudice commis à la victime (qui pouvait s'opposer à la transaction, du moins tant qu'elle n'était pas conclue). En sorte que l'on aurait pu appliquer ici la fameuse formule du doyen Carbonnier : « Dans un pays, un État et un ministère public peuvent suffire au bonheur des citoyens. »

65

Cependant, ce dispositif législatif méconnaissait plusieurs principes constitutionnels.

– D'une part, l'attribution au procureur de la République d'une possibilité de transiger, dans des affaires non soumises au juge, semble remettre en cause l'exercice par l'État d'une de ses fonctions régaliennes : celle de rendre la justice. *Si le membre du parquet appartient à l'autorité judiciaire, s'il possède la qualité de magistrat professionnel, il n'est pas pour autant juge.*

– D'autre part, même avec le consentement du contrevenant, l'injonction pénale peut s'analyser en une violation de la présomption d'innocence formulée par l'article 9 de la Déclaration des droits de

1. Séparation dont nous avons souligné le caractère constitutionnel : *Le Conseil constitutionnel et l'Autorité judiciaire*, Economica, 1984, p. 426.

2. In *FDJC*, 1991, p. 128 ; 1993, p. 851. Sur tous ces points, voir notre rapport « La répartition constitutionnelle des compétences », Colloque « La Cour de cassation et la Constitution de la République », 9 et 10 décembre 1994, PUAM/La Documentation française, 1995.

1789. En effet, dès l'instant où le contrevenant accepte de transiger, il admet tacitement sa culpabilité en dehors de tout contrôle de l'organe de jugement. Enfin, l'injonction pénale, telle qu'elle était organisée par la loi, s'exerçait sans respect des droits de la défense, hors la présence d'un avocat, sans contrôle de l'organe de jugement et sans aucune faculté de recours. On comprend dans ces conditions que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 2 février 1995, après avoir rappelé qu'« en matière de délits et de crimes, la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle¹ », relève que certaines mesures susceptibles de faire l'objet de l'injonction pénale, assimilables à des sanctions pénales, peuvent être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle : en conséquence leurs exécutions, « même avec l'accord » de l'intéressé, ne peuvent « s'agissant de la répression de délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique mais requièrent la décision d'une autorité de jugement conformément aux exigences constitutionnelles ».

66

Ceci démontre une fois de plus, comme nous avons eu l'occasion de l'écrire, qu'il existe bien une *fonction constitutionnelle de l'autorité judiciaire, et, plus particulièrement au sein de celle-ci, une répartition constitutionnelle des attributions entre les magistrats du siège et les magistrats du parquet selon le degré de contrainte apporté à la liberté individuelle*².

C'est donc moins le *principe de la transaction pénale* (qui existe déjà de manière partielle en matières fiscale, douanière, d'infractions au Code de l'aviation civile, au Code forestier, ainsi que dans le Code de procédure pénale à l'égard des exploitants de services publics de transports terrestres, dans des conditions, il est vrai, dont la constitutionnalité n'a pas été examinée) que les *modalités de sa mise en œuvre* qui se trouvent contestés. Le devoir de juger (différent du droit de poursuivre) s'adresse aux magistrats du siège qui, ayant la fonction constitutionnelle de juges, sont seuls habilités à attribuer une qualification juridique à un comportement social, et non aux magistrats du parquet, quand bien même appartiendraient-ils à l'autorité judiciaire.

Par comparaison, on observera que, dans tous les pays où existe un procédé de transaction pénale, celui-ci s'exerce toujours sous *l'entier contrôle de l'autorité de jugement*. Le juge (sauf en Belgique et aux Pays-Bas où l'utilisation de cette procédure par le ministère public dans des affaires politiquement sensibles a été critiquée) peut non seulement *homologuer* l'accord entre les parties poursuivantes et le prévenu, mais

encore et surtout *refuser* ou *modifier les termes de l'accord*, compte tenu des circonstances de l'espèce.

C'est ainsi que le mécanisme du *plea bargaining* (« plaider coupable ») a donné lieu aux États-Unis à une abondante jurisprudence de la Cour suprême fédérale depuis le début des années soixante-dix, soulignant les conditions et les limites d'une telle procédure, notamment au regard du contrôle du juge, des droits de la défense et des droits des victimes. Dans notre pays, l'injonction pénale pourrait dès lors, à notre sens, être déclarée non contraire à la Constitution si elle s'accompagnait d'une *protection effective des droits de la défense* ainsi que d'un *entier contrôle de la juridiction de jugement*, de nature à préserver la *présomption d'innocence*.

Mais vouloir soustraire certaines affaires à leur « juge naturel » n'est-ce pas déjà vouloir conquérir le droit de juger ?

67

II. LE DROIT DE JUGER

Le droit contemporain présente ceci d'étonnant qu'il confie à toutes sortes d'organes ou d'individus le qualificatif de « sage » ou de « juge ».

L'ère des conseils, la polysynodie administrative à la mode dans les années soixante-dix, semble céder la place à une forme imprévue de « gouvernement des juges », c'est-à-dire l'état d'une société dans laquelle un nombre non limité de personnes pourraient revendiquer la qualité de « juges ».

Pourtant les juges, professionnels comme occasionnels, doivent savoir jusqu'où ne pas aller : substituer leur décision, même sur l'invitation quelque peu perverse des gouvernants, à la décision politique, tout en étant affranchis de la responsabilité inhérente à tout pouvoir politique.

« Juge », plus qu'une fonction, devient un label, celui d'une institution légitimante : nombreux sont les citoyens qui, à des degrés divers dans l'exercice de leur vie professionnelle, sont amenés à juger un comportement. Tous ne sont pas pour autant « magistrats ». En s'intéressant plus à l'acte de jugement qu'à la fonction constitutionnelle de juger, en qualifiant de « juge » toute autorité investie d'un pouvoir de décision, on risque ainsi une dérive dangereuse pour la protection des libertés,

1. Conseil d'État, 2 février 1962, Beausse, *AJDA*, 1962, Chron. Galabert et Gentot.

confusion des genres que le Conseil constitutionnel s'efforce d'endiguer en rappelant les fonctions constitutionnelles de la *magistrature* et des *juridictions*.

Droit de la magistrature ?

L'assimilation du juge au magistrat s'accélère. En 1962, le Conseil d'État, dans un arrêt Beausse¹, confirmé par la jurisprudence ultérieure, décidait que les membres des Conseils de prud'homme, tout en exerçant des fonctions de juges, n'étaient pas pour autant des magistrats au sens de la Constitution et devant comme tels être dotés d'un statut législatif organique, par application combinée des articles 34 et 64 de la Constitution de 1958.

68 Comme en écho à cette conception, le législateur du 13 janvier 1986 soulignait que les membres des tribunaux administratifs, sans en avoir la qualité, « exerçaient les fonctions de magistrat ».

Aujourd'hui, la loi du 8 février 1995, « relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative », détermine directement des règles du droit processuel civil ou administratif (et non des moindres puisqu'elle attribue aux juridictions administratives le droit d'adresser à l'administration des injonctions, droit longtemps refusé au nom d'une conception caricaturale de la séparation des pouvoirs), associe nettement des membres de la société civile (au départ qualifiés de « juges de paix ») à l'œuvre de justice, sans que l'on s'émeuve du point de savoir si de telles innovations législatives entrent réellement dans le champ de l'article 34 de la Constitution, qui limite en principe la compétence de la loi en ce domaine au seul énoncé des règles de la procédure pénale.

Comme pour la transaction pénale, l'influence du droit anglo-saxon est ici sensible. Faire entrer dans la magistrature, pour une durée de sept ans, des juges-citoyens, partageant leur temps entre le tribunal d'instance ou de grande instance (en qualité d'assesseur) et une activité professionnelle rémunérée (sous réserve d'incompatibilités pour les

1. « Considérant [que] les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire ; que la Constitution ne fait cependant pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires ; qu'il importe à cette fin que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble

professions judiciaires), constitue une *véritable révolution silencieuse* dans la conception traditionnelle du juge d'Europe continentale, celle d'un fonctionnaire soumis au droit légiféré, ayant choisi d'embrasser une carrière de la fonction publique après avoir présenté un concours et suivi une formation spécialisée.

Nouvelle manifestation de *la liberté des juges*, le recours à des juges issus de la société civile favorisera peut-être une régulation juridique nouvelle fondée sur *l'équité et le contrat*. L'institution n'est pas sans rappeler celle des *magistrates*, juges non professionnels en Grande-Bretagne, qui exercent la fonction de juge à titre bénévole. Mais la Grande-Bretagne recrute ses juges professionnels parmi les avocats, et la profession de juge n'y constitue pas une carrière.

Sans doute fera-t-on observer que le recrutement de ces magistrats à titre temporaire exige l'avis conforme de la Commission d'avancement des magistrats de carrière et que, dans son principe, elle existe en France depuis l'adoption de la loi organique du 17 juillet 1970 : mais il s'agissait alors de favoriser le recrutement de magistrats retraités, nommés pour une période non renouvelable de trois, six ou neuf ans et affectés à un tribunal de grande instance ou un tribunal d'instance.

Sans doute encore fera-t-on remarquer que l'organisation judiciaire française connaît déjà un grand nombre de cas de juges occasionnels, en nombre plus élevé d'ailleurs que les juges professionnels : cours d'assises, conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce... Mais, précisément, *ceux-ci n'étaient pas jusqu'à présent assimilés à la magistrature* en raison du caractère temporaire de leurs fonctions.

L'ouverture de la magistrature aux juges occasionnels soulève en définitive deux types de difficultés distinctes : d'une part, celle de savoir dans quelles conditions effectives les garanties statutaires organiques offertes aux magistrats de carrière pourront leur être applicables (en particulier, l'exercice de l'ensemble des compétences du Conseil supérieur de la magistrature) ; d'autre part, de déterminer dans quelle proportion ces juges occasionnels pourront venir compléter les rangs des magistrats de carrière.

des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire de leurs fonctions » (Cons. const., décision n° 94-355 DC, 10 janvier 1995, Consid. n° 8, *JORF*, 14 janvier, p. 728 ; loi organique n° 95-64 du 19 janvier 1995 modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature, *JORF*, 20 janvier, p. 1042).

1. Voir « Code constitutionnel », art. DDH 8 et rapport précité « La répartition constitutionnelle des compétences », in « La Cour de cassation et la Constitution de la République », Colloque des 9 et 10 décembre 1994, *Economica/La Documentation française*, 1995.

Autant de questions auxquelles, en l'état actuel, la jurisprudence constitutionnelle n'apporte qu'une réponse imparfaite, même si le législateur a pris soin de limiter l'action des « magistrats temporaires » au quart des services du tribunal dans lequel ils sont affectés¹.

Droit des juridictions ?

Il existe une certaine logique entre l'extension du juge unique, la création du juge-citoyen et la « déjuridictionnalisation » des contentieux. Sur ce point encore, on peut s'interroger sur la question de savoir s'il est bien compatible avec les principes constitutionnels de notre droit processuel d'attribuer à des autorités administratives des pouvoirs quasi juridictionnels, retirés aux juges. L'accentuation des pouvoirs coercitifs de la Commission de surendettement des particuliers, certes souhaitée par les organisations professionnelles, le transfert aux *greffiers des tribunaux* (qui peuvent eux-mêmes les subdéléguer) d'attributions civiles ou commerciales jusqu'à présent exercées par les magistrats, peuvent laisser supposer que le droit de juger n'appartient déjà plus aux juges. Même s'il s'agit de « recentrer » le juge sur ses fonctions principales, ne risque-t-on pas de voir le pouvoir juridictionnel subir le même sort que le pouvoir législatif aux débuts de la V^e République : devenir une chambre d'enregistrement ?

Il existe pourtant une *fonction constitutionnelle des juridictions*, ce que nous avons appelé, en empruntant cette terminologie au droit comparé, une « réserve constitutionnelle de compétence judiciaire ». En d'autres termes, une compétence minimale obligatoire des juridictions que celles-ci, sans violer les principes constitutionnels, ne peuvent abandonner. Ainsi, par exemple, une autorité administrative indépendante ne peut se substituer aux juridictions compétentes et prononcer des sanctions que dans la stricte mesure où ces peines sont exclusivement professionnelles ou pécuniaires et seulement si elles sont indispensables à l'accomplissement de sa mission. Toute autre sanction, notamment privative de liberté, relève de la compétence obligatoire non pas d'un organe administratif mais d'un organe juridictionnel. Davantage encore, à l'intérieur même du pouvoir juridictionnel, dont les missions sont ainsi garanties par la Constitution, la répartition des fonctions contentieuses entre l'ordre juridictionnel administratif et l'ordre juridictionnel judiciaire résulte de principes constitutionnels¹.

La liberté des juges est donc en marche : mais elle a des limites, celles de la Constitution, et un prix, celui du respect des institutions de la République.

R É S U M É

Les juges, professionnels comme occasionnels, doivent savoir jusqu'où ne pas aller : substituer leur appréciation à la décision politique, tout en étant affranchis de la responsabilité inhérente à tout pouvoir politique.

« Juge », plus qu'une fonction, devient un label, celui d'une institution légitimante : le devoir de juger semble inévitablement s'estomper alors que, dans le même temps, le droit de juger, c'est-à-dire d'interpréter la loi, est aujourd'hui revendiqué par le plus grand nombre, même dans le cadre de modes de règlements non juridictionnels des litiges.

C'est à ce point de convergence, délicat équilibre entre un devoir traditionnel, celui de juger, et un droit revendiqué, celui d'être juge, que se situe la fragile liberté des juges.

PIERRE BOURETZ

ENTRE LA PUISSANCE DE LA LOI ET L'ART DE L'INTERPRÉTATION : L'ÉNIGMATIQUE LÉGITIMITÉ DU JUGE

72

RÉDOUTABLE SUR LE PLAN THÉORIQUE de la discussion institutionnelle moderne dont elle explore un continent relativement caché, la question de la légitimité du juge se heurte en outre à deux difficultés préalables. La première vaudrait pour tout État de droit, n'ayant à être corrigée que de la considération des places respectives accordées à la puissance judiciaire par les différentes cultures politiques. Elle concerne l'infinie diversité des situations, la multiplicité des rôles et la pluralité des fonctions associées à la figure du juge. Pour être bref, disons que cette tension entre l'éclatement des métiers du juge et l'unité de la justice pourrait être réfléchie selon deux axes. Celui qui va de l'image générique d'un tiers institué comme médiateur entre des parties, à ce qui représente un authentique pouvoir vis-à-vis des personnes et parmi les autorités constituées. Puis celui qui couvre la distance séparant la régulation quotidienne des conflits de la capacité à infliger des peines. A quoi s'ajoute une difficulté plus spécifiquement française, liée au malaise récurrent où se tient la discussion sur l'institution judiciaire. Chacun sait ici le long silence imposé au juge, pensé, vécu et souvent désigné comme le mauvais objet d'un pouvoir mieux aimé sous les traits de qui peut se prévaloir de l'onction du suffrage.

Mais on pressent aussi les dangers symétriques d'un renversement de conjoncture qui le ferait brusquement passer en France de l'ombre où il était tenu dans la lumière trop crue de l'univers médiatique. On le voyait hier dur au faible et timide face aux puissants et voici qu'il deviendrait le justicier solitaire d'une société corrompue. Lors même qu'il s'imposait retenue et distance, il rencontrerait les faveurs d'une démocratie d'opinion en flattant ses désirs de transparence et d'immédiateté. Vengeur de nos lâchetés, compensateur de nos déficits d'imagi-

nation, bénéficiaire enfin du désamour que subissent nos représentants, il incarnerait à lui seul la valeur refuge pour temps de crise : cette vertu qu'il imposerait par son combat contre le mensonge, la dissimulation et la connivence. Peut-on se méfier de cet excès d'honneur qui nourrit un fantasme de salut public sans revenir au défaut de dignité qu'il a trop longtemps subi ? Comment rappeler les contours d'une légitimité qui tient autant au respect des procédures qui encadrent sa puissance qu'à la fermeté des jugements qui marquent son pouvoir ? Où placer enfin le centre de gravité d'une activité qui oscille entre l'application aveugle d'une loi dont l'origine lui échappe et une gestion éclairée de conflits que la norme abstraite par définition ignore ?

DE L'ORACLE À L'AUTOMATE

73

Nul doute que ce soit par le biais de la dernière de ces questions que le problème de la légitimité du juge trouve son épaisseur à la fois théorique et historique. A tout prendre même pourrait-on dire que, sur la trajectoire longue de l'histoire du droit moderne, la théorie politique a voulu confondre la rationalisation juridique avec le processus qui dissociait l'édiction de la norme de son administration, limitant souvent cette dernière à l'application de la loi. Avant de saisir ce modèle dans sa forme et par sa genèse, il faut sans doute se remémorer l'extraordinaire défi qu'il avait à relever. S'agissant de l'autorité en général, la modernité s'est profilée par le souci de faire descendre le socle du pouvoir du ciel vers la terre, de rechercher l'origine des normes ici-bas et parmi nous lors même qu'elles connaissaient autrefois une attache transcendante. Au nom des leçons cruelles de l'expérience des sociétés passées chez Machiavel, sous le regard plus doux des théories du contrat, par de subtils équilibres enfin entre la nature et la volonté, elle a fait de la Loi l'expression d'une rencontre entre des sujets humains, focalisant son effort sur les moyens de la rendre acceptable.

Insistons sur ce point. Méditant la question de la justice dans l'ordre des vertus, Aristote distinguait déjà entre ses formes universelles et particulières, soulevant au passage les questions de son application lorsqu'elle rencontre des situations concrètes et même la difficulté liée

1. Voir sur ce point Robert Jacob, « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne », *Histoire de la justice*, n° 4, 1991, et Marie-France Renoux-Zagamé, « Du jugement de Dieu à l'esprit des lois », *Le Débat*, n° 74, mars-avril 1993.

à son éventuel silence. On sait comment le droit médiéval fut capable d'édifier d'élégantes constructions où se nouaient la thèse théologico-politique exposant les sources du droit et la prudence qui sied au juge afin de favoriser l'équité au nom d'une justice qui ne lui appartenait pas. Mais tout se passe comme si la pensée moderne avait porté deux regards différents sur les composantes de cet alliage. Un intérêt théorique précoce pour la seule question de l'origine des normes. Puis une méfiance pratique tardive vis-à-vis du pouvoir judiciaire, tantôt perçu par l'excès de sa revendication d'indépendance, tantôt suspect d'avoir partie liée avec l'autorité royale. D'où cette étrange situation qui veut en quelque sorte que le juge reste plus longtemps paré de l'autorité théologique que la loi qu'il applique, quitte à ce que cette attache se retourne par la suite contre lui. A titre d'illustration, à la fin du XVII^e siècle par exemple, un Domat pouvait bien admettre que les lois fussent une émanation des hommes, pourvu qu'il revienne aux juges de viser dans leurs actes le rétablissement d'une « autre loi », dans l'esprit de ce qui devait s'apparenter au « jugement de Dieu »¹.

74

S'éclaire ainsi l'arrière-plan qu'il faudrait presque dire métaphysique de quelques formules célèbres qui limitent le juge moderne à la fonction d'une sorte d'oracle. Du jugement de Dieu à l'esprit des lois, c'est à Montesquieu qu'il revient d'avoir livré l'image qui devait pour longtemps décrire le rôle des juges : « la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur » (*Esprit des lois*, L. XI, chap. VI). Avant lui Hobbes avait évoqué leur place dans la République en parlant de personnes publiques dotées par le souverain de l'autorité pour juger le peuple et qui se comparent « aux organes de la voix dans le corps naturel » (*Léviathan*, chap. XXIII). On comprend alors la signification de ces métaphores oraculaires. Elles expriment la logique qui veut qu'en un univers régi par des règles humaines la sacralité de la norme soit réservée à la loi, écrite, connue et construite comme une expression de la souveraineté. Puis elles amorcent un processus d'objectivation de la contrainte juridique qui vise à éliminer la subjectivité du jugement et trouve pour adversaire la jurisprudence. S'agissant pour Hobbes, par le pacte social, d'échanger la peur de la mort violente contre la crainte de la loi, l'érection de cette dernière en principe suprême du pouvoir est, avec la restriction du

1. Max Weber, *Sociologie du droit*, trad. J. Grosclaude, préface de Philippe Raynaud, Paris, PUF, 1986, p. 234.

rôle du juge, la condition d'une sécurité des personnes, puis de l'égalité entre les citoyens. Plus étrangement chez Montesquieu, la fascination de la loi semble faire céder le goût pour la modération du pouvoir, puisque la sagesse qui enseigne de l'opposer à lui-même afin de le limiter s'arrête à celui de juger, finalement décrit comme « en quelque sorte nul ». Aristote disait de la justice que « ni l'étoile du soir ni l'étoile du matin ne sont ainsi admirables » : la pensée politique moderne s'est souvent attachée à transférer cette perfection sur la loi pour ne faire du juge que son porte-parole.

Croisant ce regard sur les origines avec une description des moyens et des voies de la rationalisation du droit moderne, on trouverait chez Max Weber une puissante interprétation de l'idéal d'objectivité qui régit la transformation des représentations du juge. Aperçue par le haut, celle-ci est tout d'abord emportée par le mouvement de civilisation qui voit la légitimité passer des pouvoirs exceptionnels d'un seul ou de quelques-uns dotés de charisme à la puissance de la tradition, puis aux formes légales d'une contrainte exercée par des règles qui en définissent à la fois la source et les contours. De ce point de vue, après avoir exprimé des dispositions magiques ou représenté la vérité de ce qui a toujours été, le juge devient porteur d'un savoir rationnel dont le contenu est enfermé dans des codes, et l'application régie par des procédures. Affirmé socialement par sa formation spécifique, installé dans son rôle par le fait que le droit découpe son domaine en assurant la qualification des faits du monde réel qui le concernent, guidé enfin par l'allure systématique des normes dont il organise l'administration, il bénéficie du monopole d'une contrainte conçue comme l'application objective d'une loi rationnelle. Dépourvu du sacré qui s'attachait aux ordales, privé de l'autonomie subjective d'appréciation qu'offrait la « justice de cadî », il bénéficie d'une légitimité formelle qui associe la valeur de ses jugements à l'automatisme des décisions, leur neutralité aux situations particulières, l'objectivité enfin avec laquelle elles appliquent les règles de fond et de procédure.

On aura compris que si Max Weber décrit un processus de neutralisation du juge qui se superpose assez bien à l'idéal précédemment posé d'un instrument de la loi, c'est en insistant aussitôt sur la transformation de la place de la justice au sein des sociétés modernes. Trajectoire

1. *Ibid.*, p. 164.

2. *Ibid.*, p. 226.

de la rationalisation encore, si le procès représente la plus ancienne « transaction juridique » parce qu'il repose sur un contrat de conciliation, son organisation moderne tend à en banaliser l'usage, au point d'en faire « un simple moyen de régler pacifiquement des conflits d'intérêts¹ ». Porté par la codification des normes, ancré dans la systématisation des procédures, « le formalisme juridique laisse fonctionner l'appareil judiciaire comme une machine techniquement rationnelle » et finit par considérer le procès en tant que « forme spécifique de lutte pacifique assujettie à des "règles du jeu" fermes et inviolables¹ ». Mais on doit aussi à Weber d'avoir marqué avec autant de force l'inflexion de ce phénomène et, sans doute, son point de rupture. Évoquant ce qui sépare l'objectivité que suppose la sécurité judiciaire du souci de justice attendu de l'administration du droit, il en vient à parler d'une « antinomie inévitable » pour décrire l'opposition entre « le formalisme abstrait de la logique juridique et le besoin de réaliser juridiquement des postulats matériels ». Puis, résumant ce que l'on pourrait appeler dans son style l'esprit d'une vie juridique moderne dont l'esprit s'est envolé, il avance cette nouvelle image : celle du juge « réduit à l'interprétation des paragraphes et des contrats, travaillant comme un automate dans lequel on jetterait les faits et les frais de justice et qui cracherait le jugement et les motifs² ».

76

Le meilleur résumé de cette idée du désenchantement du droit serait à coup sûr contenu dans la juxtaposition des métaphores successives de Montesquieu et Max Weber. Annulé dans sa puissance pour autant qu'elle évoquait l'arbitraire ou le caprice, le juge de la première se retrouvait cependant paré de l'autorité d'une loi qui parlait à travers lui. Oracle d'une norme qui redevenait acceptable à mesure qu'elle apprenait à être le fruit de la raison, il pouvait découper sa place entre la figure d'un médiateur raisonnable et celle d'un intercesseur de la souveraineté rendue à la loi. La cruauté de l'image wébérienne du *Paragraphen Automat* tient au fait qu'elle souligne la part d'illusion contenue dans cet idéal de rationalité. Réduit à l'état de machine, le juge qu'elle présente a des mains d'autant plus sûres qu'il a perdu son âme, comme si l'imaginaire de la technique avait parfaitement absorbé le rêve de la raison. Mais il ne faut pas s'y tromper, ce retournement paradoxal a, pour Max Weber, l'allure d'une dialectique qui recouvre celle du monde moderne, finalement dominé par la rationalisation instrumentale qui l'avait porté. De même que l'économie marchande avait été projetée comme un moyen de s'émanciper de la contrainte des choses avant de se révéler sous la forme d'une véritable cage d'acier, le droit moderne,

qui devait assurer l'aménagement du gouvernement de l'homme par l'homme, se révèle sous les traits d'un pur mécanisme de gestion des conflits. Garanti dans sa légitimité à mesure qu'il s'effaçait derrière un ordre formel de la légalité, le juge subit ce destin de n'être plus qu'une pièce de l'administration du droit vécue comme une forme froide de la domination.

ÊTRES INANIMÉS AVEZ-VOUS DONC UNE ÂME ?

Parvenu à ce point, il faut prendre la mesure des effets de vérité d'une telle lecture de la rationalisation du droit, puis de la légitimité du juge. Au plan descriptif, Max Weber démonte méticuleusement le processus qui veut associer les formes d'un droit rationnel au caractère général de la loi, à la neutralité des procédures vis-à-vis des situations particulières puis à l'objectivité des jugements. En ce sens, il met au jour ce qui, dans le droit moderne, relève d'une logique qui découpe des faits juridiquement significatifs, les traduit par des qualifications formelles étrangères à la langue naturelle pour les traiter enfin comme des objets abstraits. Au passage, il prend en charge tout ce que la modernité juridique a voulu loger dans l'effort en faveur de la codification, dans le souci de séparation entre normes de fond et règles de procédure, donnant enfin écho à l'hostilité fréquemment marquée contre la jurisprudence perçue comme survivance de la coutume ou de la tradition et dénoncée en tant que refuge de la subjectivité arbitraire du juge. Mais surtout, il saisit de manière souvent prémonitoire les effets de désaffection, ou même de révolte, que peut produire cette rationalisation instrumentale du droit et de la justice. Celle des juges eux-mêmes, confrontés à la perspective de n'être que des automates lorsque la loi ne laisse poindre que la contrainte sous la majesté qu'elle perd. Celle de citoyens détachés d'un univers judiciaire devenu opaque, tenus dans l'éloignement d'un système dont la rationalité leur échappe, à moins qu'elle ne devienne pour certains l'élément d'un calcul qui contribue à entamer sa crédibilité. Celle de la société enfin, pour autant qu'elle finisse par ne plus savoir ce qu'elle attend de ses juges : la parole de la loi ou un sens de la justice.

77

1. Sur ce point et ce qui suit, je me permets de renvoyer à Pierre Bouretz (dir.), *La Force du droit*, Paris, Éditions Esprit, 1991, NB, chap. 1 : « Le droit et la règle : Herbert L. A. Hart », et chap. 2 : « Prendre les droits au sérieux : de Rawls à Dworkin ».

2. Herbert L.A. Hart, *Le Concept de droit*, trad. M. van de Kerchove, Bruxelles, Publications de l'université Saint-Louis, 1976, p. 160.

Cette dernière formule ouvrirait assez bien sur les débats actuels concernant la légitimité du juge. Post-kelsenniens au regard d'une tradition positiviste parfaitement incarnée par l'auteur de la *Théorie pure du droit*, ils seraient aussi post-wébériens si l'on veut dire par là qu'ils affrontent les antinomies de la modernité juridique telles que décrites chez Weber en esquissant des perspectives qu'il refusait avec Kelsen. Opposer ici massivement une tradition continentale du droit légal à la théorie anglo-saxonne plus naturaliste par son esprit et jurisprudentielle en pratique serait sans doute excessif. Il reste cependant que, par les effets sans doute cumulés d'une ancienne immunisation contre le centralisme légicentriste et d'un pragmatisme théorique orienté par la discussion avec l'utilitarisme, c'est de ce dernier univers que viennent quelques pistes fécondes pour dépasser les apories liées à la figure du *Paragraphen Automat*. Figure originale d'un positivisme juridique soucieux d'adoucir la rigidité du formalisme kelsennien, H. L. A. Hart cherche aussi à le protéger contre les effets ravageurs de son relativisme. Alors qu'en parfaite cohérence avec sa doctrine de l'identité entre légitimité et légalité Kelsen pouvait déclarer que « du point de vue de la science juridique, le droit sous le régime nazi était le droit », Hart affronte les dilemmes tragiques issus de l'expérience du XX^e siècle¹. Le droit peut-il contenir des règles moralement iniques pourvu qu'elles soient bien construites ? Le juge doit-il appliquer la loi quelle qu'en soit la nature et défendre l'État sous toutes ses formes ?

78

Puis, pour un registre plus serein de la discussion, il cherche à inclure dans l'économie qui régit l'application du droit cette dimension d'un doute ontologique quant à la démocratie qui vient de Rousseau en évoquant la différence entre les hommes et les dieux. En l'occurrence, il s'agit d'accueillir au sein des raisonnements qui organisent l'activité du juge pour définir sa légitimité propre deux éléments liés à cette finitude humaine et qui décrivent les limites de la loi : « notre ignorance des faits » et surtout « notre relative indétermination au niveau des fins »². Renonçant ainsi à l'image kelsennienne du droit comme système sans faille, Hart en vient à parler d'une « texture ouverte » irrémédiablement marquée par une imperfection qu'il peut toutefois vouloir apprivoiser. D'où l'acceptation d'une autonomie du juge face à l'imprécision des lois et la complexité des situations qu'il rencontre. Avec pour conséquence

1. Outre la *Théorie de la justice* elle-même (trad. C. Audard, Paris, Éd. du Seuil, 1987), on pourra se reporter à l'analyse qu'en offre Paul Ricœur, in *Dictionnaire des œuvres politiques*, F. Châtelet, O. Duhamel et E. Pïsier (dir.), 3^e édition, Paris, PUF, 1995, p. 971-982.

un travail sur le statut différencié des règles juridiques, selon qu'elles exposent la part de menace nécessaire au jeu social où l'accord entre les personnes qui s'opère à travers lui, selon qu'elles expriment la contrainte ou le contrat, selon qu'elles définissent enfin la substance d'obligations et de libertés attachées aux individus ou, de manière plus limitée, les mécanismes régissant l'adjudication de ces droits et de ces interdits. Reste cependant que l'on voit clairement le seuil sur lequel Hart s'arrête : celui où tant l'idée d'une différenciation des règles que celle d'une autonomie d'interprétation du juge viendraient solliciter un principe du type *Lex injusta non est lex*.

Liberté accordée au juge d'apprécier en partie la teneur de la loi mais risque d'épuisement de sa signification, reconnaissance d'une capacité d'interprétation mais danger d'arbitraire, c'est dans cet espace étroit que se loge l'effort contemporain visant à déplacer le centre de gravité de la légitimité du juge de la pure légalité formelle vers la prise en charge d'une idée de justice. En refusant d'admettre qu'une loi injuste puisse n'être pas la loi, le positivisme moderne souligne une difficulté propre à l'univers du même nom : le fait qu'un tel principe semble supposer une conception téléologique de la justice qui pouvait être autrefois inscrite dans la nature ou le ciel, mais paraît aujourd'hui interdite dans le monde de l'autonomie humaine. On perçoit alors l'impact que peut avoir sur cette discussion une entreprise comme celle de John Rawls par sa *Théorie de la justice*. Qu'il soit possible d'assurer l'universalisation de nos « convictions bien pesées » concernant la justice, voilà qui ouvre une perspective nouvelle sur le trajet de la fondation en raison des normes juridiques. S'agissant d'ancrer les libertés fondamentales et même de reconnaître un critère d'allocation des richesses, l'apport rawlsien est double. Marquer tout d'abord la place, le rôle et surtout la justification d'un étalon du juste qui surplombe le légal et vient orienter sa formalisation. Puis rappeler que si l'autorité du droit touche à la nécessité que connaissent les sociétés humaines de subir du pouvoir, ce dernier

1. Ronald Dworkin, *L'Empire du droit*, trad. E. Soubrenie, Paris, PUF, coll. « Recherches politiques », 1994, p. 247.

2. Voir à ce propos l'article que Mark Hunyadi consacre aux derniers travaux de Jürgen Habermas, spécifiquement tournés vers la théorie de l'État et du droit, in *Dictionnaire des œuvres politiques*, op. cit., p. 429-434.

3. On se reportera notamment à Philippe Raynaud, « Le juge, la politique et la philosophie », in *La Pensée politique*, n° 1, 1993, et « Le juge et la communauté », *Le Débat*, n° 74, mars-avril 1993. Ce dernier article est notamment accompagné des réponses de Jacques Lenoble (« Le juge et la modernité ») et Pierre Bouretz (« Progrès du droit »).

requiert le consentement des citoyens pour être supportable, entre des limites formées par le caractère raisonnable de la loi et le refus du sacrifice des personnes¹.

80 Sur ce versant d'une discussion dont on ne saurait restituer ici l'intégralité des formes, il reste à se demander comment une telle préoccupation en faveur de la justice peut réorienter la question de la légitimité du juge. A coup sûr faut-il admettre qu'elle ouvre largement l'espace qui avait été fermé par les doctrines de la légalité formelle. Oracle qui laissait parler la loi à travers lui, le juge devient ici son interprète, dépositaire à la fois de la charge d'éclairer la relative indétermination de son sens et de la tâche de l'appliquer conformément à un idéal du juste. Mais force est aussitôt de reconnaître la difficulté qui tient au fait que si le juge échappe radicalement au risque d'être une machine, il peut encourir le reproche d'arbitraire si l'autonomie interprétative se confond avec l'exercice d'une pure subjectivité. A titre d'illustration des démarches qui visent à thématiser cette perspective de l'interprétation tout en cherchant à l'encadrer, Ronald Dworkin propose un modèle fondé sur la contrainte narrative. Comparant le droit dans son histoire à un roman qui serait écrit à plusieurs mains, il voit le juge confronté à un « cas difficile » dont la solution ne peut être trouvée dans la stricte application de la règle comme un écrivain qui hérite de ce qu'ont raconté ses prédécesseurs, qui veut poursuivre le récit et doit ainsi allier sa propre imagination à l'exigence d'une cohésion formelle. En ce sens, il pratiquera une interprétation construite sur un principe d'intégrité, considérant qu'il est possible d'imaginer les droits et devoirs juridiques comme « l'œuvre d'un créateur unique, la collectivité en personne, et qu'ils sont l'expression d'une conception cohérente de la justice et de l'équité¹ ».

D'autres problématiques pourraient esquisser des voies comparables, en explorant par exemple avec Habermas l'ancrage des normes dans l'intersubjectivité, puis la contrainte pragmatique qui pèse sur l'interprétation juridique². Quoi qu'il en soit de cette diversité d'approches qui partagent le souci de relier la légitimité du juge à des composantes de la justice plutôt qu'à la loi, on ne saurait sous-estimer l'objection qu'elles encourent de contourner la question de la souveraineté en laissant trop de place à un « art du juge » affranchi de l'autorité de l'État. Ainsi Philippe Raynaud fait-il remarquer qu'elles risquent avec

1. Voir Paul Ricœur, « L'acte de juger », *Esprit*, juillet 1992.

quelques autres de franchir trop vite le pas qui irait de l'État de droit vers l'idée d'un droit sans État³. Brisant les médiations entre les droits universels abstraits déclinés par les Déclarations et la perspective kantienne du droit cosmopolitique, elles en viendraient alors à pratiquement faire du juge la figure centrale d'une démocratie repliée sur l'imaginaire juridique. Conscient du danger qu'il y aurait effectivement à ouvrir la boîte de Pandore d'un pouvoir discrétionnaire du juge en cherchant à réhabiliter l'idée de justice dans l'univers démocratique, il resterait à préciser une dernière fois l'enjeu d'une telle reconnaissance.

Pour ce qui concerne le droit en général et la forme de la loi en particulier, elle cerne le souci de parvenir à une fondation en raison des normes qui façonnent l'univers juridique commun des individus. Puis, sur le trajet inverse où ces normes reviennent vers le monde vécu des personnes pour trancher des conflits ou arbitrer des différends, elle prend en charge ce qui sépare le grand nombre des occasions de la vie judiciaire qui permettent au juge d'appliquer une loi univoque à des situations qu'elle désigne clairement de celles qui voient la loi muette ou trop indéterminée pour tomber immédiatement. Conformément à la distinction kantienne du jugement déterminant et du jugement réfléchissant, il s'agit alors de réserver la place de ce dernier dans le contexte où la faculté de juger est tenue de remonter du particulier vers l'universel, en s'appuyant toutefois sur un principe qu'elle ne peut emprunter à l'expérience. En l'espèce, il serait donc moins question d'accorder au juge le pouvoir exorbitant de se substituer au législateur que de lier sa légitimité à la capacité de justifier ses décisions selon un impératif qui s'apparente à l'universalisation du jugement.

Au regard de la culture juridique française, cette dernière remarque ouvrirait sans doute vers le souhait d'une plus large exigence de motivation des décisions de justice. Ultime paradoxe national, qu'elle soit tenue en méfiance ou érigée en recours, l'institution judiciaire semble toujours parée d'une sacralité disparue dans d'autres domaines. On sait les réticences farouches qu'elle oppose à l'idée de réviser ses jugements et nul ne suggère ici d'accueillir en son sein ces traces d'incertitude et de délibération qu'exposent ailleurs par exemple les publications d'opinions dissidentes des juges. Sous la considération de ce qu'évoquent de telles questions, on peut être tenté de rappeler en terminant les avenants et les conséquences qui encadrent l'acte de juger si bien décrit par Paul Ricoeur¹. En amont du procès où s'éprouve de la manière la plus visible la légitimité du juge, il y a bien en effet cette disposition toujours précaire à renoncer aux perspectives de la vengeance et de la violence pour

manifeste le choix de la parole et de la médiation. Mais fragile du côté de ce qui l'autorise, la justice l'est encore pour ce qui concerne son horizon le plus lointain et que désigne après la sanction, l'application de la règle ou même la compensation des torts, le devoir de rechercher ce qui est juste. Autant dire alors qu'au-delà de la personne du magistrat, c'est le visage de la justice qui est en cause. Et que la légitimité du juge puise à cette source qui rend simplement redoutable le pouvoir du jugement de l'homme par l'homme.

R É S U M É

Le pouvoir de juger est redoutable. Afin de l'apprivoiser, la théorie moderne a souvent fait du juge l'oracle de la loi. Mais elle lui reconnaît aussi une capacité d'interprétation, qu'il faut alors contenir par ce qui demeure l'horizon

de l'institution judiciaire : l'idéal de la justice.

MIREILLE IMBERT-QUARETTA

LA VIE QUOTIDIENNE
DES JUGES

« M AIS QUE DEMANDE-T-IL à la fin ? » s'exclama exaspéré le président du tribunal après l'étude approfondie – et vaine – des écrits du demandeur, destinés, en principe, à déterminer l'objet de sa requête.

85

« Il demande Justice », répliqua doctement goguenard le premier assesseur.

Au-delà de l'anecdote, cet échange au cours d'un délibéré illustre bien les sollicitations auxquelles est de plus en plus confronté le juge de première instance, qu'il soit juge d'instance ou juge de grande instance : une demande de solution globale des difficultés dont il est saisi à l'occasion d'une procédure, demande qui va bien au-delà du prononcé d'une décision judiciaire. Et cette exigence se manifeste dans des domaines de plus en plus larges alors que, dans le même temps, des changements procéduraux modifient profondément la façon de faire du juge.

I. LE BESOIN DE JUSTICE

Les juges du premier niveau, juges d'instance ou juges du tribunal de grande instance, sont confrontés à une demande croissante d'intervention judiciaire. Cette attente concerne tant le domaine proprement juridictionnel que des domaines péri-juridictionnels. Elle émane des particuliers, mais aussi des autorités publiques. Elle transforme les magistrats des petites et moyennes juridictions en Frégoli judiciaires, aptes à tout, experts en rien, passant de l'audience correctionnelle à l'audience civile, de la présidence du bureau d'aide juridictionnelle à celle du tribunal des baux ruraux, d'une audience

de conciliation de divorce à la réunion du conseil communal de prévention de la délinquance. Dans ces juridictions, le juge des enfants notifie, le matin, aux parents d'un mineur en danger sa décision de placement de leur enfant et, l'après-midi, siège à l'audience correctionnelle ; le juge de l'application des peines quitte la maison d'arrêt après une commission de l'application des peines pour présider une audience de saisie-arrêt sur salaire ; le juge d'instruction après la notification, dans son cabinet, à une personne suspectée de crime de sa mise en examen, préside, à la préfecture, la commission départementale des hospitalisations psychiatriques ; le juge d'instance, après une audience de tutelles, se rend au tribunal de grande instance pour assurer l'audience des saisies immobilières. Dans ces tribunaux, la justice ne peut être assurée que dans ces conditions ; chacun étant d'ailleurs susceptible de tenir, à tout moment, toutes les fonctions, au hasard des absences des collègues et des vacances de poste.

86

Les demandes juridictionnelles

Si, depuis une quinzaine d'années, l'activité pénale des juridictions a connu une augmentation forte, elle est sans commune mesure avec l'explosion intervenue dans le domaine civil. Depuis dix ans, le contentieux civil a augmenté de plus de 60 %. Or, il n'est pas sans intérêt, pour avoir un aperçu du travail quotidien des magistrats, de connaître quel est ce contentieux, de savoir quels sont les dossiers dont s'occupent quotidiennement les juges.

Les dernières statistiques du ministère de la Justice font apparaître que 57,4 % des affaires portées devant les tribunaux de grande instance, en 1993, avaient trait au droit des personnes et de la famille, et 16,9 % au droit des contrats ; quant aux affaires dont ont été saisis les tribunaux d'instance, pendant la même période, 23,9 % étaient relatives au droit des personnes et de la famille, et 52,4 % au droit des contrats. En définitive, les trois quarts des procédures traitées par les juges d'instance et les juges de grande instance sont constituées par des litiges familiaux, des requêtes en divorce, ou les conséquences de celui-ci, et par des litiges liés à la consommation. Ce contentieux de masse, répétitif, qui est essentiel pour les personnes qui y sont confrontées, n'est pas spécialement reconnu comme noble par l'institution judiciaire. Elle n'y attache aucun prestige car, sauf exception, il ne requiert pas de recherches juridiques approfondies et ne présente pas de difficultés particulières pour l'application du droit. Les qualités qu'il exige sont autres que la connaissance exceptionnelle de la règle de droit et de la

jurisprudence de la Cour de cassation, aptitude traditionnelle pour apprécier la compétence des magistrats.

En outre, ce contentieux a provoqué une modification substantielle du rôle du juge, confronté tout à la fois à un problème quantitatif, lié à l'augmentation très forte du nombre de ces affaires, et à un problème qualitatif. Soumis à l'afflux des procédures, le juge est conduit, d'une certaine manière, à augmenter sa productivité ; pour ce faire, il est contraint à recourir à des cadres de jugements types et à réduire le temps d'examen consacré à chaque affaire. Mais, ce faisant, il doit veiller impérativement à ce que les parties qui l'ont saisi de leur litige ne pâtissent jamais de cette situation. En effet, dans son travail quotidien, il doit maintenir l'équilibre entre la qualité des décisions qu'il rend et la nécessité de juger les affaires dans un délai raisonnable. Cette double exigence n'est pas facile à respecter et provoque bien des interrogations chez les juges, sur le sens et l'utilité de leur mission. D'autant plus que ces litiges familiaux et de la consommation appellent une manière de faire particulière de la part du juge. En effet, dans ces deux domaines, l'intervention traditionnelle du juge, disant le droit et tranchant souverainement les conflits, tend à se réduire. De plus en plus, à la décision imposée se substitue une décision négociée sous l'office du juge, décision qui, dans bien des cas, pourra être revue et modifiée par la suite. La pérennité de la décision judiciaire tend à disparaître.

87

Confronté à des contentieux de masse et répétitifs dans le domaine civil, le juge n'est pas mieux loti dans le domaine pénal. En 1993, seules 7,8 % des affaires dont les juges correctionnels ont eu à s'occuper leur ont été transmises par un juge d'instruction. Les procès qui tiennent la première place, et quasiment toute la place, dans la presse représentent moins de 8 % des dossiers pénaux traités par les tribunaux. Et pendant que l'on commente savamment, pendant des jours, l'affaire de Monsieur X ou de Monsieur Y, disséquant toutes les phases de la procédure, les déclarations et les faits de chacun, les juges jugent, à la chaîne, les dossiers transmis directement par le parquet, petits vols, cambriolages, agressions, dégradations, dommages, petits trafics de stupéfiants, toute cette petite et moyenne délinquance, insupportable pour ceux qui la subissent, désespérante pour les magistrats.

L'extension des interventions judiciaires

Mais le juge ne doit pas seulement juger de plus en plus de dossiers, il doit également intervenir de façon différente dans les procédures qu'il a à traiter et dans des domaines autres que purement juridictionnels. Il

ne lui est plus simplement demandé de trancher un conflit, mais de gérer des situations. Il ne doit plus uniquement, par une décision ponctuelle, mettre fin au litige et se dessaisir de l'affaire par la même occasion, il doit, dans la durée, contrôler l'évolution de la situation, la réexaminer, modifier le cas échéant les mesures antérieurement prises. Loin de la notion d'autorité de la chose jugée qui avait bercé ses études, le juge est confronté au caractère provisoire de ses propres décisions. Loin des arguties juridiques sur l'objet et la cause du litige, le juge se trouve en charge de situations globales dont il devient comptable.

88 Spécialité par excellence du juge des enfants, ce mode d'intervention gagne petit à petit d'autres juges et d'autres domaines. Dès sa création, la mission du juge de l'application des peines a consisté à prendre en compte la personnalité et les perspectives de réinsertion du condamné pour décider des mesures d'individualisation. Depuis lors, cette évolution s'affirme de plus en plus dans les litiges familiaux où le juge intervient avant le divorce, pendant et après celui-ci pour, par exemple, fixer et éventuellement modifier les dispositions concernant la garde des enfants ou la pension alimentaire. Elle existe également dans le contentieux de la consommation avec la création du juge de l'exécution, juge civil dont le rôle est de prendre toutes mesures utiles pour faire exécuter concrètement les décisions de justice, dans un meilleur souci d'efficacité pour les créanciers et une meilleure protection pour les débiteurs. Elle trouve son apogée avec le juge chargé de régler les contentieux du surendettement, c'est-à-dire d'aider les débiteurs trop endettés à organiser, en concertation avec leurs créanciers, les conditions raisonnables et réalistes d'un remboursement échelonné de leurs dettes. Combien de juges ayant en charge cette fonction se sont-ils dotés de machines à calculer perfectionnées leur permettant de calculer des intérêts complexes afin d'établir le plan d'apurement des dettes qui leur semblait le plus adéquat ?

Enfin, sous couvert de l'État de droit, la présence du juge est de plus en plus sollicitée indépendamment de tout procès, de tout problème juridictionnel. Ainsi le juge de l'application des peines, le juge des enfants, le procureur de la République sont-ils présents, en amont, dans les instances de prévention pénales et de médiation de toutes natures, dont les plus connues sont les conseils communaux ou départementaux de prévention de la délinquance, mais aussi en aval par leur implication de plus en plus forte dans les dispositifs de réinsertion, soit publics, soit associatifs. La participation des juges à la politique de la Ville fait partie désormais de leurs activités.

Ainsi, dans un autre domaine, le juge d'instance est-il chargé de gérer la masse des procurations électorales et les difficultés d'inscription sur les listes électorales, tâches dont l'intérêt et l'ampleur sont sans commune mesure avec les litiges électoraux, contentieux nobles, qui eux relèvent de la compétence des juridictions administratives.

Au juge judiciaire, également, de participer aux multiples commissions départementales dont le lien de certaines avec les missions du juge et le maintien de l'État de droit paraît bien ténu. Quel rôle spécifique peut en effet jouer le juge judiciaire au sein de la commission départementale de l'emploi des mutilés de guerre et des travailleurs handicapés, de celle de la famille française, de celle de l'admission à l'aide sociale, de celle des débits de tabac, de celle de l'évaluation du passif des rapatriés ?

D'une façon plus générale, c'est sans doute la confiance mythique dans le juge qui justifie d'y recourir dès qu'un problème délicat semble se poser : c'est donc lui qui recevra les déclarations des futurs parents en cas de procréation médicalement assistée, comme il reçoit les déclarations d'autorisation de prélèvement d'organes de la part de donneurs vivants. Quel est son rôle dans ces cas ? Quel est le lien avec sa mission première ?

89

II. L'OFFICE DU JUGE

La saisine du juge

Toujours plus sollicité, le juge doit pouvoir être saisi sans entrave, sans intermédiaire. De plus en plus l'accès à la justice se confond avec l'accès immédiat au juge. Minoritaire, dans la réalité, la règle selon laquelle les affaires devant le tribunal de grande instance doivent être présentées par l'intermédiaire d'un avocat. Le juge du tribunal de grande instance, comme le juge d'instance, est de plus en plus fréquemment saisi directement par les justiciables, à tout le moins dans le domaine civil. Toutes les réformes récentes vont en ce sens : tant pour le juge aux affaires familiales, qui a remplacé tout à la fois le juge aux affaires matrimoniales et le tribunal statuant en matière de divorce, que pour le juge de l'exécution qui a enrichi le panel des magistrats investis d'une fonction spéciale. Point besoin d'intermédiaire pour porter une affaire devant ces magistrats nouveaux ; point besoin de formalisme : dans la plupart des cas, une lettre recommandée suffit.

Confronté à cette saisine directe, le juge a une tâche particulièrement

délicate. Car sa mission première est toujours de trancher le litige qui lui est soumis ; mais, dans ce cas, il doit appréhender ce qui lui est demandé – ce qui n’est pas toujours évident – sans jamais mettre en péril l’équilibre du procès. Car l’impératif catégorique pour un magistrat est le respect du contradictoire, antinomique avec la fonction de conseil que sollicite soit expressément soit inconsciemment le plaideur qui se présente seul devant lui. Dans cette situation, le juge ne peut se départir du sentiment que son intervention ne pourra être comprise et qu’elle ne peut qu’être source de confusion dans l’esprit de celui qui vient seul, devant lui, demander justice.

90

Comment faire, par exemple, à une audience de référé pour examiner rapidement les documents transmis par un plaideur non assisté à l’appui de ses prétentions, les communiquer à son adversaire en lui faisant comprendre que ce n’est ni une défiance ni une compromission mais une obligation juridique impérative, calmer parfois l’impatience du conseil de la partie adverse devant cette perte de temps, l’entendre et rendre, enfin, une décision impartiale et qui soit considérée comme telle par les deux parties ? Et ce dans les six minutes, en moyenne, qui peuvent être consacrées à chaque affaire ?

Comment, dans ces conditions, ne pas donner l’impression au justiciable, venu plein d’espoir devant le juge, qu’il n’a été ni écouté ni entendu ? Comment, s’il a été débouté de ses prétentions, ne pas le conforter dans l’idée que le juge a pris le parti de son adversaire ? Dilemme quotidien du juge, d’autant plus exigeant que ceux qui s’adressent à lui le font comme à un confesseur auquel on peut tout dire, au-delà du respect humain et de la pudeur, et les conflits familiaux sont là, journallement, pour en témoigner. Dilemme d’autant plus difficile qu’au-delà de l’application de la règle de droit il lui est demandé, fondamentalement, de réparer les choses, d’être à la fois Saint Louis et Salomon, bref, de rendre la « Justice », espoir qui ne peut qu’être déçu. Car le juge ne peut apporter de réponse globale aux problèmes complexes et nouveaux qui lui sont posés, résultant du développement des situations précaires se traduisant par des difficultés d’emploi, de logement, d’endettement et de famille.

Les décisions du juge

Devenant totalement accessible, le juge est, également, de plus en plus solitaire, qu’il soit juge d’instance ou juge du tribunal de grande instance. La règle de la collégialité devant le tribunal de grande instance devient de plus en plus marginale. Dans le domaine civil, toutes les créa-

tions récentes de magistrats investis de fonctions spéciales, juge de l'exécution, juge des affaires familiales, sont des juges statuant à juge unique. Et tout dernièrement, même les compétences du juge unique statuant en matière pénale ont été considérablement étendues, faisant de lui le juge de « droit commun pénal » qui peut infliger, seul, en cas de récidive une peine de dix ans d'emprisonnement.

De la discussion naît, dit-on, la lumière. Il n'en est plus ainsi dans les juridictions de première instance. Aucun collègue pour discuter des difficultés rencontrées, pour exposer ses doutes, pour tester les solutions envisagées, le juge ne peut délibérer qu'avec lui-même. Il lui faudra attendre son arrivée à la cour d'appel et à la Cour de cassation pour retrouver les confrontations d'un délibéré ; mais alors, après plus de dix années, minimum, de fonctionnement solitaire en aura-t-il encore le goût ? En verra-t-il encore l'intérêt ?

91

L'entourage du juge

Présenté parfois comme un ingénieur du droit, le juge est, bien davantage, un artisan. Aucune équipe autour de lui pour la préparation de la décision ; il est seul pour l'étude des dossiers, pour les recherches juridiques et pour décider. Les greffiers et fonctionnaires qui l'entourent, indispensables pour que la justice soit rendue, ne sont en rien des assistants de justice. Les juges du tribunal de commerce, en ce qui les concerne, disposent de mandataires lorsqu'ils se penchent sur les entreprises en difficultés ; rien de tel pour les juges du contentieux du surendettement lorsqu'ils sont saisis des difficultés des ménages : ce sont eux qui vérifient les dettes, qui calculent les intérêts, qui établissent les plans ; ils y consacrent, en moyenne, trois heures par dossier.

A ce travail juridictionnel artisanal s'ajoute la nécessaire mise à jour des connaissances que les réformes successives transforment en œuvre de Sisyphe. Ainsi, pendant les années 1993 et 1994, sont entrées en application la loi relative au juge de l'exécution des décisions civiles, celles portant réforme du Code pénal, deux réformes successives du Code de procédure pénale à six mois d'intervalle, l'instauration du juge aux affaires familiales, sans compter la réforme du droit de la nationalité et celle concernant le statut des étrangers. Ces textes ont modifié profondément la majorité des règles juridiques qui servent de base au travail quotidien du juge ; près de deux mille articles de lois et de décrets d'application sont intervenus pendant cette période, demandant un effort d'assimilation et d'apprentissage que la semaine

de formation annuelle garantie, en principe, à chaque magistrat ne peut combler. Dans ce domaine, là aussi, les juges font au mieux. Toutefois, ces réformes, si nombreuses, si amples et si fondamentales, risquent de provoquer une insécurité juridique susceptible de se pérenniser pendant plusieurs années et ce, sans aucune volonté maligne de la part des juges. En effet, contrairement à l'harmonisation administrative qui s'effectue de haut en bas, par la voie hiérarchique, au moyen d'instructions de service ayant valeur contraignante, l'harmonisation de la jurisprudence se fait de bas en haut, des juridictions du premier degré à la Cour de cassation, en passant par les cours d'appel ; elle s'effectue à l'issue de milliers de décisions qui toutes apportent leur part dans cette construction. Mais il est inévitable que, pendant cette longue maturation, soient rendues des décisions contradictoires, incohérentes, même émanant de la même juridiction, même émanant du même juge. Il est à craindre que cette situation, alors que le besoin de sécurité se fait de plus en plus sentir dans tous les domaines, ne creuse encore davantage le divorce entre la justice et l'opinion publique et que celle-ci comprenne difficilement que des décisions opposées soient prises pour des cas similaires.

Alors, parfois se prend-il à rêver – ce juge englué dans le quotidien, tiraillé entre des impératifs contraires, sollicité de toutes parts – à ce juge mythique, disant le droit de son Olympe, loin des contingences matérielles, dont la parole est vérité, à ce juge qu'il découvre dans la presse, lui dont un juriste connu a développé l'idée que la fonction qu'il exerçait n'était « qu'un petit métier exercé par des petites gens ». Dans ces périodes de doute, il se remémore alors les paroles d'un ancien garde des Sceaux, en 1991, aux auditeurs de justice, futurs magistrats, en espérant que cette harangue soit entendue : « Le développement de l'État de droit imprime à la justice un double mouvement d'expansion dans deux directions qui peuvent sembler contradictoires mais qui ne sont que complémentaires ; d'une part une justice technicienne, régulatrice du marché contribuant à accroître la clarté et la sécurité des transactions dans un monde économique de plus en plus complexe ; mais d'autre part une justice tutélaire, redresseuse de torts, qui guide chacun, surtout quand il est faible et démuné, qui l'aide à faire prévaloir son droit contre la complexité du monde social, qui veille en somme à étendre le droit vers ceux qui en sont aujourd'hui exclus. Est-ce dire pour autant que le travail du juge doit se diluer dans le social ? Il n'en est rien ! Toujours

le rôle propre du juge doit être, sans équivoque ni querelle de compétence, de dire le droit, de le faire fonctionner dans toutes les circonstances de la vie sociale. »

93

R É S U M É

Depuis une dizaine d'années, les juges sont confrontés à une demande sans cesse croissante d'intervention judiciaire. Ces attentes se traduisent par l'augmentation très importante du nombre des affaires et par l'extension des

1. Hubert Haenel (président) et Jean Arthuis (rapporteur), *Justice sinistrée, démocratie en danger*, Paris, Economica, 1992.

missions qui leur sont confiées. Toujours plus sollicité et solitaire, le juge doit faire face à des fonctions sociales de plus en plus difficiles à assumer et à des images extérieures contradictoires. Face à cette situation, le juge s'interroge sur le sens de sa mission.

1. Loi de programme 95-9 du 6 janvier 1995 relative à la justice. Loi organique n°95-64 du 19 janvier 1995 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature. Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

HUBERT HAENEL

JUSTICE DE PROXIMITÉ

PREMIER BILAN

96 **L'**INSTITUTION JUDICIAIRE a toujours eu des difficultés à trouver des réponses adaptées aux attentes des justiciables. Elle a eu d'autant plus de mal que ces attentes elles-mêmes ont évolué au fil du temps en fonction de données démographiques, géographiques, sociologiques, culturelles, voire psychologiques. Aujourd'hui, il semble que l'on soit parvenu à une nouvelle étape où l'efficacité de la décision de justice doit s'accommoder de la prise en compte de la dimension humaine des problèmes.

« La connaissance du milieu – souvent dégradé par la crise, les concentrations urbaines, les mélanges de populations d'origines différentes – devient essentielle et *appelle une justice plus proche*. » C'est l'un des constats auxquels était parvenue la Commission de contrôle constituée par le Sénat pour tenter de réaliser une analyse approfondie de la crise de la justice¹. C'est en raison de ce travail et de ce constat – exemple assez inhabituel d'hommage de l'exécutif au législatif – que le nouveau garde des Sceaux, M. Pierre Méhaignerie, m'avait confié, assisté notamment de mes collègues Jean Arthuis, sénateur, et Gérard Vignoble, député, la responsabilité d'une mission sur « la justice de proximité et les missions du juge ». Le rapport de la commission que nous avons constituée, et qui comptait en son sein de nombreux praticiens – dont le futur directeur des services judiciaires –, fut remis moins de six mois plus tard et marque le point de départ d'un effort exceptionnel en faveur de l'institution judiciaire.

Quelques semaines après la publication des trois lois qui matérialisent une première série de réformes¹, il importe de rappeler ce que fut notre démarche, nos nombreuses propositions et d'examiner dans quelle mesure, bien qu'elles aient été très loin d'appeler seulement des

dispositions législatives, elles ont commencé à « passer » dans la réalité.

LA NOTION DE JUSTICE DE PROXIMITÉ

Le concept de proximité désigne d'abord bien évidemment le caractère de ce qui est proche géographiquement, mais la proximité est aussi affective – l'expression « les proches » renvoie à l'idée de parenté –, c'est aussi ce qui est « imminent », ce qui va ou doit arriver, ce qui est rapproché dans le temps. Si l'on tente d'appliquer les trois acceptions de ce concept à l'institution judiciaire, cela conduit à mettre en œuvre une justice qui soit plus familière, c'est-à-dire plus accessible, plus lisible, peut-être davantage à taille humaine ; plus proche dans le temps, c'est-à-dire capable de résoudre de façon plus rapide les litiges qui lui sont soumis ; plus proche des justiciables sur le terrain.

97

En effet, une part très importante des litiges soumis aujourd'hui à la justice sont des problèmes familiaux, tous profondément marqués, quand ils ne sont pas provoqués, par un mode de vie radicalement nouveau, où la concentration de l'habitat, le déracinement, la diversité culturelle s'accompagnent d'une uniformisation des standards de vie, suscitant une égale attente pour des résultats très différents suivant les lieux, les emplois, les revenus.

Il ne s'agit plus de résoudre des problèmes récurrents dans le cadre rassurant de structures préétablies et relativement immobiles. C'est la société tout entière, dans ses tensions, qui fait face au magistrat. Le droit, organisateur de la société, mais aussi expression retardée de ses conflits, a besoin d'un langage mieux adapté au justiciable pour être compris. La création législative, qui imprime une direction, doit être complétée par la connaissance sensible, palpable, des réalités diverses du terrain que doit avoir le magistrat d'aujourd'hui. Cette double action est indispensable pour faire du droit le porteur rassemblé des valeurs anciennes et des valeurs nouvelles et assurer l'adhésion qui lui est indispensable.

Le juge est ainsi aujourd'hui nécessairement engagé dans le changement social. Il faut donc l'aider à comprendre la véritable nature des enjeux et des appels qui montent vers lui. C'est le besoin de proximité et de meilleure insertion dans la société. Il faut lui donner les moyens de mieux se concentrer sur l'essentiel de sa tâche, qui est l'exigence de juger. C'est le besoin de proximité dans le temps, et donc de rapidité. A l'heure où l'aménagement du territoire redevient, à juste titre, le débat majeur, il faut prendre en compte la diversité des territoires : c'est le besoin de proximité géographique.

Face à cette problématique complexe, nous avons proposé trois types de réponses : 1) pour modifier l'image de la justice, nous préconisons en premier lieu de la rendre plus familière aux Français ; 2) pour permettre au juge de réagir plus rapidement aux litiges qui lui sont soumis, nous souhaitons le recentrer sur ses missions ; 3) enfin, pour parvenir à une meilleure adaptation des réponses du système judiciaire, tout en ne bouleversant pas la carte, nous proposons des solutions qui assurent un fonctionnement efficace car plus proche du terrain.

I. LES PROPOSITIONS

Rapprocher les Français de leur justice

98 Le citoyen n'a pas une connaissance suffisante de l'institution judiciaire, les conditions d'accueil et d'information des usagers du service public doivent être améliorées, les relations entre la justice et les collectivités locales sont à réinventer. Toutes les actions susceptibles de sensibiliser les citoyens et de leur faire *mieux connaître* l'institution judiciaire devront être mises en œuvre. Cela passe notamment par une meilleure intégration dans les programmes scolaires de la matière juridique et la multiplication des journées portes ouvertes dans les tribunaux.

L'accueil doit prendre désormais une place plus grande dans l'organisation des tribunaux. Il doit être assuré par un personnel compétent ayant une bonne connaissance technique de l'institution, un sens aigu de l'analyse et de la synthèse, des qualités de communication, de patience, assorties de grandes capacités à prendre en compte les problèmes psychologiques des administrés. Cette cellule d'accueil devrait bénéficier d'infrastructures suffisantes (documentation, logiciel adapté).

Un effort de rapprochement devrait être fait entre la justice et ces institutions de proximité que sont les collectivités locales. Or, de très nombreux préjugés existent entre les magistrats et les responsables des collectivités locales. Il paraît dès lors souhaitable de placer, au sein de chaque juridiction, un correspondant chargé de répondre aux attentes des élus, d'organiser des réunions de travail sur des thèmes précis intéressant les collectivités locales et de leur présenter le rapport d'activité de la juridiction. La création de ce correspondant permettrait à la fois de régler les relations professionnelles et de créer une dynamique de partenariat.

L'information ne suffisant pas à résoudre les problèmes, c'est l'intégration du citoyen à l'œuvre de justice qu'il convient en second lieu de rechercher. Sa présence déjà importante doit être renforcée dans le cadre

de la conciliation civile et de la médiation pénale. La conciliation a toujours été utilisée par l'institution judiciaire pour apporter une solution alors que la procédure de droit apparaissait insuffisante, inopérante ou constituait l'ultime recours. Elle doit être désormais mieux intégrée dans la chaîne des modes de résolution des litiges, en amont du judiciaire ou au cours du procès. Dans ces conditions, il paraît souhaitable de faire plus souvent appel aux conciliateurs en matière civile et en matière pénale.

Recentrer le juge sur ses missions

A cette fin, huit propositions devraient être mises en œuvre.

1. L'allègement des tâches des magistrats impose de réduire leur participation dans des commissions administratives au cas où la décision qui doit être prise a une portée individuelle, et au cas où ils sont mis en position d'exercer une fonction arbitrale. Il faut également simplifier leur tâche dans la rédaction des jugements en supprimant le rappel des faits ainsi que le rappel des prétentions des parties et de leurs moyens (art. 455 du nouveau Code de procédure civile) et en les remplaçant par un simple visa. On doit encore transférer la gestion et l'organisation du plan de redressement aux conciliateurs, à des associations de consommateurs, ou aux travailleurs sociaux après qu'ils auront reçu une formation spécifique. Cette mesure permettrait d'alléger considérablement la tâche du juge, qui sera ainsi limitée à la prise des décisions qui lui sont confiées explicitement par la loi ; par exemple, la réduction des taux d'intérêts, le réaménagement du plan de financement.

99

2. Confier certaines de leurs missions non juridictionnelles à des officiers ministériels et aux greffiers aboutirait par exemple à confier au notaire le partage judiciaire, l'envoi en possession, l'homologation d'un partage concernant un mineur, la procédure d'ordre, qui relèvent aujourd'hui des tribunaux d'instance ou de grande instance. Le juge n'interviendrait qu'en cas de difficulté et, en ce qui concerne la procédure d'ordre, pour homologuer le projet de répartition. Le même transfert pourrait concerner la déclaration relative à la possession d'état, les renonciations à succession, mais seulement après que le coût d'un tel transfert pour le citoyen aura été évalué.

Il serait souhaitable de confier au greffier en chef le paraphe des livres et registres publics, les déclarations de nationalité et les certificats de nationalité, la déclaration conjointe aux fins de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la procédure de vérification des comptes de tutelle,

celui-ci ayant la possibilité pour les tutelles les plus complexes de désigner un technicien (expert-comptable ou commissaire aux comptes) qui lui apporterait son concours, la gestion de la procédure de la saisie des rémunérations, l'audience de conciliation restant tenue par le juge qui est également compétent en cas de contestation.

3. Le réexamen des modalités d'application du principe de collégialité doit se faire : au civil par la consécration du principe de l'unicité du juge en première instance ; au pénal par l'extension du champ d'application de l'ordonnance pénale. Cette dernière pourrait être étendue aux contraventions prévues par le Code du travail mais aussi rendue applicable aux affaires correctionnelles justiciables de peines inférieures à un certain plafond (trois ans). Cela permettrait de juger, par exemple, les vols simples.

100

Quant aux peines susceptibles d'être prononcées, cette procédure pourrait être appliquée aux cas suivants : la suspension du permis de conduire pour une durée inférieure à trois mois ; le retrait du permis de chasser, de pêcher et la confiscation des matériels ; des peines d'amende dans la limite d'un certain plafond qui pourrait être fixé à 10 000 francs. Les modalités d'indemnisation de la victime pourraient être enfin examinées au cas par cas.

4. La généralisation de la pratique du traitement en temps réel se ferait en consacrant sa légitimité dans un texte législatif ou réglementaire et en affirmant le pouvoir de l'administration centrale de procéder à cette généralisation, élément primordial de politique pénale, et d'un meilleur mode d'organisation des services. Il s'agirait d'assurer le traitement en temps réel pour l'ensemble des infractions pénales selon des modalités différentes. Pour une affaire simple, à l'issue du compte rendu fait par les services d'enquête, le procureur prend sa décision, le mis en cause étant encore dans les locaux de police. La décision est notifiée à l'auteur et à la victime. Pour une affaire plus complexe, le parquet assure le suivi, oriente le travail des enquêteurs et accélère le déroulement des investigations par l'intermédiaire d'un bureau des enquêtes.

S'y ajouteraient l'organisation d'une concertation avec les barreaux, les administrations, d'une relation avec la presse, et l'étude des adaptations nécessaires : création de postes de substitut, réorganisation des services de la juridiction ayant en charge l'action pénale, et création de logiciens nécessaires pour la mise en œuvre du traitement en temps réel.

5. La création d'un projet de juridiction. La gestion des juridictions apparaît souvent comme insuffisamment dynamique, peu cohérente, soumise au bon vouloir ou à l'imagination des chefs de juridiction et par voie de conséquence peu pérenne. Pourquoi, dans ces conditions, ne pas inciter l'ensemble des chefs de juridiction à s'engager sur des projets communs préalablement définis en concertation avec l'ensemble de la juridiction et des partenaires concernés, barreaux, huissiers, notaires administrations publiques et collectivités locales ? Il sera nécessaire de procéder, au préalable, à un état des lieux qui sera dressé par les chefs de cours au départ du précédent chef de juridiction, qui établira un rapport d'activité.

6. La création d'un contrat de procédure. Ce dernier impose la mise en place d'obligations réciproques entre les juges, les justiciables, les auxiliaires de justice. Il implique qu'un partenariat puisse s'instaurer, aboutissant à l'instauration d'une réelle transparence dans le déroulement du procès en instituant un véritable calendrier liant les parties. Cela conduira les parties à fixer les étapes de la procédure, dès la première évocation du dossier devant le juge. Ce contrat ne serait susceptible d'aucune modification, sauf survenance d'éléments nouveaux, appréciés par ce dernier. L'assignation à jour fixe, telle qu'elle existe devant le tribunal d'instance, devra être généralisée. Il pourrait également être envisagé une réforme obligeant les parties à communiquer, d'emblée ou dans un court délai, l'ensemble des pièces dont elles entendent se prévaloir, ainsi qu'à faire toutes les mises en cause et appels en garantie utiles, dès ce stade.

101

7. L'harmonisation des méthodes de travail. On constate dans les juridictions un foisonnement d'expériences en matière de rationalisation des tâches, d'innovation notamment en matière de mise en œuvre de nouvelles technologies. Bien souvent, l'administration centrale n'est pas informée de ces expériences et ne peut donc les généraliser et les uniformiser. Un effort important pour uniformiser des pratiques judiciaires, suivi par l'ensemble des juridictions en veillant à sauvegarder l'esprit de recherche, la créativité et la responsabilité des personnels des juridictions devrait être entrepris.

8. La revalorisation des fonctions de gestion. La gestion et l'utilisation du patrimoine immobilier, la gestion des ressources humaines et financières et la mobilisation de la chancellerie et des chefs de juridic-

tion sur les problèmes de gestion sont des axes de réflexion importants dans la perspective d'un rapprochement de la justice et de ses usagers. En effet, une bonne justice est une justice bien organisée qui prend les moyens de gérer les flux grandissants des contentieux.

Juger à proximité

L'évolution sensible du contexte dans lequel évolue l'institution judiciaire depuis la dernière réforme de 1958 : profondes mutations de la société, explosion des contentieux, exacerbation des attentes des justiciables, diversification de leurs exigences, refus d'être exclus du traitement judiciaire, *conduit à revoir en profondeur le système qui la régit.*

102 L'expérience du juge d'instance a confirmé la pertinence du maintien de ce niveau de juridiction et de sa spécificité : ce qui peut séduire le citoyen dans la justice d'instance, c'est avant tout son schéma procédural : un seul juge, une saisine simplifiée, l'accès direct du citoyen. L'absence de mise en état limite au minimum la durée des procédures en obligeant chacun à saisir le juge avec un dossier complet. Les diverses procédures d'injonctions et d'ordonnances contribuent à raccourcir sensiblement les délais. La réussite est réelle en ce domaine et correspond à l'attente du justiciable. C'est une justice proche, située au tribunal d'instance, il est facile de s'y rendre et il est aisé au juge de se transporter sur les lieux. La proximité permet ainsi une meilleure connaissance mutuelle de nature à faciliter parfois la conciliation.

Ce sont ces raisons mêmes qui ont conduit à attirer devant eux des contentieux de plus en plus nombreux. Cette confirmation par l'expérience vient à l'appui de la recherche d'une justice plus proche ; celle-ci *doit donc non seulement maintenir sa présence au niveau du tribunal d'instance, mais l'accentuer.*

Meilleure réponse aux problèmes des zones urbaines difficiles, la *maison de justice* est un lieu d'accueil, de rencontre et d'information pour l'ensemble des citoyens du quartier ou d'une commune ; elle permet le règlement des conflits de nature civile, elle est l'endroit où la petite délinquance est prise en compte et où la réponse donnée est personnalisée, mesurée, adaptée à la situation concrète dans un souci de responsabiliser le délinquant et d'apaiser la victime. Elle permet d'éclairer les zones d'ombres.

Pour toutes ces raisons, la commission a jugé utile de proposer d'étendre les implantations de maisons de justice dans les quartiers défavorisés où les problèmes de délinquance sont importants et où la densité de population est forte, la justice et le droit étant le plus souvent

absents. Notre commission avait cependant souhaité, pour sa part, bien rappeler que les maisons de justice ne sont pas détachées de la juridiction. Elles doivent donc favoriser l'accès à la justice et au droit, en rappeler l'essence normative, et orienter vers les juridictions les litiges qui doivent être résolus par un juge. Il sera enfin nécessaire d'élaborer une charte déterminant clairement les pouvoirs, les compétences, les modalités de financement de cette structure dans le respect de l'indépendance de l'autorité judiciaire et en fonction des besoins et des moyens des collectivités locales.

Les *tribunaux d'instance* apparaissent comme les héritiers de la justice de paix ; aussi est-il apparu utile de proposer que les litiges concernant les problèmes quotidiens des Français, tels que les troubles de voisinage, les contentieux familiaux, la tutelle des majeurs, leur soient confiés. Ainsi faut-il faire du tribunal d'instance la juridiction de droit commun.

103

L'institution des *juges des contentieux de proximité* s'impose. L'explosion du contentieux en matière civile et le très grand nombre d'affaires qui font l'objet d'un classement sans suite en matière pénale conduisent à penser qu'il paraît indispensable d'envisager la création d'un juge qui répondrait à la triple préoccupation de favoriser une proximité géographique, psychologique et temporelle. Implanté au niveau du tribunal d'instance, il pourrait être choisi parmi les personnes ayant une formation et une expérience en matière juridique.

II. LES SUITES QUI LEUR ONT ÉTÉ DONNÉES

Un grand nombre des propositions formulées ont été reprises dans trois textes de loi adoptés définitivement lors de la dernière session parlementaire.

– Le rapport annexé à *la loi de programme relative à la justice* reprend pour l'essentiel les préoccupations développées dans le rapport sur la justice de proximité ; il rappelle que la rapidité de la justice est une exigence primordiale du justiciable et qu'il convient d'accroître les moyens des juridictions pour réduire les délais de jugement à 3 mois devant les tribunaux d'instance, 6 devant les tribunaux de grande instance et 12 devant les cours d'appel.

Le maintien d'une justice de proximité doit être recherché. Une certaine spécialisation des juridictions pour les contentieux les plus complexes devra être envisagée. L'activité du juge doit être recentrée sur sa mission essentielle qui est de dire le droit, il doit être déchargé des tâches

qui ne lui incombent pas nécessairement et entouré d'équipes composées de fonctionnaires, de conciliateurs, de médiateurs et d'assistants. Le juge sera aidé dans sa mission par des magistrats exerçant à titre temporaire dans les juridictions de premier degré.

– *La loi organique relative au statut de la magistrature* a entériné le principe de la création de magistrats non professionnels apportant leur concours à la justice. La loi organique 95-64 du 19 janvier 1995 modifiant l'ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature consacre cette disposition. Elle dispose que des magistrats exerçant à titre temporaire, pour une durée de sept ans, et remplissant des conditions de diplômes et d'expérience professionnelle, pourront être recrutés dans les tribunaux d'instance et de grande instance. Par ailleurs, jusqu'au 31 décembre 1999 seront recrutés pour une durée de cinq ans 30 conseillers de cour d'appel en service extraordinaire.

– *La loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* du 8 février 1995 prend en compte un grand nombre des propositions faites par la commission sur la justice de proximité.

Pour une meilleure participation des citoyens à l'œuvre de justice, la loi du 8 février 1995 modifie certaines dispositions de procédure civile, et prévoit que le juge peut, après avoir reçu l'accord des parties, soit ordonner une tentative préalable de conciliation en matière de divorce et de séparation de corps, soit une médiation à tout moment de la procédure. Afin de recentrer le juge sur ses missions, comme le préconisait la commission, les greffiers en chef se voient attribuer un certain nombre de tâches qui étaient antérieurement confiées aux magistrats. Ils joueront un rôle plus important en matière de contrôle des comptes de tutelle, en matière de délivrance de certificat de nationalité et en matière d'aide juridique. Il faut noter enfin que la procédure de traitement des situations de surendettement est profondément modifiée. Les commissions de surendettement voient leur pouvoir s'accroître considérablement et le juge ne fait que contrôler les mesures recommandées par la Commission de surendettement.

Par ailleurs, en matière correctionnelle, un certain nombre de délits seront jugés à juge unique. Il s'agit notamment de délits en matière de chèques et de cartes de paiement, et certains délits prévus par le Code de la route.

La création des chambres détachées et les audiences foraines doivent concourir à ce recentrage. La loi relative à l'organisation des juridictions dispose que « les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent tenir des

audiences foraines dans des conditions fixées par décret en conseil d'État ». Elle dispose également qu'« un tribunal de grande instance peut comprendre des chambres détachées [...] pour juger dans leur ressort les affaires civiles et pénales ».

Ces deux dispositions vont tout à fait dans le sens des propositions faites au garde des Sceaux à la suite des travaux menés par la Commission pour une justice de proximité. Elles permettent de rapprocher la justice du justiciable, tout en mettant en œuvre des procédures très souples qui ne nécessitent pas de créer des structures permanentes lourdes à gérer et coûteuses en personnel.

Enfin, la Commission pour une justice de proximité a formulé des propositions nombreuses visant à la fois à ce que des maisons de justice soient créées en plus grand nombre partout où des zones de non-droit s'installaient, elle a également souhaité que le traitement en temps réel en matière pénale soit plus largement répandu, compte tenu des effets extrêmement positifs de cette mesure sur la petite délinquance. Ces deux suggestions ont été entendues, le garde des Sceaux s'est engagé à faire porter l'effort des juridictions dans ces deux directions, aucune modification législative ne devant être effectuée dans ces deux matières. C'est avec plaisir que l'on a pu constater que le rapport particulier que vient de présenter sur ce point Gérard Vignoble au garde des Sceaux, à partir de l'expérience des 58 maisons existantes, irait dans le même sens. Il préconise notamment la définition des critères d'implantation clairs et d'un statut pour cette nouvelle institution.

105

Les propositions non retenues sont très peu nombreuses, elles touchent essentiellement au rééquilibrage et au renforcement du tribunal d'instance par rapport au tribunal de grande instance.

Les membres du groupe de travail sur la justice de proximité avaient bien conscience en émettant une telle suggestion de « jeter un pavé dans la mare ». Leur suggestion, quoique un peu provocatrice, répondait aux aspirations des Français, qui pensent à 64,2 % que le tribunal d'instance est compétent en matière de divorce. Cette croyance erronée est le reflet des souhaits des Français de voir les litiges qui les touchent dans leur quotidien réglés le plus près possible de chez eux par un magistrat plus proche d'eux géographiquement et psychologiquement.

Ce projet de réforme s'est heurté à une difficulté tenant à la création par la loi du 8 janvier 1993 du juge aux affaires familiales, qui a été localisé au tribunal de grande instance. Le caractère assez récent de cette

réforme a conduit le garde des Sceaux à ne pas retenir la suggestion de la Commission sur la justice de proximité sur ce point.

Le bilan « législatif » apparaît donc très positif. Il doit cependant être complété, et il ne trouvera sa pleine efficacité que dans la mesure où les divers engagements concernant son financement seront effectivement honorés. Il reviendra au Parlement qui, en l'occurrence, était déjà à l'origine d'une réforme attendue, d'en vérifier la mise en œuvre. Il sera ainsi fidèle à une évolution qui veut que, dans un souci de défense du citoyen, il accorde désormais autant d'importance à la façon dont la loi est appliquée qu'à la manière dont elle est faite.

R É S U M É

L'institution judiciaire a toujours eu des difficultés à trouver des réponses adaptées aux attentes des justiciables. Elle a eu d'autant plus de mal que ces attentes elles-mêmes ont évolué au fil du temps en fonction de données démographiques, géographiques, sociologiques, culturelles, voire psychologiques. Il y a lieu de modifier l'image de la justice pour la rendre plus familière, permettre au juge de réagir plus rapidement aux litiges qui lui sont soumis.

FRANÇOIS COLCOMBET

FAIRE CARRIÈRE

108

« **L**A ROBE ROUGE » est une pièce de théâtre. Créée en 1900, elle met en scène une bien triste histoire : celle d'un gentil magistrat, nommé Vagret, qui végète dans un tribunal de province. Son épouse a beau le houspiller, lui récitant par cœur l'annuaire de la magistrature, Vagret ne parvient pas à faire carrière. Car cet innocent, déclinant les protections politiques, refuse de se compromettre. A l'inverse, son collègue Mouzon se sert sans vergogne de ses relations mondaines et politiques, n'hésitant pas à commettre, à la demande, de véritables injustices... et c'est ce dernier qui, en récompense, obtient la robe rouge de conseiller. Les meilleurs acteurs de l'époque avaient accepté de jouer dans cette pièce qui obtint un véritable triomphe. Elle fut même – oh honte ! – couronnée... par l'Académie française.

On peut certes penser que le contexte de l'affaire Dreyfus était pour quelque chose dans ce succès. Mais force est cependant de constater que la satire souvent violente des magistrats prêts à tout pour faire carrière est un classique de notre littérature. On peut supposer que cela n'est pas sans quelque fondement.

Balzac, Zola et bien d'autres romanciers, des journalistes et, plus récemment, des cinéastes, ont brodé toutes les variations possibles sur le thème. Pour ne pas sortir du théâtre, évoquons encore une autre pièce, un pamphlet ravageur de Marcel Aymé, *La Tête des autres*, qui a été créée en 1952. Au premier acte, le procureur Maillard vient d'obtenir une condamnation à mort. Son entourage – amis, femme et enfants – se réjouit de ce beau succès si favorable à sa carrière. Les rebondissements dont la pièce ne manque pas nous font ensuite assister à la surenchère sordide de deux magistrats avides d'avancement et de décoration, au point de se disputer l'avantage de se mettre au service d'un truand,

ancien collaborateur passé à la Résistance et devenu un affairiste tout-puissant, devant lequel tremblent les ministres. Rassurons-nous : la pièce n'est pas censée se passer en France, mais en Poldavie, et le truand ne s'appelle pas Joanovici, mais Alessandrovici. Il y a néanmoins, précise l'auteur, dans le salon du procureur Maillard, outre un piano, une sellette et, sur cette sellette, le buste de Montesquieu.

Rendons toutefois à la justice, cette justice que le véritable Joanovici qui, après avoir en effet servi les Allemands, puis les résistants, était devenu un pionnier de la fraude fiscale, a fini, aux alentours de 1960, par être à son tour condamné. Il est vrai, la magistrature bénéficiait enfin, depuis quelques années, d'un nouveau statut lui assurant un début d'indépendance réelle par rapport au pouvoir politique. Car, et c'est là la grande affaire, depuis les temps anciens, pouvoir politique et justice entretiennent des relations étroites de complémentarité, de connivence et parfois de conflit. Dès le haut Moyen Age, la justice était une prérogative des seigneurs hauts et bas justiciers. Peu à peu, à mesure qu'ils augmentaient leur pouvoir, les rois parvinrent à contrôler, parfois à confisquer, l'exercice de cette fonction, jusqu'à ce qu'enfin des juristes officiels proclament la nouvelle vérité : « Toute justice émane du roi... »

109

Toute justice émane du roi et le roi tient de Dieu son pouvoir. Aussi, le jour du sacre, se montre-t-il portant d'une main le sceptre, de l'autre la main de justice. Pour faire de cette doctrine une vérité de foi, les Capétiens avaient même obtenu la béatification d'un des leurs, dans sa fonction de juge. Ainsi, pour les descendants de Saint Louis, à la légitimité de l'onction s'ajoutait celle de l'héritage. Dès lors, tout naturellement, le roi contrôle la justice, et c'est lui qui choisit, rétribue, récompense et honore ceux qu'il a désignés pour exercer cette fonction. Au besoin, c'est lui aussi qui les sanctionne. Saint Louis lui-même n'avait-il pas condamné à mort un seigneur haut justicier pour avoir, après un procès injuste, fait exécuter un pauvre paysan accusé de braconnage ?

Mais on sait que, très vite, les rois, acculés par les difficultés politiques et financières, ont mésusé de leur pouvoir sur la justice – au point de la vendre aux juges. Leurs besoins financiers étaient en partie liés à l'apparition d'une économie nouvelle et ce fut, tout naturellement, la classe montante qui s'appropriait le pouvoir vendu par le roi et utilisa le costume, la robe, l'hermine et autres symboles royaux. La bourgeoisie de robe se sentit même assez forte pour tenir tête au roi. Il est significatif que le texte le plus radicalement critique de la monarchie, le *Contr'un*, soit l'œuvre d'un jeune magistrat, Étienne de La Boétie, et que l'auteur de l'ouvrage de référence, le théoricien du

pouvoir judiciaire à l'usage des républicains classiques, soit un autre parlementaire – ce Montesquieu dont le buste orne encore les palais de justice et, on l'a vu, le salon du procureur Maillard. La fronde des parlements avait mis en péril la dynastie. Louis XIV réagit, mais ses successeurs se heurtent à nouveau à l'opposition croissante des juges, qui vont jusqu'à faire grève de la justice. Ces conflits spectaculaires ne contribuèrent pas peu à faire perdre la confiance traditionnelle dans le roi comme dans la justice.

Aussi bien, lorsque la Révolution triomphe, la leçon que tire du passé le législateur n'est-elle pas celle qu'escomptaient les juges frondeurs. Désormais, toute justice émane de la nation et celle-ci entend bien ne plus se laisser confisquer ce pouvoir par ceux qu'elle charge de l'exercer. Les juges sont des citoyens qui siègent en costume de ville. Ils sont élus, et ce, pour une durée limitée. Les grades sont réduits et, pour éviter la hiérarchisation des juridictions, l'appel est circulaire. La suspension va jusqu'à imposer, dans certains cas, le délibéré public.

Mais, après la Révolution, c'est, pour les magistrats, et ce, dès l'Empire, la restauration : on les autorise, comme beaucoup d'entre eux le souhaitaient, à reprendre les costumes de l'Ancien Régime, y compris bientôt la ceinture bleu ciel (qu'on suppose une survivance de l'ordre royal du Saint-Esprit). Mais cette restauration du décor masque une autre réforme. La magistrature est désormais réorganisée par Napoléon, à l'image de l'armée, en un corps strictement hiérarchisé. L'avancement est la récompense. Tout magistrat a dans sa besace un poste de procureur général. A lui de bien faire carrière, comme on fait campagne.

Un siècle plus tard, cette situation n'a pas vraiment changé. Certes, la justice n'est plus rendue au nom de l'Empereur. Mais la magistrature judiciaire reste, malgré les réformes, un des corps les plus hiérarchisés de la fonction publique. Le costume royal n'a pas non plus été abandonné. Les juges n'ont d'ailleurs pas quitté, du moins à Paris, ce lieu symbolique qu'on appelle le Palais. Il s'agit bien entendu du palais de justice, mais c'était aussi, jusqu'à la Renaissance, le palais des rois de France. La III^e République a d'ailleurs pris soin, lors d'une restauration rendue nécessaire par l'incendie de la Commune, de consacrer la galerie d'entrée à la Cour de cassation, la plus haute juridiction de France, non pas à Montesquieu ou à quelque autre penseur convenable, mais à Saint Louis. On a même accroché à côté de sa statue un tableau représentant le roi sanctionnant le mauvais juge. Cette délicate allusion à l'autorité du pouvoir politique sur le judiciaire est toujours en place, sinon d'actualité : les magistrats de la Cour de cassation, qui, chaque

jour, passent devant ce tableau, sont à peu près les seuls à être censés avoir achevé leur carrière.

Quant aux magistrats de Paris, en souvenir sans doute de cet illustre passé, ils sont d'un grade supérieur à celui de leurs collègues de province occupant les mêmes fonctions – ce que n'ignorent pas les magistrats attentifs à leur avancement.

A MOINDRES FRAIS LA MOINS INDOCILE DES MAGISTRATURES

Faire carrière fut, pour les juges du XIX^e siècle, un exercice périlleux : rétrogradations et mises à la retraite anticipée ayant été aussi nombreuses et brutales que les avancements fulgurants. Théoriquement inamovibles et en principe indépendants, les magistrats du siège eux-mêmes furent ballottés au gré des changements de régime, chaque nouveau gouvernement ayant pour premier soin d'écarter des fonctions sensibles les magistrats qui avaient trop ostensiblement servi le pouvoir déchu, de mettre à leur place des juges réputés plus sûrs et d'assurer à ceux-ci la récompense d'une brillante carrière. Cette attitude se nourrissait sans doute des souvenirs alors proches de l'Ancien Régime, époque pendant laquelle les magistrats héritiers ou acquéreurs de leur charge avaient une indépendance dont ils n'hésitaient pas à user contre le pouvoir politique. Désormais, chaque nouveau gouvernement s'ingénia à ajouter quelque chose aux mécanismes de contrôle sur toutes les phases de la carrière. Louis Philippe imposa le serment et, sous son règne, les préfets, les parlementaires, voire les évêques furent admis à donner leur avis sur les avancements des juges.

111

Ce fut bien pis sous le second Empire. Dès 1851, une refonte des règles d'accès à la retraite et l'utilisation de l'avancement pour services rendus provoquèrent une rotation rapide du personnel judiciaire, qui ne fut bientôt plus considéré que comme une administration chargée de la propagande du régime, voire un exécuteur de ses basses œuvres.

Les républicains n'en usèrent pas mieux. Certes, dès 1848, l'obligation de prêter serment avait été supprimée. Mais on suspendit l'inamovibilité pour, il est vrai, la rétablir peu après. Après 1870, les magistrats se montrèrent proches de la majorité réactionnaire qui ne supportait le régime républicain qu'en attendant l'opportunité d'une restauration. Une série de décisions favorables aux jésuites, la condamnation de Gambetta, des discours de rentrée peu favorables à la République, autant d'occasions pour les partis progressistes de se méfier des juges.

Cette hostilité se manifesta en 1882 par le vote de deux mesures radicales : l'élection des juges et la suspension de leur inamovibilité. Six mois plus tard, la première de ces réformes, qui s'inspirait du précédent de la Grande Révolution, fut certes rapportée, mais l'épuration était en cours.

Ce ne fut en définitive que lorsque la République fut rassurée sur elle-même qu'apparurent deux timides tentatives de réforme. Printemps sans lendemain, une circulaire Trarieux de 1895, qui créait une commission d'avancement, fut presque aussitôt mise au placard. Il faut attendre 1906 pour voir le gouvernement, présidé par Jean-Marie Sarrien, organiser l'entrée dans la magistrature par un concours et l'avancement sur la base d'un tableau préparé par une commission. Mais, à quelques années de là, la commission laissa place aux services du ministère de la Justice et le concours d'entrée fut remplacé par un examen. Enfin, la création du service d'inspection en 1910 permit au ministre de contrôler les magistrats en doublant la hiérarchie, suspecte de ne pas les tenir assez fermement.

La guerre de 1914-1918 fit passer au second plan les problèmes posés par le statut des magistrats. On entra dans une époque où, en Europe même, se mettaient en place deux types de systèmes politiques totalitaires, impliquant un autre fonctionnement de la justice.

« La confusion des pouvoirs est le germe de toute tyrannie », déclarait dès 1920 le président Millerand. Mais il ne fut guère entendu. Il faut attendre 1927 pour que Barthou, ministre de Poincaré, fasse dresser le tableau d'avancement non par le ministre, mais par une commission de hauts magistrats. Cette légère avancée est complétée en 1934 par la création de la commission consultative pour les magistrats du parquet. Cette procédure fut abandonnée en 1936. Le Front populaire, héritier de la tradition socialiste selon laquelle l'État est seul porteur de l'intérêt général, redoutait que la magistrature contrecarrât ses réformes. Mais déjà le temps n'était plus aux réformes. 1940 : Vichy révoque les magistrats libéraux, exclut les juifs, élimine les francs-maçons. En 1941, les magistrats sont, comme les militaires, soumis au serment. Un seul, M. Didier, refusera. Sa réputation ne lui a jusqu'à présent valu ni de donner son nom à une antichambre du palais, ni à une promotion de l'École de la magistrature...

Le tableau général de cette longue période est donc plus que sombre. Pourtant, la classe politique ne s'est jamais désintéressée des problèmes posés. Les débats à l'Assemblée furent nombreux et souvent d'une belle tenue. Mais il y avait manifestement un consensus entre tous pour se contenter d'une situation que tous critiquaient. Il est d'ailleurs

intéressant de relever que les discours sur l'inamovibilité sont des discours d'opposition. Ceux-là mêmes qui avaient fait valser les chefs de juridiction du temps qu'ils étaient au pouvoir, critiquant le comportement de ceux qui les avaient remplacés.

Le juge Vagret et son collègue Mouzon n'avaient donc guère le choix : ou adopter une attitude souple et conciliante avec les puissants du jour, ou renoncer à la robe rouge. Bien entendu, dans la réalité, les comportements n'étaient sans doute pas aussi tranchés qu'au théâtre. Mais on remarque que des filières politiques étaient déjà en place. Ainsi presque tous les présidents de la chambre qui, à Paris, traitaient des affaires de presse avaient-ils manifestement été choisis pour exercer cette fonction au mieux des intérêts du gouvernement en place. Ils eurent pour la plupart des avancements à la hauteur des services qu'ils avaient rendus.

113

Les dossiers des magistrats conservent d'ailleurs souvent les lettres des hommes politiques et des préfets dont tout donne à penser qu'elles avaient été sollicitées soit par l'intéressé, soit par le ministre.

Mais beaucoup de magistrats avaient renoncé à faire carrière. Le recrutement, même après les efforts de démocratisation tentés par la République, se faisait dans les milieux de la moyenne bourgeoisie. Beaucoup de juges de province vivaient de leurs rentes ou du revenu de leurs propriétés ; ces derniers n'aspiraient guère à quitter la région. Il leur suffisait d'être prudents. Leur souci en un mot n'était pas exactement de faire carrière dans la magistrature. C'est cette fonction qui prenait place dans une carrière de notable.

Ce recrutement parmi des catégories aisées explique sans doute la relative faiblesse des traitements des magistrats. Cette situation eut des résultats détestables lorsque le concours fut ouvert à d'autres milieux sociaux, ou que les fortunes se délitèrent. Les meilleurs éléments se trouvaient dissuadés d'entrer dans une carrière où, pour être aussi hiérarchisé qu'un militaire, un jeune magistrat ne gagnait pas plus qu'un sergent-chef. Vincent Auriol rapporte dans ses mémoires le cas d'un juge qui avait été réduit à travailler dans une blanchisserie ; un autre tenait le piano d'une boîte de nuit... Mais, pour l'heure, le pouvoir s'assurait ainsi à moindres frais la moins indocile des magistratures.

ÊTRE APPRÉCIÉ DE SES CHEFS

Il ne reste plus aujourd'hui dans la magistrature aucun de ceux qui ont commencé leur carrière dans l'entre-deux guerres. Mais leur souvenir et leur influence demeurent. La plupart de ceux qui constituent la hiérarchie actuelle les ont, en effet, connus. Ils ont siégé avec eux, les ont côtoyés. Ils ont été notés par eux. Ils leur doivent parfois leur propre carrière. Au demeurant, les hiérarques actuels ont parfois eux-mêmes été confrontés à des situations difficiles, notamment pendant la guerre d'Algérie. Même si les retournements de situation ont été moins nombreux, même si les oscillations de la politique ont eu moins d'amplitude, même si les mécanismes correcteurs sont en place, tout magistrat sait, en tout cas, qu'une carrière se gère dans la durée et que nul ne peut jamais être assuré de l'absolue pérennité des règles du jeu...

114

Notre époque commence par une épuration ; car, à la différence du corps préfectoral et de bien d'autres administrations, la magistrature a subi à la Libération un sérieux écrémage : révocations, rétrogradations, déplacements d'office, retrait d'honorariat, révision de carrière ont concerné environ 200 magistrats (sur un peu moins de 4 000), dont le premier président de la Cour de cassation et 15 premiers présidents de cours d'appel. En contrepartie, on signale quelques promotions rapides comme celle de ce président de deuxième classe nommé directement vice-président à Paris et, quelques années plus tard, conseiller à la Cour de cassation. Mais comme la morale ne trouve pas toujours tout à fait son compte, au juge Didier, celui-là même qui avait refusé de prêter serment à Pétain et qui voulait être directeur à la chancellerie, on préféra un de ses collègues, sans doute plus prudent.

Ces quelques ombres ne doivent pas éclipser l'innovation essentielle que fut la création du Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Comment donner un contenu réel à l'indépendance des juges sans pour autant les couper du corps social et en particulier des pouvoirs exécutif et législatif ? C'est un peu la quadrature du cercle. Les constituants de 1946 ont cherché à y apporter une réponse en créant le CSM, dont l'existence est inscrite dans la Constitution même. Ce Conseil est présidé par le président de la République lui-même, assisté du garde des Sceaux, et comprend 14 membres dont il fut décidé qu'ils seraient les uns élus par les magistrats, les autres par les Assemblées.

La réforme parut insuffisante, en particulier à l'Union fédérale des magistrats (UFM), dont le journal qui s'intitule *Le Pouvoir judiciaire*

indique assez clairement que le programme de cette association est inspiré de la théorie classique de la séparation des pouvoirs, version Montesquieu. On était évidemment loin du compte. Notons cependant au passage que l'apparition de l'UFM à elle seule est un événement de première importance puisque, désormais, la magistrature a d'autres porte-parole que la hiérarchie. Jusque-là l'opinion des intéressés n'avait jamais été exprimée de façon aussi libre. Au moins autant que les institutions nouvelles la participation collective des magistrats au débat les concernant va contribuer à faire entrer un peu de démocratie dans un système qui restait encore très étouffant.

On critiqua aussi la présidence confiée à un homme politique et l'élection des membres. Ce système, en principe destiné à équilibrer les influences multiples et à contrebalancer le pouvoir du garde des Sceaux, contribuait, assurait-on, à la politisation de la magistrature...

115

Quoi qu'il en soit, le CSM fut installé solennellement le 28 mars 1947. Il se heurta aussitôt à l'hostilité diligente de la chancellerie et du garde des Sceaux de l'époque qui, non sans raison, se sentaient déposés d'une de leurs prérogatives traditionnelles. Heureusement, le président de la République, Vincent Auriol, joua correctement son rôle d'arbitre. On le vit ainsi obtenir l'annulation de la révocation du procureur de Marseille accusé de faiblesse à l'égard de manifestants, qui, ayant envahi le tribunal, avaient délivré des prévenus. Vincent Auriol eut aussi à arbitrer une passe d'armes délicate entre le procureur général Boissarie, qui voulait étendre la saisine d'un juge, et le gouvernement, auquel un escroc de haut vol – il s'agissait de Joanovici – faisait du chantage en menaçant de faire des révélations compromettantes. On voit par là que la chronique judiciaire fournissait à Marcel Aymé des situations pour son drame poldave.

D'une façon générale cependant, le système mis en place avec le CSM, même s'il pouvait paraître encore insuffisant, commençait de porter ses fruits. Les magistrats n'échappaient bien entendu pas au contrôle du ministre de la Justice. Mais il existait désormais une instance de régulation et de concertation. Une évolution très positive s'amorçait.

Hélas, sous la pression des événements, cet élan fut brisé. La décolonisation à Madagascar, en Tunisie, en Algérie va, on le sait, provoquer une situation quasi insurrectionnelle en métropole même. Or, le général de Gaulle, revenu au pouvoir dans ces circonstances dramatiques, avait, en matière de justice, des conceptions qui n'étaient pas exactement celles de Montesquieu. Il s'inscrivait plutôt dans la tradition royale ou bonapartiste.

Il ne supprima certes pas le CSM, et la justice continua d'être rendue au nom du peuple français. Mais les pouvoirs du président de la République furent considérablement accrus. Bien mieux, le président de la République devenait, dans la Constitution, garant de l'indépendance de la magistrature. Après lui, le CSM, composé de magistrats qu'il désignait, n'était plus guère chargé que de l'assister et de formuler des avis et des propositions. Le CSM retrouvait une relative autonomie, lorsque, sous la présidence du premier président à la Cour de cassation, il statuait en matière disciplinaire. L'avancement des magistrats passait ainsi à la quasi-discrétion du pouvoir politique qui, selon les époques, en usera de façon plus ou moins libérale, dans tous les sens du terme.

116 Heureusement, d'autres mesures atténuèrent cette régression : la création de l'École de la magistrature, la revalorisation indiciariaire de la fonction et la simplification du système d'avancement.

Désormais, hormis pour les magistrats dits « hors hiérarchie », il existe deux grades, divisés chacun en deux groupes. Chacun de ces groupes est lui-même divisé en échelons, au nombre de neuf pour les groupes du second grade, de sept pour ceux du premier grade. Ces échelons ne peuvent être gravis que selon une durée d'ancienneté variant, selon les échelons, de 18 mois à 4 ans... Aussi, un magistrat attentif à sa carrière a-t-il toujours quelque chose à attendre.

Pour arriver à une promotion – en dehors des cas où l'avancement à l'ancienneté est automatique –, le processus est le suivant : une commission d'avancement dresse la liste des magistrats aptes à exercer une fonction du deuxième groupe du second grade, et établit un tableau d'avancement de ceux appartenant au second grade, susceptibles d'être promus au premier. Ce travail est réalisé à partir des présentations que les chefs de cours ont adressées en temps utile au garde des Sceaux.

Liste et tableau sont transmis au CSM, qui émet un avis. Le président de la République appose alors sa signature pour que ces documents soient publiés au *Journal officiel*.

Être inscrit donne vocation à être promu. Mais il y a plus d'inscrits à la liste et au tableau que de postes vacants (jusqu'au triple parfois). Le garde des Sceaux soumet alors ses propositions au CSM. Sur rapport d'un de ses membres, celui-ci émet un avis. Si l'avis n'est pas conforme à la proposition du ministre, celui-ci peut le présenter au président de la République, auquel appartient la décision de nomination.

Faire carrière implique donc, pour le jeune magistrat sorti de l'école, d'en sortir dans un bon rang ; nommé à la chancellerie, il bénéficie d'un régime plus favorable. Mais qu'il soit en juridiction ou

place Vendôme, il lui appartient de faire ce qu'il faut pour être apprécié de ses chefs. Ceux-ci le notent. A eux aussi le pouvoir de présentation. Au cas où un président ferait la sourde oreille, il faut tirer la manche de son propre chef, le premier président. Cela demande du doigté. Le mieux est de contacter ou de faire contacter le service de la chancellerie qui, suivant et préparant les dossiers, est en position d'inciter le chef de juridiction à proposer le magistrat désireux d'avancer. La Commission d'avancement n'étant pas un organisme permanent, le directeur des services judiciaires est l'homme de la continuité, occupant une position stratégique.

On peut ensuite s'aventurer dans un domaine plus délicat, plus lointain assurément, si l'on n'a pas la chance de pouvoir approcher un membre du CSM. Les chefs de juridiction sont naturellement habilités et habiles à faire des démarches exploratoires – sauf si, bien entendu, il s'agit de bousculer leurs propres réticences.

117

On peut, enfin, entrer en contact avec les « politiques », pour atteindre, par cette voie, soit le garde des Sceaux, soit le président de la République. Comme on ne peut ni exiger ni supposer que celui-ci ait en tête la géographie et les histoires de la magistrature, il est secondé par un personnage très important et qu'il nomme pour exercer le secrétariat du CSM. Ce poste est occupé en général par des personnalités elles-mêmes de grand talent et qui, nourries de gelée royale, sont promises à de grands destins. Parmi elles, Simone Weil, qui officia du temps de Valéry Giscard d'Estaing, ou d'autres, qui sont actuellement chefs de juridiction ou conseillers d'État.

On dit qu'appartenir à une coterie, confessionnelle ou non, à une chapelle associative ou plus simplement à un syndicat n'est pas inutile. Une des vocations des syndicats étant de défendre et de représenter les membres de la profession, cette activité n'a rien que de très normal, même si elle choque parfois les traditionalistes.

Au fil des ans, la magistrature a en effet connu de profondes mutations et une certaine démocratisation de son recrutement – lequel est, depuis la Libération, ouvert aux femmes. Les premières à avoir passé le concours ne furent pas toujours très bien accueillies et elles durent s'imposer. Mais en revanche, à certaines périodes, être femme a pu aider dans des carrières, notamment lorsqu'il a paru souhaitable d'en faire accéder significativement aux postes les plus en vue. D'autres magistrats ont bénéficié de la « taille de guêpe », nom donné à l'étranglement qui apparaît dans les statistiques par classe d'âge. Les juges entrés dans la profession les années de faible recrutement, suivant des classes d'âge

plus nombreuses, occupent sans problème et très vite les postes laissés vacants. Ce fut le cas pour les magistrats nés *grosso modo* vers 1940.

118 Cette circonstance a peut-être joué dans l'alachrité qui a présidé à la création du premier Syndicat de la magistrature (SM) en 1968. A l'origine de ce mouvement, outre les semailles d'un printemps chaud, on trouve les retombées inattendues d'une des mesures positives du gouvernement Debré, qui avait créé l'École de la magistrature. Cette initiative avait été critiquée en ce qu'elle mettait en place une formation trop technocratique. Mais elle a eu pour effet aussi de créer un esprit de corps et ce, d'autant que l'école installée en province, loin de l'ENA, a permis de cultiver les particularismes judiciaires. A cela s'ajoute que les premières promotions étaient composées presque exclusivement de jeunes gens qui avaient fait leur service en Algérie, parfois dans des tribunaux militaires. La justice bafouée, les violations des libertés, les abus policiers, autant de situations qui ne leur étaient pas inconnues et dont ils voulaient combattre le retour. Et puis, il y avait l'air du temps, en particulier le discours autogestionnaire, la critique radicale des appareils et des hiérarchies. Le jeune syndicat, pour se distinguer des grandes centrales, dont on critiquait la professionnalisation des représentants, opta pour des règles différentes, comme l'interdiction de rester plus de quatre ans dans les organes de direction, ce qui entraîna une rotation rapide des dirigeants. Les décisions étaient prises en conseil fréquemment réuni, ouvert aux militants. Dans les congrès, auxquels participaient des promotions entières de l'École et de nombreux magistrats, se pratiquait une sorte de spontanéisme collectif aux antipodes du mode de fonctionnement pyramidal. Bref, non sans provocation, le SM étonnait et détonnait dans une magistrature encore lourdement façonnée par la tradition.

Or, après avoir obtenu toute une série de mesures tendant à améliorer la situation des magistrats, comme des réductions de durée d'échelon, la modification de la composition de la Commission d'avancement, l'obligation de communiquer aux magistrats leur notation chiffrée, ou bien encore la remise en pratique des assemblées générales, le SM avait, en ce début de l'année 1972, décidé de provoquer des changements dans le système d'avancement des magistrats. Un conseil syndical était réuni à cet effet dans une chambre du conseil du tribunal de Lyon. La fine fleur de la jeune magistrature était là, ou représentée. On discutait d'une proposition quelque peu explosive : les participants à ce conseil étaient invités pour « poser un acte concret de rupture » à s'engager à refuser tout avancement. Après de longues discussions, la

motion fut repoussée. Mais elle ne le fut qu'à une seule voix de majorité.

Aujourd'hui, les participants à ce conseil sont tous qui, premier président, qui, procureur général, avocats généraux ou conseillers à la Cour de cassation. Deux d'entre eux ont été élus députés. Plusieurs ont été directeurs de ministère. De cette période d'effervescence, il reste cependant plus qu'on ne le croit généralement. Outre l'amélioration du système de notation, outre la « transparence », c'est-à-dire l'accès aux travaux de la Commission d'avancement, et toute une série d'autres améliorations de détail, c'est de ces réflexions qu'est né et s'est développé le thème de la séparation du grade et de l'emploi.

A l'image d'ailleurs de ce qui peut se pratiquer pour d'autres administrations, l'avancement pourrait se faire indépendamment de la fonction exercée. On retrouvera cette idée en 1992 dans les propositions d'une commission parlementaire chargée d'étudier la réforme de la magistrature.

119

L'action du SM avait provoqué la transformation de l'ancienne UFM en syndicat de tendance plus modérée et fidèle à la doctrine traditionnelle du troisième pouvoir indépendant du législatif et de l'exécutif. Le SM, marqué plus à gauche, restait sur ce sujet influencé par les thèses des socialistes de la fin du XIX^e siècle et du Front populaire qui s'étaient toujours montrés réticents à donner trop d'autonomie à la magistrature. L'expérience alors toute récente du gouvernement Allende au Chili était souvent commentée. Arrivé au pouvoir par les voies démocratiques, Salvador Allende n'avait pu mettre en œuvre ses réformes à cause notamment de l'hostilité de la magistrature sur laquelle il n'avait pas prise, et qui refusait d'avaliser les nominations ou d'appliquer des textes qu'elle désapprouvait.

Face à ces deux syndicats est apparue une formation de droite, l'APM, qui a fourni le gros des cabinets ministériels de droite lors des périodes de cohabitation, cependant que SM et USM servaient de vivier de recrutement pour les ministres socialistes.

On remarquera au passage que servir dans un cabinet ministériel est, pour un magistrat, la marque d'un engagement politique, parfois plus voyant que réel, et que, depuis bien longtemps, c'est là l'une des voies d'accès les plus rapides à des postes de hiérarchie. Mais c'est aussi, lorsque la roue tourne, une gêne, en sorte que, bon an mal an, du moins

1. Cité par *Justice*, journal du Syndicat de la magistrature, n° 94, mars 1983, p. 29.

120 tant que la démocratie fonctionne avec des alternances, un certain équilibre se réalise entre les anciens membres de cabinet et les autres magistrats. En réalité, d'ailleurs, la magistrature est ainsi organisée que les magistrats en position d'être gênants pour le pouvoir politique ne sont pas forcément aux postes les plus élevés. Un « petit juge » d'instruction donne plus d'insomnie à un ministre qu'un quarteron de conseillers à la Cour de cassation. Cette haute juridiction, auprès de laquelle existe un parquet général sans grand pouvoir, est un étonnant conservatoire de toutes les gloires de la profession, occupées à rendre de façon vraiment collégiale, c'est-à-dire tout à fait pesée et équilibrée, des décisions dans des affaires le plus souvent déjà complètement dépassionnées. On trouve dans cette cour les meilleurs juristes, soigneusement sélectionnés, parfois de longue main, sur des critères de compétence et d'urbanité, par les chefs de juridiction, les commissions d'avancement, la chancellerie, le CSM, la présidence de la République et d'autres magistrats plus politiques sentant encore un peu parfois le souffre, anciens directeurs de cabinets de très anciens ministres, membres de cabinets, anciens chefs de juridiction, et des personnalités atypiques. C'est là qu'on pouvait naguère encore rencontrer le magistrat « communiste » qui, la mitrailleuse à la main, avait libéré la chancellerie en 1945, au côté d'anciens dirigeants de la Cour de sûreté de l'État, du haut tribunal militaire et autres juridictions supprimées, ou bien le président de l'USM. On voit par là qu'en définitive beaucoup de chemins, et des chemins très divers, mènent à la Cour...

TOUS LES ESPOIRS SONT PERMIS

Ainsi allaient les choses : des magistrats du siège en principe indépendants et inamovibles, des parquetiers au statut plus « encadré » – mais tous très hiérarchisés, notés, et ne pouvant prétendre à changer de fonction ou à progresser en grade qu'à condition de se plier à des procédures sur lesquelles le pouvoir politique avait droit de regard et parfois la haute main. Certes, la création du CSM et la pratique, avec notamment l'apparition des syndicats et d'associations capables de se manifester en cas d'abus, avaient assoupli le carcan. L'arrivée de la gauche au pouvoir n'avait pas sensiblement modifié la situation. Malgré quelques améliorations et un état d'esprit différent, c'était toujours la Constitution de

1. *Le Monde*, 7 juin 1995, p. 1, 8 et 14.

1958, encore plus présidentialisée s'il est possible, qui s'appliquait.

La réforme passait d'évidence par une réforme de cette Constitution. Mais la tentative d'introduire le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception s'était heurtée à l'hostilité du Sénat. François Mitterrand s'était pourtant engagé à « modifier les institutions » ou, du moins, à saisir le Parlement. Il a, hélas un peu tardivement, rendu public un projet de réforme, le 30 novembre 1992, comportant, outre à nouveau le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception et une réforme de la Haute Cour, des dispositions concernant le CSM. A partir de ce texte, examiné par une commission, puis déposé et discuté au Sénat, ont été votées, après le changement de majorité, une loi constitutionnelle (29.07.1993) et deux lois organiques (5.2.1994). Passons sur les retouches du statut de la magistrature concernant le jury du concours de sortie de l'ENA, la transparence, l'interdiction faite aux juges d'être arbitres, etc. Le plus important est la composition du CSM nouveau dont les membres ne sont plus désignés par le président de la République, mais élus – c'est, à cet égard, un retour au système de 1946. Le statut des membres du CSM est amélioré pour leur donner plus de poids. Affirmer que l'ensemble de la magistrature a été absolument satisfait serait inexact. Mais le texte a été voté par la droite et le Parti socialiste. Autant dire que l'accord est large parmi les politiques. Il reste à savoir ce que sera la pratique. Les membres du CSM ont été élus. Mais le président de la République vient de changer. Un gaulliste remplace un socialiste – ce qui pourrait faire craindre une tendance au retour à l'esprit de 1958. Mais le nouveau président s'est engagé, au cours de sa campagne, à respecter scrupuleusement l'indépendance des juges, comme la liberté d'initiative des procureurs. Tous les espoirs sont permis.

121

R É S U M É

Indispensable et gênante à la fois pour le pouvoir politique, la magistrature est, dans la tradition française, étroitement contrôlée par celui-ci. Le système

1. *La Métamorphose de la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1989.

mis en place par Napoléon I^{er}, qui se caractérise par une hiérarchisation très stricte des juridictions et des fonctions, n'a pas notablement changé depuis. Il permet au pouvoir d'avoir plus qu'un droit de regard sur chaque phase de la carrière des magistrats. Le pouvoir du CSM, créé en 1946, a été entravé par les réformes de 1958, qui ont renforcé le pouvoir du président de la République sur les juges. Seuls le comportement des magistrats désormais mieux organisés et la pratique plutôt libérale des présidents de la République ont limité les inconvénients du système. Une très récente réforme constitutionnelle permet d'avoir, pour l'avenir, quelques espoirs.

DANIEL LUDET

QUELLE RESPONSABILITÉ
POUR LES MAGISTRATS ?

A LA SUITE DE L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE de 1981, un processus de réformes tendant à assurer de plus fortes garanties d'indépendance aux magistrats avait paru s'amorcer, conformément, d'ailleurs, à ce que laissaient espérer les déclarations de campagne du candidat qui avait été finalement élu. Au bout de quelque temps, Robert Badinter avait, en sa qualité de garde des Sceaux, été quelque peu interpellé, lors du congrès d'un syndicat de magistrats, sur la lenteur de ce processus, qui en vérité semblait marquer le pas. Il avait alors rétorqué : « La réflexion centrale que vous n'avez pas menée assez loin est celle de la responsabilité du juge, contrepartie du pouvoir exceptionnel que vous détenez¹. »

123

Ce souci de placer la responsabilité en regard du pouvoir exercé dans l'indépendance par les magistrats se conçoit bien, *a priori*. L'indépendance qu'il s'agit de garantir à la justice, et donc à ceux qui la rendent, s'analyse en l'exercice libre, à l'abri de toute autre contrainte que celle du respect de la loi et du droit, de pouvoirs considérables, exorbitants, sans équivalent dans l'ensemble de la société. La justice et les magistrats détiennent, en vertu de la loi, des prérogatives dont l'usage aboutit à affecter les individus dans leur liberté, leurs biens, leurs sentiments, leur vie familiale, l'exercice de leur activité professionnelle. La gravité des conséquences possibles de l'intervention judiciaire conduit naturellement à évoquer l'hypothèse où elle s'avérerait finalement injustifiée et s'analyserait comme un dysfonctionnement, une « bavure ». La préoccupation de la responsabilité apparaît alors, exprimant tout autant la volonté d'assurer la réparation des conséquences dommageables d'un mauvais fonctionnement de la justice que celle de le prévenir. Elle vise à rappeler que l'indépendance des magistrats est sti-

pulée au profit de la société, et des citoyens.

L'évolution de l'institution judiciaire française et de la situation des magistrats, du point de vue de leur indépendance, conduit incontestablement à poser avec une insistance accrue la question de leur responsabilité.

Le constat s'impose, en effet, que la justice est aujourd'hui, dans notre pays, plus indépendante qu'elle ne l'a jamais été, notamment en raison des progrès réalisés sur le terrain du statut des magistrats. A la suite de la révision constitutionnelle de 1993, aucune mesure concernant le déroulement de la carrière d'un juge ne peut désormais être prise sans l'approbation, ou la proposition, du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) où les magistrats élus par leurs pairs siègent en majorité. De plus, toute mesure concernant la carrière d'un magistrat du parquet, sauf s'il est procureur général, suppose l'avis préalable de ce Conseil supérieur dans une formation distincte, mais comprenant également une majorité de magistrats élus. Parallèlement, le rôle et l'autonomie d'autres instances telles que la Commission d'avancement se sont accrus. Si l'on compare l'état actuel des choses avec celui qui prévalait au début de la V^e République, l'observation s'impose, sauf mauvaise foi, que les pouvoirs du ministère de la Justice dans tout ce qui concerne la carrière des magistrats se sont considérablement réduits.

La discussion actuelle sur le statut du parquet met aussi en valeur le développement de son autonomie, et de la liberté d'action de ses membres. La renonciation de M. Méhaignerie à donner, en tant que garde des Sceaux, des instructions tendant au classement des procédures, à l'interdiction d'exercer des poursuites ou au blocage de leur déroulement, les propositions législatives tendant à inscrire plus clairement dans les textes la prohibition des instructions ministérielles « négatives » dans le traitement individuel des affaires ou même à « couper le lien » entre le parquet et le gouvernement, l'interprétation stricte des dispositions du Code de procédure pénale sur les instructions ministérielles

1. Crim. 9 décembre 1981, Dalloz, 1983, Jurisprudence, p. 352.

2. Cf. note Jeandidier sous l'arrêt précité, Dalloz, 1983, Jurisprudence, p. 353.

3. Article 434.9 du Nouveau Code pénal.

4. Article 434.7.1 du Nouveau Code pénal.

5. Article 432.1 du Nouveau Code pénal.

6. Article 127 et suivants de l'Ancien Code pénal.

7. Article 183 de l'Ancien Code pénal.

8. Article 127 de l'Ancien Code pénal.

récemment retenue par le nouveau garde des Sceaux, M. Toubon¹, tout cela montre que s'exerce, dans la pratique comme dans l'expression des idées et des projets, une poussée dans le sens d'une autonomie du parquet et d'une indépendance de ses magistrats. Ici encore, l'évolution des mentalités, si l'on compare la situation actuelle à celle qui prévalait voici vingt ans, ou même dix ans, est évidente.

Certes, il serait présomptueux d'affirmer que tout va désormais pour le mieux dans le meilleur des mondes. La révision constitutionnelle de 1993 est demeurée à certains égards timide, enfermant l'intervention du Conseil supérieur dans le cadre étroit des décisions individuelles de nomination et des procédures disciplinaires, alors que la protection efficace de l'indépendance suppose aussi la possibilité d'un regard global sur l'institution. De plus, le choix par le législateur organique du mode d'élection des membres magistrats du CSM n'a peut-être pas été le plus judicieux dans la mesure où le système retenu ménage encore à certains le prétexte d'une discussion sur la légitimité de ses décisions. Par ailleurs, le « désengagement » du ministère de la Justice, sous la contrainte constitutionnelle, ou par sa volonté de déconcentrer la gestion des juridictions en confiant des pouvoirs importants aux chefs des cours d'appel, peut entraîner, si l'on n'y prend garde, l'apparition de nouvelles hiérarchies, de nouvelles contraintes et de nouvelles tensions. Mais, dans ce cas, ce n'est plus une atteinte à la séparation des pouvoirs qui sera en cause dans ce qui pourra alors être ressenti comme une « pesanteur » sur l'activité des magistrats.

125

Mais, au fond, l'indice le plus fort, le plus spectaculaire, de l'indépendance institutionnelle accrue des magistrats n'est-il pas fourni par le recours à des procédés dignes d'une mauvaise littérature policière pour tenter d'influer sur le déroulement d'une instruction en cours ? N'est-ce pas parce qu'il n'est plus possible désormais d'infléchir l'activité des magistrats à travers leur carrière que l'imagination de certains se porte, apparemment, sur d'autres méthodes ?

Les magistrats sont plus indépendants, plus libres, ils paraissent aussi, aujourd'hui, détenir plus de pouvoirs.

Voici quelques années, et parmi d'autres auteurs, Laurent Cohen-Tanugi avait mis en évidence¹ l'importance croissante de la régulation par le droit dans les sociétés occidentales, dont la France. Cette « montée du droit » se traduisait, dans son analyse, par un rôle accru des juridictions et de la jurisprudence. Sans affirmer que l'évolution s'est dessinée de façon tout à fait conforme au tableau qui avait été dressé, on peut dire que l'activité de la justice et des magistrats est assurément per-

que aujourd'hui comme de plus en plus importante. Il est banal d'énoncer qu'aucune activité individuelle ou collective n'échappe par principe à l'intervention judiciaire. Des difficultés de la vie quotidienne des familles les plus modestes au jeu des lois de la concurrence entre grandes entreprises, de la procréation médicalement assistée au fonctionnement du marché boursier, le juge est là, en premier ou deuxième recours. Alors que le Parlement s'est jusqu'à présent opposé à ce qu'un particulier puisse, dans le cadre d'un procès se déroulant devant la juridiction ordinaire, soulever l'exception de violation par la loi d'un droit fondamental consacré par la Constitution et provoquer ainsi un contrôle du Conseil constitutionnel, le juge d'instance de Nogent-le-Rotrou a le pouvoir – et le devoir – de refuser d'appliquer la loi nationale si elle est incompatible avec les dispositions d'une convention internationale ratifiée et publiée.

126

Le fait que, plus qu'avant, de hauts responsables d'entreprises, des élus nationaux et locaux, des ministres, des administrateurs soient directement concernés par des procédures pénales, et par les mesures de contrainte qui assortissent leur déroulement, contribue aussi à la perception d'un pouvoir accru des juges et d'une évaporation des immunités qui pouvaient, en fait, lui faire auparavant obstacle. La conscience est plus forte, plus aiguë, que l'exercice de pouvoirs, politiques, administratifs et économiques, n'est aucunement exclusif de responsabilité, et que cela peut et doit se traduire sur le plan judiciaire.

A l'égard de ces magistrats plus libres d'exercer leurs considérables pouvoirs, la question de leur responsabilité revêt certainement une acuité accrue. Quelle responsabilité pour les magistrats professionnels, membres du corps judiciaire ?

Le terme même de responsabilité renvoie aussitôt à quelques notions « classiques » : responsabilité pénale, responsabilité civile, responsabilité disciplinaire. Mais l'examen des virtualités et des limites de ces figures imposées de la responsabilité amène à envisager des aspects de cette dernière qui, pour être plus subtils, n'en apparaissent pas moins

1. G. Pluyette et P. Chauvin, *Responsabilité du service de la justice et des magistrats*, juriscasseur procédure civile, fascicule 74, n° 32.

2. *Ibid.*, n° 33.

3. *Institutions judiciaires*, Éd. Montchrestien, 5^e édition, p. 87, 88.

4. Pluyette et Chauvin, *op. cit.*, n^{os} 155 à 167.

5. Régime de la « prise à partie » prévu par les articles 505 et suivants de l'Ancien Code de procédure civile.

importants pour la justice vécue au quotidien et pour le justiciable.

I. LA RESPONSABILITÉ SANCTION

L'activité professionnelle du magistrat – la seule qui nous intéresse ici – est susceptible d'être appréhendée sur les plans pénal, civil et disciplinaire. Elle s'exerce donc dans un cadre juridique à cet égard contraignant, dans la mesure où tel ou tel comportement professionnel pourra se voir sanctionné par une responsabilité. Pour prendre la mesure de ces contraintes, envisageons successivement les trois champs précités de cette responsabilité.

1. *La responsabilité pénale*

La responsabilité pénale encourue par les magistrats n'a lieu d'être examinée qu'en tant qu'elle les concerne dans l'exercice de leurs fonctions. L'infraction éventuellement commise par un magistrat et qui n'aurait aucun lien avec son métier n'appelle pas de remarque, sauf à observer, bien sûr, qu'aucun traitement particulier, aucun privilège, ne serait concevable. Mais rien n'indique qu'un problème subsiste sur ce point après l'abrogation par la loi 93-2 du 4 janvier 1993 des articles 679 et suivants du Code de procédure pénale, qui prévoyaient des dispositions procédurales particulières pour de telles circonstances. Il n'existe aucun obstacle à une responsabilité pénale pleine et entière.

La situation dans laquelle l'infraction résulterait d'un acte qui, tout en n'étant pas dépourvu de lien avec l'exercice même des fonctions, demeurerait extérieur à celui-ci (imaginons un objet de valeur dérobé dans le tribunal à des fins personnelles ou même la soustraction, par un juge d'application des peines, de fonds du comité de probation dont il assure la gestion), n'appelle qu'un commentaire analogue. L'égalité de tous devant la loi pénale doit être assurée, et rien ne permet de penser qu'elle ne l'est pas, ou ne le serait pas, dans un tel cas, aucun privilège de juridiction n'étant plus applicable, comme on l'a vu, après la loi du 4 janvier 1993 précitée.

127

1. Civ. 3 octobre 1953, Bull. civ. I, n° 224, comparer avec C.A. Paris 21 juin 1989 Saint-Aubin – *Gaz. Pal.*, 1989, 2^e sem., p. 944.

2. Article 473 du Code civil.

3. Articles 622 à 626 du Code de procédure pénale.

4. Articles 149 et s. du Code de procédure pénale.

Il faut en venir à la question de la responsabilité pénale, qui pourrait découler des actes accomplis par un magistrat dans l'exercice même de ses fonctions. On touche ici à des problèmes plus délicats que l'évocation de la jurisprudence de la Cour de cassation permet de toucher du doigt : « Attendu qu'en vertu du principe constitutionnel qui garantit l'indépendance des magistrats du siège, leurs décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées, tant dans les motifs que dans le dispositif qu'elles comportent, que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi ; que ce principe, ainsi d'ailleurs que celui du secret du délibéré mettent obstacle à ce qu'une décision de justice puisse être considérée comme constitutive par elle-même d'un crime ou d'un délit ; qu'il en est de même en ce qui concerne le magistrat du parquet... dès lors qu'il est de principe que le ministère public prend les réquisitions

128

et développe librement les observations qu'il croit convenables au bien de la justice¹. »

Cette position de la juridiction suprême de l'ordre judiciaire paraît apporter une limite singulière à la recherche d'une responsabilité pénale des magistrats du siège et du parquet dans l'accomplissement des actes de leurs fonctions. Son apparente généralité a d'ailleurs soulevé quelques critiques s'émouvant de ce que les magistrats seraient devenus des personnages « intouchables² ».

On peut certes observer que cette jurisprudence ne fait pas échec à l'application de certaines dispositions du Code pénal pour des agissements se rapportant à l'exercice même des fonctions judiciaires. On peut songer, par exemple, à la répression de la corruption³, à celle du déni de justice⁴ et à celle de l'abus d'autorité⁵.

Toutefois, l'on peut se demander si le Nouveau Code pénal n'a pas, en substituant des dispositions plus globales à des dispositions particulières, diminué le nombre des hypothèses où certains actes accomplis par des magistrats dans l'exercice même de leurs fonctions sont susceptibles de qualification pénale. Il paraît en aller ainsi de divers cas où des empiètements à l'égard d'autorités administratives auraient été commis par des juges ou des procureurs⁶, ou encore de celui où un juge « se sera décidé par faveur pour une partie, ou par inimitié contre elle⁷ ». Au demeurant, il faut bien voir que certaines des dispositions particulières,

1. Article 43 de l'ordonnance n° 58.1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.

2. L'article 44 du statut prévoit également que le premier président ou le procureur géné-

comme celles relatives aux juges et aux procureurs se rendant coupables de « forfaiture »⁸ paraissent se rapporter à des circonstances de caractère assez exceptionnel plutôt éloignées du cours habituel, quotidien, de la justice, mais proches des obsessions du législateur de l'époque au sujet du « gouvernement des juges ».

La jurisprudence précitée semble donc bien conduire à une singulière restriction de la responsabilité pénale pouvant être encourue par les magistrats, tout au moins pour les actes juridictionnels accomplis dans l'exercice même de leurs fonctions. Les actes de caractère non juridictionnel, c'est-à-dire d'administration judiciaire, ne paraissent pas, *a priori*, bénéficier de la même irresponsabilité pénale, mais ce n'est pas en eux que s'incarne l'essence même de l'activité des magistrats.

Doit-on pour autant en rester à un constat de quasi-irresponsabilité des magistrats sur le plan pénal, en raison de leur activité professionnelle ? Il semble que doive être réservé le cas où un acte juridictionnel ne constituerait qu'une apparence, un « paravent » fourni à un comportement délinquant caractérisé, manifeste. Une irresponsabilité serait, alors, difficilement concevable.

Voici quelques années, certaines énonciations d'un jugement rendu dans le Sud de la France ont fait songer à l'hypothèse où une décision juridictionnelle en viendrait à exprimer, dans ses motifs, par exemple une incitation ouverte à la haine raciale. L'irresponsabilité posée en principe par la chambre criminelle devrait-elle encore prévaloir ? La question mériterait, alors, d'être sérieusement posée.

2. La responsabilité civile

Là encore, il ne s'agit d'examiner que la responsabilité qui peut être encourue pour les actes se rattachant étroitement à l'exercice des fonctions judiciaires.

La responsabilité des magistrats professionnels de l'ordre judiciaire repose, selon l'article 11.1 de l'ordonnance 58.1270 relative au statut de la magistrature et l'article L 781.1 du Code de l'organisation judiciaire, sur une distinction entre la faute personnelle et le fonctionnement défectueux du service.

Si l'on met de côté la question des fautes n'ayant aucun lien avec l'exercice des fonctions judiciaires, on est amené à constater que, pour le justiciable victime de dommages causés par l'activité judiciaire, la dis-

ral d'une cour d'appel, agissant dans le cadre d'un pouvoir propre, peut infliger un « avertissement » à un magistrat du siège ou du parquet de son ressort.

inction précédemment évoquée n'a pas une très grande portée pratique. En effet, ou bien l'on sera en présence d'un fonctionnement défectueux du service de la justice s'analysant en une « faute lourde » ou un « déni de justice » et la victime devra agir, devant la juridiction judiciaire, contre l'État en tant que responsable, ou bien l'on sera en présence d'une faute personnelle du magistrat se rattachant au service public de la justice, et la victime devra également agir devant la juridiction judiciaire contre l'État, garant « des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats ». Dans ce dernier cas, seul l'État, par la voie d'une action récursoire, pourra agir en responsabilité, *a posteriori*, contre le magistrat. Cette action ne pourra être exercée que devant une chambre civile de la Cour de cassation.

130 On relève dès à présent qu'un acte qui ne se détache pas du service de la justice ne peut en aucune manière donner lieu à une action directe de la victime à l'encontre du magistrat qui en est l'auteur.

La jurisprudence permet-elle d'avoir une idée plus précise, plus concrète, de la portée de *ce régime de responsabilité* ? Dans une jurisprudence « relativement abondante à ce jour mais très peu publiée » et se composant « essentiellement de décisions des juridictions d'appel ou de première instance, souvent définitives¹ », quelques points méritent d'être relevés.

On observe tout d'abord qu'il ne paraît pas exister d'obstacle de principe à ce que la responsabilité de l'État pour faute lourde puisse résulter d'actes juridictionnels². On note ensuite, toujours dans le cadre de la responsabilité pour fonctionnement défectueux du service, que la jurisprudence paraît se montrer assez exigeante quant à l'existence d'une faute lourde ou d'un déni de justice, notions déjà restrictives par elles-mêmes. Le professeur Perrot remarque à ce sujet que, si le caractère restrictif des conditions posées dans l'article L 781.1 du Code de l'organisation judiciaire a pu être critiqué, on pouvait difficilement admettre, s'agissant des activités juridictionnelles, que « le fonctionnement défectueux du service public de la justice pût, en soi et sans autre condition, entraîner la responsabilité de l'État », toute erreur de jugement pouvant alors devenir une source de responsabilité, « ce qui eût été

1. Éditions Yvon Blais, Québec, 1991.

2. Par exemple C.E. 14 mars 1975 - Sieur Rousseau, *AJDA*, 1975 p. 362, Chr. Franc. Boyon, p. 350.

3. *Justice*, n° 144, mars 1995, p. 4.

4. « Les magistrats doivent de plus en plus répondre de leur éthique », p. 12.

impensable »³.

S'agissant de la responsabilité de l'État en tant que garant de la faute personnelle d'un magistrat se rattachant au service, on peut noter que les auteurs ne font pas état d'une jurisprudence très abondante⁴, ce qui donne à penser qu'une telle faute n'a pas été souvent reconnue, ni peut-être invoquée. La tendance de la jurisprudence à caractériser la faute lourde, dans le cadre de la responsabilité pour fonctionnement défectueux du service, en se référant à la définition qu'en retenait la Cour de cassation sous le régime juridique de responsabilité personnelle du magistrat antérieur⁵ à celui actuellement en vigueur (« celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eût pas été entraîné¹ ») en rapproche le contenu de celui de la faute personnelle. Dès lors qu'un acte d'un magistrat est en cause, n'est-on pas tenté de l'analyser comme une faute lourde du service, plus aisément « admissible » par un tribunal, car ne stigmatisant pas personnellement un magistrat, plutôt que comme une faute personnelle se rattachant au service, l'État indemnisant dans un cas comme dans l'autre ?

131

Enfin, l'on doit encore mentionner que la Cour de cassation ne paraît jamais avoir été saisie d'une action récursoire de l'État à l'encontre d'un magistrat.

À côté de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice, et de la responsabilité personnelle des magistrats garantie par l'État, existent des régimes spéciaux de responsabilité : la responsabilité de l'État en cas de dommage résultant d'une faute quelconque commise dans le fonctionnement de la tutelle des incapables², la réparation accordée par l'État dans le cadre de la révision d'une condamnation pénale³, l'indemnisation à la charge de l'État de la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire en cas de non-lieu, relaxe ou acquittement⁴.

On constate donc que des voies diverses existent pour réparer les dommages qui peuvent résulter, notamment, de l'activité des magistrats. Les conditions posées, dans le cadre de ces différents régimes, sont souvent assez restrictives, ce qui s'explique par le caractère particulier de l'activité en cause, à savoir la justice. On observe aussi que l'indemnisation est, dans tous les cas, mise à la charge de l'État, et que celui-ci ne paraît pas mettre en œuvre l'action récursoire. C'est dire que la res-

1. C.E. 14 mars 1975, Rousseau précité.

2. Note sous Crim. 9 décembre 1981, précité.

ponsabilité civile pesant sur les magistrats, dans la mesure assez étroite où les textes l'envisagent, n'a pas de portée pratique.

Cette situation est parfois source de critiques et de suggestions tendant à l'instauration d'une responsabilité civile personnelle effective des magistrats à raison des dommages causés dans l'exercice de leurs fonctions.

Faute de projets précis en ce sens, une telle solution pose, *a priori*, autant de problèmes qu'elle serait censée en résoudre. Comment justifier, à l'égard des actes des magistrats, un régime de responsabilité dérogatoire par rapport à celui régissant les actes de la quasi-totalité des autres agents publics et qui distingue la faute personnelle de la faute de service, l'agent n'ayant pas à répondre personnellement de cette dernière? Faudrait-il alors distinguer entre faute de service « anonyme » et faute de service « personnalisée »? Comment mettre en place des garanties procédurales afin d'éviter que ne soit, par le biais d'un tel régime de responsabilité, ouverte largement la voie à des actions de déstabilisation de la justice dont l'activité, si elle peut être parfois critiquable, est au premier chef utile à la société?

Le remède à l'irresponsabilité de fait actuellement constatée n'est donc pas si simple.

3. La responsabilité disciplinaire

Les dispositions applicables aux magistrats en matière disciplinaire sont assez développées dans le cadre de leur statut.

« Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire », faute qui s'apprécie, pour un membre du parquet, « compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique »¹.

C'est le garde des Sceaux qui déclenche l'action disciplinaire en saisissant le conseil de discipline qui est le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du siège et sous la présidence du premier président de la Cour de cassation si c'est un juge qui est concerné, ou dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, sous la présidence du procureur général de la Cour de cassation si c'est un membre du parquet qui est concerné. Dans le cas d'un magistrat du siège, c'est le Conseil supérieur qui statue sur l'action disciplinaire, sa décision s'imposant au garde des Sceaux, qui en assure le cas échéant l'exécution. Dans le cas d'un magistrat du parquet, le Conseil supérieur ne rend qu'un avis au vu duquel le garde des Sceaux statue sur l'action disciplinaire.

L'échelle des sanctions disciplinaires, prévue par le statut de la magistrature, va de la réprimande avec inscription au dossier jusqu'à la révocation avec ou sans suspension des droits à pension, en passant par le déplacement d'office et le retrait de certaines fonctions². Une sanction infligée à un juge par le Conseil supérieur est susceptible d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Celle infligée par le garde des Sceaux à un membre du parquet peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. Le succès d'une poursuite disciplinaire étant, en droit ou en fait, subordonné à la position que prendra le CSM, le garde des Sceaux appuie souvent la saisine de celui-ci sur une enquête auparavant effectuée à sa demande par l'Inspection générale des services judiciaires afin d'établir avec précision la matérialité des faits reprochés.

Précisons, enfin, qu'avant la révision constitutionnelle de 1993, c'est une Commission de discipline du parquet, majoritairement composée de magistrats du parquet élus, qui jouait, *mutatis mutandis*, en cas de poursuites visant un parquetier, le rôle joué aujourd'hui par le CSM.

133

Lorsqu'on se demande comment fonctionne, en pratique, ce système, on s'aperçoit qu'avant même la réponse c'est, curieusement, la question qui fait problème. En effet, l'absence de publication des décisions ou des avis disciplinaires rend singulièrement malaisée toute approche jurisprudentielle en la matière. Outre le caractère non public de la procédure disciplinaire, c'est l'article 38 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui restreint les possibilités de publicité en disposant qu'« il est interdit, sous peine d'une amende de 25 000 francs, de publier aucune information relative aux travaux et délibérations du Conseil supérieur de la magistrature », les informations communiquées par le président ou le vice-président dudit Conseil pouvant toutefois être publiées.

Ce point n'est pas sans intérêt, car l'interdiction de faire état des sanctions disciplinaires, désormais générale avec l'intervention du CSM dans la discipline du parquet, a au moins deux conséquences. Elle diminue d'abord l'impact « préventif », intimidant ou pédagogique à l'égard des autres magistrats. Elle contribue ensuite à entretenir dans une certaine mesure l'impression d'une utilisation relativement faible de l'action disciplinaire à l'égard des membres du corps judiciaire.

Cette position serait difficilement compréhensible dans d'autres pays, où la diffusion, au sein de la magistrature, des devoirs professionnels et des règles déontologiques résulte de la publication de la jurisprudence disciplinaire et des commentaires doctrinaux qui l'accompa-

gnent. La lecture, par exemple, des *Propos sur la conduite des juges* émanant du Conseil canadien de la magistrature¹ est riche d'enseignements à cet égard. De même, le Conseil supérieur de la magistrature d'Italie assure périodiquement la publication de cahiers sur la « responsabilité disciplinaire des magistrats » qui informent de ses décisions, de sa jurisprudence. La position adoptée dans notre pays est d'autant plus difficile à comprendre parfaitement que les arrêts du Conseil d'État rendus sur les recours frappant les sanctions disciplinaires sont souvent publiés avec des informations de caractère nominatif précises, et sont même parfois commentés².

134 Consciente des inconvénients que le maintien d'une absolue discrétion à l'égard des sanctions disciplinaires pouvait comporter, la Direction des services judiciaires du ministère de la Justice a adressé à la fin de 1994 aux chefs des cours d'appel et à l'École nationale de la magistrature une étude sur la jurisprudence disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire dépourvue d'informations de caractère nominatif. Tout en étant présentée comme destinée à l'information du corps judiciaire, cette étude était assortie de « précautions d'emploi » si restrictives, quant à sa diffusion, que son emploi apparaissait finalement malaisé. Ce processus, encore empreint de timidité, sinon de frilosité, a connu son aboutissement normal avec la publication de larges extraits de l'étude « confidentielle » dans une revue syndicale³ et dans le journal *Le Monde* du 28 mars 1995⁴.

S'il faut en croire ce dernier article de presse, plus de quatre-vingt-dix décisions disciplinaires auraient été rendues depuis 1958 à l'encontre de magistrats, dégageant, au fil des ans, un « embryon de jurisprudence autour du devoir de réserve, mais aussi de la notion d'impartialité ». Selon la même source, l'étude de la chancellerie relève « une évolution du droit disciplinaire allant dans le sens d'un apport de plus en plus marqué de règles et de principes directeurs de caractère déontologique » et cite quelques attendus de décisions du CSM : « Les juges doivent présenter en leur personne même les qualités de rigueur, d'intégrité et de loyauté qui seules traduisent le sens de leurs responsabilités et la conscience de leurs devoirs, les rendent dignes d'exercer leur mission et légitiment leur action » ; « il incombe à tout magistrat d'observer une réserve rigoureuse et d'éviter tout comportement de nature à entraîner le risque que son impartialité puisse être mise en doute et que puisse être, de ce fait, atteinte l'autorité de l'institution judiciaire ». Le même organe de presse, rapporte enfin, sous forme de citation de l'étude, que « la chancellerie, plus exigeante quant au respect des devoirs et obli-

gations statutaires des magistrats, saisit les instances disciplinaires de comportements qui, il y a quelques années seulement, n'auraient sans doute pas donné lieu à poursuites ».

L'effectivité accrue de la responsabilité disciplinaire des magistrats, ainsi évoquée, verrait certainement ses effets amplifiés si les autorités compétentes assuraient, en gommant les aspects nominatifs si nécessaire, une large diffusion de la jurisprudence disciplinaire, permettant ainsi l'édification de tous.

On relèvera, cependant, sur le fond du droit disciplinaire, une particularité significative : la jurisprudence du Conseil d'État, statuant comme juge de cassation à l'égard des sanctions infligées par le CSM à des magistrats du siège, paraît exclure qu'un grief reposant sur le « contenu des décisions juridictionnelles » soit de nature à justifier une sanction disciplinaire¹. Cette limitation, liée à l'indépendance juridictionnelle, peut placer à l'abri de toute critique disciplinaire de nombreux actes accomplis par les magistrats. On doit toutefois observer avec le professeur Jeandidier que « [le] Conseil supérieur de la magistrature, en formation disciplinaire, déclare que si la juridiction disciplinaire ne peut connaître de décisions de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée, il n'en va plus de même si l'acte considéré est malgré les apparences étranger à toute activité juridictionnelle² ». La forme de l'acte juridictionnel ne saurait donc, à elle seule, procurer une immunité disciplinaire à des comportements étrangers à l'activité juridictionnelle, ou qui la dénaturent. C'est à l'instance disciplinaire qu'il appartient de savoir aller au-delà de l'apparence lorsque c'est justifié.

135

Une « responsabilisation » disciplinaire pourrait-elle être recherchée au travers d'un droit direct de saisine du Conseil supérieur de la magistrature par les justiciables ? Le risque qui serait ainsi ouvert d'une contestation illimitée des magistrats provoquant une perturbation du déroulement normal des procédures, même lorsque aucun comportement n'apparaîtrait répréhensible, ne serait certes pas négligeable. Mais il faut reconnaître qu'un tel mécanisme existe dans certains systèmes, par exemple dans celui du Québec. Une fiche pratique largement diffusée dans le public renseigne les citoyens de ce pays sur le code de déontologie des juges, sur la manière d'adresser au Conseil de la magistrature une plainte relative à un manquement au code de déontologie et sur la procédure qui est alors suivie. Il y a donc matière à réflexion sur ce point, mais l'adoption en France d'un tel système, à la supposer opportune, nécessiterait une formalisation plus grande des devoirs et obligations des magistrats afin de rendre possible une information suf-

fisamment précise du public à leur sujet et de poser ainsi clairement les règles du jeu.

Quoi qu'il en soit, il n'y aurait qu'avantage, dans le cadre du système actuel, à renforcer la crédibilité des procédures disciplinaires en les plaçant à l'abri de toute « querelle de légitimité ». Cela supposerait une consécration plus formelle de la transparence et du contradictoire dans leur déroulement, et peut-être aussi un choix du mode d'élection des membres magistrats du CSM qui laisserait les absents sans la moindre excuse, et leur contestation de principe sans le moindre crédit.

136 Le rapide tour d'horizon des formes « classiques » de la responsabilité des magistrats auquel on vient de procéder amène à constater que, s'agissant des actes qui constituent l'exercice même des fonctions judiciaires, la responsabilité personnelle des magistrats paraît difficilement – et rarement – mise en œuvre en dehors des procédures disciplinaires. Ces dernières trouvent d'ailleurs leur limite dès lors que c'est le contenu des actes juridictionnels qui se trouve en cause. On retrouve alors, comme pour les autres responsabilités, l'argument selon lequel la critique du contenu des actes juridictionnels ne doit s'accomplir qu'au moyen des recours formés à leur rencontre.

Sans négliger les améliorations qu'il serait concevable d'apporter sur le plan de la responsabilité civile ou sur celui de la discipline, on est conduit à poser la question de savoir si, au fond, l'on ne se trompe pas de responsabilité.

Que recherche-t-on en mettant en avant la « responsabilité » des magistrats ?

Si la réponse, comme on le pense ici, consiste à dire que la responsabilité recherchée est celle qui se traduit, de la part du magistrat, par la conscience permanente de ses devoirs, des risques que fait courir au justiciable l'exercice normal de ses pouvoirs, de l'impartialité qui doit l'imprégner, du professionnalisme qu'il doit mettre en œuvre, de la nécessité de soumettre en permanence ses certitudes à réexamen, on parvient alors à la conclusion que, en tout état de cause, les responsabilités classiques envisagées jusqu'à présent ne suffisent pas à atteindre l'objectif que l'on vient d'évoquer. Il ne s'agit pas seulement de voir déclarer formellement responsables quelques individus dont le comportement a franchi les bornes du tolérable, il s'agit que tout magistrat se sente en permanence responsable, ait constamment à l'esprit le sens de ses responsabilités. C'est dire qu'à la responsabilité-sanction, qui ne s'exprime vraiment qu'à l'occasion des accidents de

la vie judiciaire, doit se superposer la responsabilité-action, qui doit accompagner, environner, animer en permanence, au quotidien, l'exercice des fonctions judiciaires.

II. LA RESPONSABILITÉ-ACTION

Deux éléments paraissent déterminants du point de vue de la responsabilité active, partagée, des magistrats : leur compétence professionnelle et leur éthique. Examinons brièvement ces deux aspects.

1. La compétence professionnelle

Une justice digne de ce nom suppose des magistrats compétents. Le magistrat est responsable de sa compétence professionnelle. Cette dernière affirmation paraît difficilement pouvoir être contestée, mais elle appelle néanmoins certaines précisions.

137

L'accès à la magistrature suppose, en règle générale, dans notre pays, une formation initiale assurée par l'École nationale de la magistrature aux candidats admis à un concours. Ce système s'applique à chacun des élèves en vertu de dispositions législatives et réglementaires, et

1. Cf. « Le juge et son éthique », *Les Cahiers de l'IHEJ*, Paris, Institut des hautes études sur la justice, 1993.

suivant un régime de scolarité arrêté par le conseil d'administration de l'école. Où est, dans cette situation légale et réglementaire, imposée, la responsabilité du magistrat ?

En vérité, à l'intérieur d'un cadre assurément prédéfini, l'élève est l'acteur de sa formation. Il doit passer, en trente et un mois, le plus souvent du statut de jeune étudiant à celui de professionnel assumant la complexité des fonctions judiciaires. La réussite de sa formation implique donc, outre l'acquisition d'un savoir technique, la conquête progressive de son autonomie professionnelle, de sa responsabilité, serait-on tenté de dire encore. Sa scolarité l'appelle à cette conquête, mais c'est à lui qu'elle incombe.

Des interlocuteurs français et étrangers expriment parfois leurs interrogations, voire leurs réticences, à l'égard d'un système qui, dans un cadre scolaire, prétend conduire les individus à une autonomie rapidement et parfaitement assumée. C'est, il est vrai, un pari pour l'établissement de formation que d'organiser l'autonomie progressive des sujets de cette formation. Ce pari difficile est tenté en permanence

depuis trente-six ans à l'École nationale de la magistrature, en s'efforçant constamment d'en améliorer les termes par le refus de toute « modélisation » et par une ouverture accrue sur l'extérieur.

Doit-on encore progresser ? Certainement. Des exemples étrangers (Pays-Bas par exemple) montrent que, même lorsque la formation initiale est institutionnalisée, une plus grande durée permet, par la diversification des activités, des expériences, des stages et par une ouverture élargie, une meilleure constitution, une meilleure construction par chacun de son autonomie professionnelle. Il y a là, pour les réformateurs, matière à inspiration.

L'entretien et le perfectionnement de la compétence professionnelle à travers la formation continue conduisent plus directement encore à mettre en valeur la démarche volontaire et personnelle du magistrat. Depuis 1974, un double système de formation continue des magistrats était en place dans notre pays, sous l'égide de l'École nationale de la magistrature. Les magistrats issus de celle-ci avaient l'obligation, au cours de leurs huit premières années de fonction, de choisir parmi les actions proposées par l'école un total de quatre mois de formation continue. Les autres magistrats relevaient d'une formation permanente facultative et pouvaient à ce titre se porter candidats aux différentes actions organisées par l'École nationale de la magistrature. Ce double système a été mis en voie d'extinction voici quelques années, et désormais les magistrats, titulaires d'un droit à la formation continue consacré dans leur statut par la loi organique du 25 février 1992, relèvent tous progressivement d'un régime de formation continue facultative. C'est dire combien le maintien et l'amélioration de leur compétence professionnelle vont reposer sur leur volonté, leur détermination.

Les statistiques sont encourageantes puisque plus de 4 000 magistrats sur un total de 6 200 suivent maintenant, au cours d'une année, au moins une action de formation continue. Mais il faut certainement faire la part des « réflexes formation » acquis encore jusqu'à une date récente par les magistrats au moyen de la formation continue obligatoire. C'est pourquoi, tout en soulignant la responsabilité qui appartient maintenant à chaque magistrat, il faut insister sur le fait qu'elle est partagée. Il y a aussi une responsabilité de l'institution. On ne pense pas seulement aux moyens qui doivent être assurés à l'établissement de formation, mais également à la liberté d'accès à cette formation qui doit être assurée aux magistrats. Au sein d'une institution judiciaire engloutie sous les contentieux, de juridictions débordées, la tentation peut se faire jour de considérer la formation comme un luxe, comme superflue, subsidiaire

en tout cas. Les seules conditions actuelles de fonctionnement des cours et tribunaux sont déjà, par elles-mêmes, dissuasives à l'égard de l'expression de souhaits de formation de la part des magistrats. Le danger s'aggraverait si se surajoutaient des réticences institutionnelles exprimées.

Il y a donc, pour l'ensemble de l'institution judiciaire, la responsabilité de donner à chaque magistrat les moyens d'exercer sa propre responsabilité quant au maintien et à l'amélioration de sa compétence professionnelle. Cela passe par des mesures permettant à chacun de ne pas vivre son absence temporaire comme une catastrophe pour le service, et par une attitude psychologique non défavorable à la formation. Pour les responsables de l'institution judiciaire aux différents niveaux, cette exigence relève déjà de l'éthique.

2. *L'éthique professionnelle*

Loin d'être entièrement déterminé par les prescriptions des textes, par des dispositions précises, le comportement professionnel des magistrats obéit aussi à leur éthique. Cette éthique pourrait s'analyser comme la conscience permanente, de la part du magistrat, de ce que, dans le silence des textes, son comportement n'est pas laissé à sa discrétion ou sa fantaisie mais doit se référer aux exigences fondamentales de sa fonction.

Il est sans intérêt ici de gloser sur ce qui distinguerait l'éthique des magistrats de leur déontologie professionnelle ou de leurs obligations statutaires. Les unes et les autres découlent des mêmes principes fondamentaux et peuvent se recouper, un manquement à l'éthique pouvant être considéré, sous l'angle disciplinaire, comme une méconnaissance par le magistrat de son statut.

Mais c'est la différence d'approche qu'il convient de relever au sujet de l'éthique. Elle n'évoque pas, en effet, la sanction formelle d'un comportement fautif, une perspective « répressive », mais un état permanent de lucidité, de vigilance du magistrat sur les implications, les conséquences de ses actes.

De cet état, il est certainement le premier responsable. Cette responsabilité est inévitable, et pourtant elle ne va pas de soi.

Le comportement du magistrat ne peut être la simple mise en œuvre de directives résultant de la norme étatique, disposition du statut ou jurisprudence de l'instance disciplinaire. Sur les devoirs du magistrat, les textes sont vagues, généraux ou, lorsqu'ils sont précis, partiels, lacunaires. Les décisions disciplinaires sont, quant à elles, mal connues.

De plus, pour des raisons qui tiennent à la façon dont l'histoire a témoigné dans notre pays, jusqu'à nos jours, de l'effectivité de la sépa-

ration des pouvoirs et de l'indépendance de la justice, il existe, dans le corps judiciaire, une incontestable réticence à ce que se mette en place une réglementation stricte du comportement de ses membres qui serait aussitôt dénoncée comme une police de ce comportement. Les timides initiatives du ministère de la Justice en ce domaine, qui prennent la forme de rares circulaires, voient leur légitimité souvent contestée, la pureté des intentions de l'exécutif à l'égard de la magistrature n'étant pas présumée par beaucoup des membres de celle-ci.

Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature ne peut, dans l'immédiat, guider précisément le comportement des magistrats. Outre les obstacles découlant de la discrétion, sinon du secret (cf. *supra*) qui entoure la jurisprudence disciplinaire, il faut observer que le saut qualitatif de la légitimité du CSM, qui résulte de la récente révision constitutionnelle de 1993, aura besoin d'un peu de temps pour se concrétiser de façon perceptible et imprégner de son évidence le corps judiciaire.

Tout cela explique que, actuellement, la régulation du comportement des magistrats soit très largement laissée à leur libre arbitre, placée sous leur seule responsabilité. Cela signifie-t-il qu'elle doit être laissée à leur discrétion ? N'y a-t-il rien à faire, à organiser, en ce domaine ? Certainement pas. Mais la démarche est délicate, car c'est une auto-organisation, une auto-régulation qu'il faut favoriser.

Il paraît indispensable que soient déterminés des lieux et mises en place des méthodes de discussion collective et de réflexion en commun parmi les magistrats. Une telle démarche est rien moins qu'évidente, parce qu'il n'y a pas de difficulté plus grande pour un magistrat que d'accepter de parler à ses collègues de sa propre pratique et d'en faire un sujet de discussion, de critique. Pourtant, il faut s'engager dans cette

1. Sur ces sujets, on se reportera à J.-P. Royer, R. Martinage et P. Lecocq, *Juges et Notables*, Paris, 1982, et aux travaux d'A. Boigeol, en particulier « La formation des magistrats : de l'apprentissage sur le tas à l'école professionnelle », dans *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 76/77, mars 1989, et l'« Histoire d'une revendication : l'École de la magistrature, 1945-1958 », *Cahiers du CRIV*, n° 7, ainsi qu'à A. Mestitz, *Selezione e formazione professionale dei magistrati et degli avvocati in Francia*, Padova, 1990.

2. Prenant en son sein le CNEJ, elle a célébré en 1988 son trentenaire, auquel un numéro spécial de *La Revue de l'ENM* a été consacré sous le titre « L'École a trente ans ». Elle s'est efforcée depuis lors, selon le vœu de son précédent directeur, M. H. Dalle, d'atteindre les objectifs qu'elle s'était fixés en prodiguant une qualification technique de haut niveau et en sortant ses élèves de la « monoculture » juridique pour leur donner une meilleure connaissance du contexte social général, tout en tentant de répondre à la crise identitaire actuelle. Pour son directeur actuel, M. D. Ludet, l'école tente un « pari ambitieux », celui de donner une forma-

voie qui seule peut garantir que l'éthique soit, dans la magistrature, quelque chose de vivant et non un simple affichage dissimulant que chacun est purement et simplement renvoyé à ses propres conceptions, à ses seules idées personnelles quant aux exigences de sa fonction.

La réflexion à initier ne doit pas se donner, dans l'immédiat, d'autre but qu'elle-même, elle ne doit pas avoir d'objet « réglementaire ». Mais on peut en attendre qu'elle inspire, nourrisse les pratiques individuelles.

C'est une démarche de ce type qui a été mise en œuvre, depuis quelques années, par l'Institut des hautes études sur la justice sous l'impulsion d'Antoine Garapon¹, et le débat sur l'éthique du magistrat a ainsi commencé d'être mené au sein des justices judiciaire et administrative. Il doit se développer, de façon décentralisée, au sein de chaque juridiction, et devenir un accompagnement régulier du travail des magistrats. L'initiation à la réflexion en commun sur les pratiques doit être donnée dans le cadre de la formation initiale, et la formation continue doit ensuite aider les magistrats à la continuer en leur procurant par exemple des instruments, des écrits, des éléments de comparaison.

141

Il y a assurément matière à des convergences entre la formation des magistrats, qui, confiée à une école jouissant d'une large autonomie, leur procure un espace de liberté, et la réflexion de ceux-ci sur les finalités

tion qui ne se réduise pas à la simple reproduction des pratiques professionnelles tout en respectant l'indépendance des futurs magistrats, à la fois par une sélection fondée sur des critères objectifs et par une pédagogie élaborée à l'abri de toute tutelle.

1. Les travaux récents d'A. Boigeol (notamment *Comment devient-on magistrat ? Enquête auprès de trois promotions d'auditeurs*, en collab. avec A. Bancaud et G. Rosset, CRIV, 1991) et de J.-L. Bodiguel, en particulier *Les Magistrats, un corps sans âme ?* (Paris, 1991) ont montré pour la France le décalage entre la population et les candidats au concours, qui fait apparaître chez ces derniers une assez forte sous-représentation des étudiants d'origine ouvrière ou, plus généralement, d'origine dite modeste, distorsion qui est encore accentuée par une surreprésentation des candidates, elles-mêmes d'origine sociale souvent plus élevée que celle de leurs disciples, de telle sorte que la magistrature française au cours de ces années recruterait au sein des facultés de droit, principalement parmi les étudiantes dont le père est membre d'une profession libérale ou cadre supérieur, les étudiants masculins délaissant de plus en plus une profession qui conduit à une institution que deux Français sur trois voient mal fonctionner (cf. enquête CREDOC, 1991). Ce genre d'observations n'est d'ailleurs pas limité à la France et, par exemple, de l'autre côté de la Manche, on fait aussi remarquer que la justice n'est pas suffisamment représentative du tissu social (féminisation insuffisante, représentation trop faible des identités ethniques issues de la colonisation), on la trouve culturellement trop uniformisée et peut-être même démodée... Sur le phénomène français de la *féminisation* que l'on dit croissant et dont certains s'inquiètent, il n'empêche que la diminution de la proportion des filles entre les candidats, les admissibles et les admis, est une constante jusqu'à ces dernières années dont l'interprétation est complexe, mais on ne peut exclure l'hypothèse d'une sursélection (voir A. Boigeol, « Les femmes dans la magistrature : entre spécificité et banalisation », *Droit et Société*, n° 25, 1993, p. 457).

de leur liberté.

Ainsi seraient favorisés le dynamisme et la vivacité d'une démarche qui, si elle exigera du temps et de l'engagement de la part des magistrats, apportera au justiciable la garantie précieuse que leur responsabilité n'est pas seulement un concept juridique réservé à des comportements plus ou moins « déviants », mais aussi, et surtout, une préoccupation animant chaque instant de leur vie professionnelle.

R É S U M É

142

Alors que les magistrats français apparaissent aujourd'hui plus libres d'exercer des pouvoirs dont l'importance paraît grandissante, l'on doit poser la question de leur responsabilité. Les aspects « classiques » de cette dernière (responsabilité pénale, responsabilité civile, responsabilité disciplinaire) révèlent des limites quant à leur effectivité, en raison d'une difficulté à admettre qu'un acte juridictionnel soit critiquable autrement que par l'exercice des voies de recours, et aussi parce que les actions disciplinaires s'accompagnent encore de certaines réticences. C'est pourquoi il faut être attentif à développer ces autres dimensions de la responsabilité que sont la compétence professionnelle et l'éthique du magistrat. A travers elles, une responsabilité vécue par chaque magistrat dans le quotidien de sa fonction peut se superposer à une responsabilité éprouvée seulement dans des situations particulières, pour un profit plus concret du justiciable.

JEAN-PIERRE ROYER

LA JUSTICE EN EUROPE

144 **P**ARCOURIR L'EUROPE par la route des palais de justice est une forme de randonnée passionnante, le « tourisme judiciaire », qui conduit aux découvertes de sociétés parmi les plus intéressantes, à la rencontre des heures d'histoire parmi les plus riches, à la fréquentation des coutumes et au parler des langues les plus bariolées qu'a bien illustré en une unité de temps et de lieu la rencontre organisée à Paris sous l'égide de la cour d'appel en 1992 pour faire vivre par les juridictions de sept pays d'Europe occidentale, en « costume national » mais en langue française, deux procès fictifs, l'un civil, l'autre pénal, construits sur des schémas semblables. Comparer tous ces systèmes est en revanche une entreprise beaucoup plus osée qui met au risque d'y perdre la raison, mais que l'on tentera tout de même en faisant accepter tout de suite les limites du genre et en se bornant, dans le cadre des pays de l'Europe occidentale, à deux des principaux sujets que la matière comporte : l'entrée en magistrature et le déroulement de la carrière.

I. LES MODES DE RECRUTEMENT ET
L'ENTRÉE EN MAGISTRATURE

Première question qu'impose la logique des choses, l'entrée en magistrature est de celles qui suscitent le plus grand intérêt en Europe et de celles qui, tout de suite, renvoient l'image de la *grande diversité* qui règne en la matière. Sans doute y a-t-il ici quelques traits communs entre les systèmes que l'on ne pourra que passer en une revue rapide. Sans doute pour devenir juge dans ce versant occidental du continent faut-il satisfaire aux premières conditions de nationalité et d'âge minimum requis de même que, pour entrer en voie judiciaire, il faut généralement

être diplômé – pas nécessairement en droit, d’ailleurs – et de « bonne moralité ». Mais très vite des interrogations se lèvent, ne serait-ce que pour savoir ce que « morale » veut dire, correction politique ou éthique convenable, et ce que le diplôme recouvre, de formation théorique ou pratique, de capacités de mémoire ou de facultés d’analyse...

Au-delà de ces quelques lignes, c’est l’éclatement avec, toutefois, une ligne de partage qui sépare les pays connaissant *concours et école*, comme la France ou les États de la péninsule Ibérique, auxquels on adjoindra les pays *avec concours mais sans école* à proprement parler, comme la Belgique ou l’Italie, et les pays *sans concours ni école*, comme l’Allemagne, qui donne la priorité à la pratique tandis que d’autres, comme les Pays-Bas, se singularisent par un système qui fait la part égale aux étudiants et aux professionnels. Le Royaume-Uni est encore plus particulier, qui ignore le concours et n’ouvre le siège et le tout récent « parquet » qu’aux juristes expérimentés.

145

Dans le sous-ensemble des pays qui connaissent concours de recrutement et école de formation, la **France** fait un peu figure de précurseur, même si l’un et l’autre ont eu quelque peine à s’implanter. Le concours n’a en effet triomphé au début de ce siècle du système politiquement garanti des recommandations qu’après de multiples péripéties et l’École nationale de la magistrature (ENM) n’a vu le jour en 1970 qu’à l’issue de vives polémiques sur la nécessité d’une école spécifique pour la formation de la magistrature et en prenant la succession du Centre national des études judiciaires (CNEJ), qui avait été fondé en 1958¹. Depuis sa création aux termes de la loi du 17 juillet 1970, l’école française a connu beaucoup de péripéties et traversé de rudes tempêtes, mais elle est parvenue à se bâtir une histoire et à façonner sa propre originalité². Quant aux *concours* qu’elle organise pour le recrutement des magistrats du siège *et du parquet* – et qui sont eux aussi objet de polémiques sur leur représentativité du corps social¹ –, ils sont aujourd’hui au nombre de trois : le *concours externe* destiné aux étudiants titulaires d’un diplôme de maîtrise ou équivalent ; le *concours interne* offert aux fonctionnaires ou assimilés ; un *troisième concours* réservé aux personnes justifiant de huit

1. Sur le plan de sa nature juridique, depuis l’arrêt du Conseil d’État *Volf et Exertier* (CE, 31 janvier 1976), la feuille de notation n’était pas une simple information destinée au supérieur hiérarchique mais, par sa nature, une *décision faisant grief* et donc susceptible d’un recours devant le Conseil d’État. Voir les conclusions du commissaire du gouvernement, M. DENOIX de Saint-Marc.

années d'expérience professionnelle dans certains secteurs d'activité. A ces concours, il convient d'ajouter, mais à titre accessoire, un *recrutement sur titres*. Les concours se composent d'épreuves écrites pour l'admissibilité et d'épreuves orales pour l'admission qui se répartissent entre connaissances juridiques et culture générale et qui se déroulent devant un jury indépendant formé de magistrats et d'universitaires.

Ce « modèle » français, que l'on n'a pu ici que schématiser, se retrouve dans quelques pays voisins, quand il ne les a pas directement inspirés. C'est le cas, notamment, des États de la péninsule Ibérique et, en particulier, du **Portugal** où les juristes désireux d'accéder aux professions de juge et de magistrat du parquet doivent – sous réserve de certaines dispenses particulières – subir un *concours* du même genre qui leur ouvrira l'accès au Centre d'études judiciaires dans lequel ils suivront une période de formation de trois années avant de pouvoir s'orienter – c'est l'une des originalités portugaises – dans des carrières tout à fait distinctes conduites soit au siège, soit au parquet.

L'**Espagne** connaît un système de recrutement fort proche, qui donne accès aux fonctions judiciaires aux diplômés en droit qui ont satisfait aux épreuves d'un *concours* d'entrée organisé par le Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ), mais un quart des postes de futur juge est réservé aux juristes comptant au moins six années d'expérience professionnelle dont les mérites seront directement évalués par le CGPJ. On notera que la période de formation – une année – est gérée pour les futurs juges par le CGPJ et pour les membres du parquet par le ministère de la Justice, prélude à des carrières également distinctes.

On rapprochera de ces systèmes celui que la **Belgique** – où l'on déplorait jusqu'alors une politisation excessive des choix judiciaires – vient d'adopter récemment par l'effet de la loi du 11 juillet 1991, qui a institué désormais un *concours* d'admission à un stage judiciaire pour les candidats sans expérience professionnelle et qui soumet les autres, et dans des conditions distinctes selon qu'il s'agit d'accéder au siège ou au parquet, à un simple *examen d'aptitude*, la sélection des différents candidats relevant d'une entité nouvelle, le Collège de recrutement des magistrats, qui se divise évidemment en deux jurys : l'un francophone,

1. Le système italien est très critiqué dans la péninsule, en raison du caractère fictif des évaluations et surtout du fait de l'omniprésence et même de l'omnipotence du Conseil supérieur de la magistrature (voir C. Guarnieri, *Magistratura e politica in Italia*, Bologne, 1992, notamment le chapitre IV : « Le peculiarità del caso italiano ») qui est toutefois en voie d'atténuation.

l'autre néerlandophone.

L'**Italie** est également l'un des pays européens qui ont adopté le mode du *concours* pour le recrutement (elle ne connaît d'ailleurs que cette voie d'accès) de leurs magistrats du siège et du parquet, lesquels doivent subir des épreuves écrites et orales, éprouvantes par leur durée et interminables en raison du très grand nombre de candidats, organisées par une *commission* formée de magistrats et d'universitaires nommée par l'organe majeur de l'autogestion judiciaire à l'italienne, le Conseil supérieur de la magistrature. Il s'ensuivra pour les auditeurs de justice une période de formation d'une durée d'un an qui sera assurée sous le contrôle du CSM par les conseils judiciaires élus au sein de chaque cour d'appel avant que le Conseil supérieur lui-même ne lâche dans la carrière ceux qu'il a jugés aptes à l'exercer.

Les **Pays-Bas** connaissent un système original qui fait appel en *proportions strictement égales* (50 %) au recrutement d'*auditeurs de justice* (*Raio*) issus des facultés de droit et au *recrutement externe* réservé aux personnes âgées de plus de 30 ans qui peuvent attester de six années d'expérience professionnelle. Les premiers passent un *concours* comportant des tests, qui intriguent parfois les étrangers, et les seconds sont sélectionnés à titre individuel par un comité spécifique sans avoir à subir les épreuves de recrutement. La période de formation destinée aux *Raio* est longue, six années constituées de stages divers sous la responsabilité d'un centre d'études lui aussi original, le SSR (Stichting Studiecentrum Rechtspleging), qui est indépendant de l'État dont il ne reçoit qu'une simple subvention et qui est dirigé par un magistrat.

147

Cette conception néerlandaise, où stages et périodes d'essai vont scander la formation du futur magistrat, renvoie tout naturellement à celles qui sont en vigueur en **Allemagne**, sous la réserve que ce pays ne connaît ni concours ni école et dont l'une de particularités est de n'avoir qu'une seule et même préparation pour toutes les professions juridiques et judiciaires. Ainsi, ceux qui se destinent au siège ou au parquet (dont les carrières seront distinctes par la suite) doivent, comme ceux qui songent au barreau, avoir suivi des études de droit sanctionnées par un *premier examen d'État*. L'étape suivante consiste en une formation préparatoire de deux années dispensée sous forme de stages qui aboutit à la délivrance du *second examen d'État*, dont l'obtention permet de postuler aux fonctions futures de juge ou de procureur. La structure de l'État se fait bien sûr sentir et les nominations varient suivant qu'il s'agit du niveau fédéral ou de celui des *länder*, mais la majorité des juges exercent à ce niveau (97 %) où ils sont nommés soit par un comité de

sélection et par le ministre de la Justice, soit par celui-ci seul, tandis que les membres du parquet sont désignés par le ministre fédéral de la Justice ou par le ministre du *land* envisagé.

Le **Royaume-Uni** ne se range enfin dans aucune des catégories que l'on vient d'esquisser, autant par la terminologie utilisée que par les modes d'accès aux fonctions judiciaires. Tout d'abord, parce que les mots de « juge » et de « magistrat » n'ont pas le même sens que sur le continent. Seul le premier recouvre à peu près notre notion de magistrat et regroupe les 280 *district judges*, les 500 *circuit judges* et les 98 *juges de la Haute Cour*, auxquels il faut ajouter les 10 *Law Lords* de la Chambre des lords qui est présidée par le *Lord Chancellor* dans sa formation judiciaire. Pour les deux premières catégories, c'est le *Lord Chancellor* (qui se trouve être aussi membre de l'exécutif) qui procède aux nominations ou les recommande à la reine, tandis que, pour le plus haut niveau, c'est le Premier ministre qui œuvre, mais pratiquement sur recommandation du *Lord Chancellor*.

Tout le système est fondé sur l'expérience professionnelle attestée par des années de pratique au barreau (comme *solicitor* ou *barrister*) et par les qualités personnelles souverainement appréciées par le Département selon des critères non dénués de subjectivité et qui gardent une part d'ombre. Aussi le *Lord Chancellor* a-t-il proposé en 1993 d'introduire un peu plus de transparence dans les modes de recrutement en organisant une meilleure publicité sur les postes offerts ou vacants et surtout en envisageant la mise en place de concours pour les premiers grades (en dessous des *High Courts*), tout en tâchant d'améliorer la représentativité du corps social par une plus grande ouverture aux femmes et aux praticiens noirs et asiatiques.

Enfin, l'exposé du régime actuellement en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles serait incomplet si l'on ne mentionnait les 30 000 *magistrats non professionnels*, qui, il ne faut pas l'oublier, traitent 95 % du contentieux pénal : sans qu'une formation juridique antérieure ne soit exigée d'eux et ne recevant qu'une faible allocation de dédommagement, les *magistrates* britanniques ressentent comme un honneur d'être désignés par le *Lord Chancellor* sur recommandation de comités locaux, mais ils s'entoureront de juristes professionnels, *barristers* ou

1. Pour deux points de vue opposés, on verra les travaux de A. Pizzorusso d'une part, en particulier « Le Conseil supérieur de la magistrature en Italie », *Revue française de droit constitutionnel*, 9, 1992, et d'autre part les nombreuses publications du Centre d'études judiciaires de Bologne, sous la direction de G. Di Federico.

solicitors, pour l'exercice de leurs fonctions.

II. LE DÉROULEMENT DE LA CARRIÈRE : LES SYSTÈMES D'ÉVALUATION DE L'ACTIVITÉ ET DU COMPORTEMENT DES MAGISTRATS

Les systèmes d'évaluation de l'activité des magistrats, dans nos pays d'Europe occidentale, sont partout au cœur des débats qui touchent à la justice parce qu'ils constituent les points névralgiques de leur condition, parce qu'ils mesurent l'exercice de leur profession mais aussi de leur vie, parce qu'ils renvoient à une autre identité, à leur légitimité, à leur dignité, à leur liberté, et qu'ils en fixent le *statut* au sens large du terme. Évaluer, noter, chiffrer ou commenter des attitudes n'est sans doute pas un acte exclusif à la magistrature, mais nulle part ailleurs il ne semble avoir autant de signification. Révélateur d'image, si le système d'évaluation est si sensible de nos jours dans la plupart des opinions, c'est qu'il touche à l'*indépendance* de la magistrature et qu'il a été souvent un vif sujet de controverse. Pour en mieux saisir l'intérêt, on distinguera l'*évaluation* de l'activité purement professionnelle du magistrat et son *avancement*, de l'évaluation de son comportement et des garanties disciplinaires.

149

1. La notation et ses dérivés

Le **système français** était jusqu'à présent tout à fait exemplaire. Progressivement élaboré au XIX^e siècle, il n'avait jamais été fondamentalement modifié depuis lors, les feuilles de notation ayant simplement remplacé les notices individuelles de jadis sans modification substantielle de structure. Fondée sur l'article 4 du décret du 22 septembre 1958 (modifié par l'article 2 du 28 septembre 1962 et l'article 1^{er} du décret du 23 avril 1968), la feuille de notation était destinée au ministère de la Justice à qui étaient adressés des renseignements précis et détaillés « sur les titres et la valeur du sujet », avec, dans certains cas, comme dans celui des juges d'instruction, des annexes particulières¹. La notation à la française, sédentarisée par des décennies d'expérience, était demeurée pratiquement inchangée en dépit des torrents de critiques plus acerbes les unes que les autres, venues de toutes les travées politiques qui n'en avaient cependant pas arrêté le cours.

Le système est néanmoins en train de changer. La *loi organique du 22 février 1992* relative au statut de la magistrature et portant modification de l'ordonnance du 22 décembre 1958 énonce en effet en son

article 12-1 : « L'activité professionnelle de chaque magistrat fait l'objet d'une évaluation tous les deux ans. Une évaluation est effectuée au cas d'une présentation à l'avancement... » Cette évaluation devra être précédée d'un entretien préalable avec le chef de la juridiction dans laquelle le magistrat exerce ses fonctions. Il en aura communication intégrale et, s'il en conteste les termes, il pourra saisir la Commission d'avancement qui émettra alors un avis motivé destiné au dossier du magistrat intéressé. Ce nouveau régime, fondé sur une sorte d'auto-évaluation puisque son caractère est contradictoire, fera-t-il taire les critiques sur son prédécesseur et donnera-t-il satisfaction à ses promoteurs et à ceux qui en seront l'objet ? Il est trop tôt pour le dire, mais la complexité des grilles d'évaluation nouveau style a de quoi inquiéter quelque peu...

150 Ce système par *évaluations* périodiques était le régime en vigueur depuis longtemps en **Italie**, où la carrière des magistrats est théoriquement scandée au rythme d'évaluations (*valutazioni*) qu'effectuent depuis le début de la carrière les conseils judiciaires placés auprès de chaque cour d'appel et composés des deux chefs de cour et de huit autres membres élus par leurs collègues tous les deux ans. Réalisées elles aussi tous les deux ans, on a coutume de dire que ces évaluations n'ont pas grande signification, car elles sont très rarement négatives en même temps qu'elles exigent de celui qui doit les interpréter au CSM une grande perspicacité afin de pouvoir lire derrière les formules en usage les vraies raisons pour lesquelles les connaissances juridiques de tel candidat ne sont que « bonnes » et non point « excellentes » ou encore pourquoi son comportement n'a pas été estimé « supérieur à la moyenne »¹...

Mais la caractéristique principale du système italien touchant au déroulement de la carrière, qui longtemps a fait figure de modèle dans certains pays d'Europe, est la fameuse *distinction du grade et de la fonction*, dissociation qui s'est progressivement mise en place dans les années soixante-dix et qui consiste en ce que l'avancement d'un magistrat soit indépendant de son affectation à un poste correspondant au grade obtenu, la seule conséquence immédiate pour lui étant évidemment une augmentation de son traitement. C'est ainsi que pour être affecté en cour d'appel, au siège ou au parquet, il faut d'abord avoir été nommé au grade d'appel. Mais un magistrat du grade d'appel ou même un magistrat qui aurait obtenu le grade de cassation, peut continuer à

1. Voir à ce sujet G. Masson (*Les Juges et le Pouvoir*, p. 316) et E. Bloch, « Le Conseil supérieur de la magistrature », « De la Constitution du 2 octobre 1946 », « Une institution peut être trop décriée », dans *Être juge demain*, Lille, 1983, p. 202.

exercer les fonctions qu'il occupait précédemment dans un poste dit inférieur. Avec cette singularité supplémentaire qu'un magistrat ayant exercé les fonctions correspondantes au grade supérieur qu'il venait d'obtenir ne pouvait plus redescendre dans ses fonctions réputées inférieures. Tel était le régime en vigueur jusqu'à ce qu'une *loi du 6 août 1992* vienne faire cesser cette limite en faisant prévaloir le principe dit de la *réversibilité des fonctions*, dont il est encore trop tôt pour apprécier les résultats.

La distinction du grade et de la fonction à l'italienne a fait l'objet des plus vives polémiques entre ses partisans, qui y voient un gage d'indépendance et de compétence assurée dans les premiers grades, et ses adversaires non moins farouches, qui le considèrent comme le responsable de tous les maux qui affectent la justice italienne, de l'immobilisme à l'autosatisfaction : elle n'en garde pas moins ses adeptes dans certains pays d'Europe.

151

Tels sont les deux grands systèmes d'évaluation de l'activité des magistrats en Europe occidentale. Dans certains autres pays comme l'**Allemagne**, on a gardé le régime des *notations* périodiques (quadrimestrielles) essentiellement fondées sur les aptitudes professionnelles de l'intéressé objectivées (pour le siège uniquement, puisque le parquet est formé de fonctionnaires) pour le premier avancement par un *troisième examen d'État* sous la forme d'un détachement à l'*essai* dans le poste supérieur pour une certaine période. Le système allemand est resté cohérent depuis la formation commune délivrée à tous les juristes : après le premier avancement obtenu sur cette base, des notations régulières ponctueront la carrière du magistrat jusqu'à l'âge de 50 ans, mais pas au-delà, car l'on estime que la carrière est alors faite.

Il n'y a *pas davantage d'avancement automatique* au bénéfice de l'ancienneté aux **Pays-Bas** où les rythmes de carrière obéissent sensiblement à la *même logique* qu'en Allemagne, c'est-à-dire qu'ils sont fondés sur des critères dits objectifs, sur les connaissances juridiques du magistrat, ses aptitudes à exercer la profession, sa sociabilité et sa disponibilité à la mobilité géographique et professionnelles. Il n'existe pas aux Pays-Bas de système de notation à la française et la hiérarchie ne joue aucun rôle dans les mutations qui ne dépendent que des vacances constatées et, en conséquence, des postes offerts.

Dans la péninsule Ibérique, où l'on estime que l'évaluation est contraire au principe de l'indépendance de la magistrature, le système est un peu plus complexe qui fait une place au choix extérieur à côté de l'ancienneté et qui combine, comme en **Espagne**, les considérations

objectives et ce que l'on appelle les *mérites suffisants* laissés à l'appréciation du Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ). La dynamique est semblable au **Portugal** où, pour les cours d'appel par exemple, sur trois places disponibles, une d'entre elles sera attribuée à l'ancienneté, tandis que les deux autres seront réservées au *mérite*, c'est-à-dire à la renommée (pour un avocat) ou pour les publications (pour un professeur) sous le contrôle du CSM compétent.

2. Les Conseils supérieurs de la magistrature

L'Europe judiciaire connaît ainsi des systèmes variés d'évaluation d'activité et d'avancement des magistrats. Pour l'évaluation de leur *comportement*, c'est-à-dire de leurs attitudes et modes d'existence qui dépassent leur activité professionnelle et englobent la notion d'*obligation de réserve* sous ses diverses formes, *deux types de solutions* se dégagent et le clivage s'opère entre une solution proprement judiciaire, sous la forme d'une intervention des supérieurs hiérarchiques et d'une juridiction disciplinaire, et une *solution en partie extérieure*.

La solution *interne* ou exclusivement judiciaire a la préférence des pays du Nord de l'Europe comme l'**Allemagne** où, schématiquement, interviennent les supérieurs hiérarchiques pour les sanctions mineures et le Tribunal disciplinaire pour les sanctions plus graves (*Bundesdisziplinarordnung*) ou aux **Pays-Bas**, où une quatrième chambre de la Cour suprême sera amenée à sanctionner tout manquement « à la justice ou à la confiance en la justice ».

Mais la **France** et l'**Europe du Sud** ont choisi la structure mi-politique, mi-judiciaire que constituent le ou les Conseils supérieurs de la magistrature, qui ont fait et font encore beaucoup parler d'eux. Le plus célèbre est sans doute le Conseil supérieur de la magistrature *italienne*, dont on a tour à tour et tout à la fois louangé l'indépendance et la toute-puissance. Le CSM italien n'est entré dans l'histoire institutionnelle du pays qu'avec la Constitution de 1947, mais il a depuis profondément marqué le fonctionnement de la Justice¹.

Ses pouvoirs, ou ses fonctions, correspondent à la durée ainsi qu'à l'évolution de la carrière d'un magistrat, du premier stade du concours jusqu'à son éventuelle nomination à la Cour de cassation. Le Conseil gouverne en effet les nominations, les promotions, les mutations, l'attribution de fonctions de direction, les incompatibilités, etc. (art. 105 de la Constitution), pouvoir qu'il exerce également à l'égard des magistrats honoraires. Il pourrait aussi – mais cette prérogative en l'absence d'une loi d'application n'a pas eu à s'appliquer jusqu'ici – procéder à la nomi-

CHRONIQUES

PATRICK HASSENTEUFEL*

LES GROUPES D'INTÉRÊT DANS L'ACTION PUBLIQUE : L'ÉTAT EN INTERACTION

L'analyse de la place des groupes d'intérêt¹ dans les processus de l'action publique a longtemps été dominée par les problématiques et les travaux américains. Le paradigme pluraliste, développé à la suite de l'ouvrage liminaire de Truman², a joué un rôle tout à fait déterminant. Ces travaux sont centrés sur la question de l'influence des groupes d'intérêt sur la décision publique. La prédominance de cette interrogation est liée à la double prégnance du schéma systémo-fonctionnaliste et de l'analogie entre système politique et marché. Les groupes d'intérêt sont ici définis comme des groupes de pression, par leur rapport au système

politico-administratif plus que par leur rôle de représentation³.

Cette approche a été contestée, en particulier par les tenants du paradigme corporatiste. Philippe Schmitter, dans son célèbre article de 1974⁴, opposait deux grands types de représentation des intérêts à partir d'une série de variables : le degré de concentration de la représentation (c'est-à-dire l'étendue des intérêts représentés), la nature de l'adhésion (obligatoire ou volontaire), le degré de concurrence, le degré de centralisation, le degré d'institutionnalisation et la nature des intérêts défendus. L'existence d'une représentation des intérêts corporatistes (c'est-à-dire des groupes

155

*. Université de Picardie/CRAP-IEP Rennes.

1. Nous n'entrerons pas ici dans le débat sémantique autour du terme « groupes d'intérêt ». Pour une mise au point récente, on se reportera à M. Offerlé, *Sociologie des groupes d'intérêt*, Paris, Montchrestien, 1994. Nous prenons ici « groupe d'intérêt » au sens weberien de *Verband*, c'est-à-dire d'une organisation structurée, présentant des formes d'encadrement des comportements collectifs et des dirigeants, s'intégrant à des relations sociales externes (en particulier avec les autorités publiques).

2. *The Governmental Process : Political Interests and Public Opinion*, New York, Knopf, 1951.

3. Cette orientation reste dominante dans les travaux les plus récents sur les groupes d'intérêt aux États-Unis, par exemple dans J. Heinz, E. Laumann, R. Nelson, R. Salisbury, *The Hollow Core : Private Interests in National Policy Making*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1993.

4. « Still the century of corporatism ? », *Review of Politics*, n° 36, 1974.

monopolistiques fortement institutionnalisés et centralisés, représentant des intérêts socio-économiques ou professionnels larges) a ainsi conduit à remettre en cause la vision des politiques publiques comme le résultat de la compétition ouverte et libre entre des multiples groupes exerçant une pression sur l'État. De plus, Schmitter ne limite pas l'étude du rôle des groupes d'intérêt dans l'action publique à la séquence décisionnelle : il souligne en effet l'importance de la place des organisations corporatistes dans la mise en œuvre des politiques publiques.

156 Ce débat entre pluralisme et corporatisme a fortement marqué les travaux anglo-saxons sur les groupes d'intérêt dans les politiques publiques menés depuis la fin des années 1970. En France, les échos en ont été quelque peu assourdis, la question de la représentation des intérêts suscitant relativement peu de travaux de sociologie politique¹. Il faut y voir le reflet du poids de l'État² et de la fragmentation de la représentation des intérêts en France, deux des principaux éléments conduisant au constat de l'inapplicabilité du modèle corporatiste à la France³. Toutefois, des travaux sec-

toriels ont mis en évidence l'importance des « corporatismes sectoriels⁴ », en particulier dans l'agriculture⁵.

Si le corporatisme a progressivement supplanté le pluralisme pour l'étude des groupes d'intérêt dans les processus de l'action publique, ces dernières années ont vu l'émergence du thème de la « crise » du corporatisme⁶ conduisant à une double remise en cause du paradigme : comme outil descriptif et comme théorie de l'évolution de la régulation économique et sociale des pays occidentaux industrialisés. La thèse de la corporatisation croissante de ces régimes ne paraît plus tenable aujourd'hui. Cette remise en cause signifie-t-elle pour autant que l'approche corporatiste doit être abandonnée ? Nous apporterons ici une réponse nuancée à cette question. Si c'est de plus en plus dans le cadre d'une approche en termes de réseaux d'action publique (*policy networks*) que les groupes d'intérêt sont pris en compte dans l'analyse des politiques publiques, il ne faut cependant pas négliger les apports décisifs du corporatisme. Une telle réflexion nécessite préalablement de cerner les contours de la « crise » annoncée du corporatisme.

1. Y. Mény, « Formation et transformation des *policy communities* : l'exemple français », dans Y. Mény (dir.), *Idéologies, partis politiques et groupes sociaux*, Paris, Presses de la FNSP, 1989.

2. P. Birnbaum, « L'impossible corporatisme », dans *La Logique de l'État*, Paris, Fayard, 1982.

3. A. Cox et J. Hayward, « The inapplicability of the corporatist model in Britain and France », *International Political Science Review*, vol. 4, n° 2, 1983.

4. B. Jobert et P. Muller, *L'État en action*, Paris, PUF, 1987. Notons toutefois que ce corporatisme sectoriel « à la française » implique fortement l'État dans la mesure où certains grands corps jouent parfois un rôle d'acteur corporatiste dans une politique publique sectorielle (par exemple, les ingénieurs des Ponts-et-Chaussées pour la politique d'équipement ou les ingénieurs des Télécommunications...).

5. J. Keeler, *The Politics of Neo-corporatism in France*, Oxford, University Press, 1987.

6. P. Schmitter, « Corporatism is dead ! Long live corporatism ! », *Government and Opposition*, vol. 24, n° 1, 1989.

CRISE DU CORPORATISME OU CRISE DES RÉGIMES NÉO-CORPORATISTES ?

L'expression « crise du corporatisme » est en elle-même source de confusion. En effet, les analyses débouchant sur ce constat portent plus sur le mode régulation néo-corporatiste¹ que sur l'approche corporatiste : il s'agit plutôt d'une crise des régimes néo-corporatistes.

L'analyse de Philippe Schmitter

Rappelons d'abord que les principaux tenants du corporatisme se sont largement interrogés sur les facteurs d'une remise en cause de la régulation néo-corporatiste. Philippe Schmitter² a lui-même proposé, dès le début des années 1980, une grille d'analyse des sources de contradictions des arrangements néo-corporatistes. Il distingue d'une part des origines « substantives » et des origines « institutionnelles » de mécontentement ; d'autre part des tensions à l'intérieur des groupes d'intérêt et des tensions qui leur sont extérieures. A partir de là, il met en avant quatre modalités d'affaiblissement des régimes néo-corporatistes :

– La première modalité est l'existence de tensions internes aux organisations corporatistes, qui se traduit par la remise

en cause des dirigeants perçus comme trop intégrés à l'État et comme ne défendant plus les intérêts de leur base. Il s'agit ici de la mise en cause d'une « oligarchie » (au sens de Michels) institutionnalisée et bureaucratisée.

– La deuxième modalité est la « mobilisation de classe ». Pour les néo-marxistes, les syndicats sont amenés à remettre en cause les systèmes de régulation paritaire ou tripartite parce qu'ils reposent sur une répartition asymétrique des profits et des pouvoirs (au détriment des salariés). Mais pour Schmitter, les régimes néo-corporatistes sont au contraire ceux où la situation matérielle et juridique (en termes de droit) de la classe ouvrière paraît la plus favorable. Il en conclut donc que le risque de remise en cause vient bien plus du patronat organisé que des syndicats.

– La troisième modalité est la formation de nouveaux groupes d'intérêt sur des bases différentes des organisations corporatistes, autrement dit des organisations qui ne trouvent pas leur origine dans une différenciation socio-économique ou socioprofessionnelle. Schmitter met en particulier l'accent sur les groupes issus des « nouveaux mouvements sociaux » : écologistes, féministes, régionalistes... mettant en cause certains effets des arrangements néo-

157

1. Le terme « néo-corporatisme », largement diffusé dans la littérature sur les groupes d'intérêt dans les politiques publiques, a pour origine la distinction opérée par Philippe Schmitter entre le corporatisme étatique (*state corporatism*) et le corporatisme sociétal (*societal corporatism*). Le premier terme renvoie à une représentation des intérêts créée et contrôlée par l'État dans le cadre de régimes autoritaires : Italie fasciste, Espagne franquiste, France de Vichy... Le second terme renvoie à une représentation des intérêts trouvant son origine dans la société civile, dans le cadre d'un régime démocratique. Les exemples les plus significatifs sont ceux de l'Autriche et de la Suède. Néo-corporatisme est synonyme de corporatisme sociétal.

2. « Reflections on where the theory of Neo-corporatism has gone and where the practice of neo-corporatism may be going », dans G. Lehmbruch et P. Schmitter, *Patterns of Corporatist Policy-Making*, Londres, Sage, 1982.

corporatistes (en termes d'effets secondaires sur l'environnement par exemple).

– La quatrième et dernière modalité est l'émergence de partis politiques qui ne reposent pas sur le clivage fonctionnel (au sens de Rokkan, dans sa célèbre typologie des clivages partisans) entre possédants et travailleurs. Schmitter évoque ici principalement les partis Verts ou régionalistes.

Les signes d'érosion des régulations corporatistes

La fragilité intrinsèque du mode régulation néo-corporatiste était ainsi soulignée par le fondateur du paradigme. Quinze ans plus tard, la pertinence de cette analyse est indéniable. Pour le montrer, nous allons nous centrer sur le cas de l'Autriche, souvent présenté comme le pays se rapprochant le plus nettement de l'idéal type corporatiste¹.

Dans ce pays, en effet, la représentation des intérêts est fortement concentrée, monopolistique (une seule confédération syndicale et une seule organisation patronale), institutionnalisée (existence de chambres à adhésion obligatoire) et centralisée. De ce fait, les groupes d'intérêt ont un poids prépondérant dans l'action publique, tant dans la décision que dans la mise en œuvre de politiques. On parle le plus souvent de « partenariat social » pour désigner la prise en charge de la politique macro-économique et des politiques sociales par la Confédération des syndicats autrichiens (ÖGB), qui domine la chambre des travailleurs et la chambre patronale. Ajoutons que le fonctionnement du régime néo-corporatiste autrichien

repose non seulement sur des facteurs historiques (héritage des Habsbourgs, souvenir de la violence des conflits de l'entre-deux guerres, contexte spécifique de l'après-Seconde Guerre mondiale), mais aussi sur des facteurs politiques. Les représentants des salariés ont des liens privilégiés avec le Parti social-démocrate (SPÖ), parti dominant au pouvoir (seul ou dans le cadre de coalitions) quasiment sans interruption depuis la guerre ; les représentants patronaux avec le Parti chrétien-démocrate (ÖVP). Ces liens se traduisent par d'importants cumuls de fonctions politiques (y compris ministérielles) et de représentation des intérêts.

L'analyse de l'évolution du système autrichien, depuis le début des années 1980, montre une érosion nette du mode de régulation néo-corporatiste : l'affaiblissement interne et politique des groupes d'intérêt corporatistes conduit à une réduction de leur poids dans l'action publique.

Ce double affaiblissement renvoie nettement aux évolutions envisagées par Schmitter. On constate, en effet, une désaffection des adhérents, en particulier du côté syndical. Elle se traduit par une érosion régulière du taux de syndicalisation (passé de 64 % en 1984 à 54 % en 1994) et par une baisse spectaculaire du taux de participation aux élections dans les chambres de travailleurs (30 % en 1994 contre 65 % en 1984). Une même évolution est sensible pour les chambres patronales (52 % en 1995 contre 70 % en 1985).

Surtout, ces organisations corporatistes font l'objet d'attaques virulentes de la part de deux formations politiques

1. B. Marin, « Austria. The paradigm case of liberal corporatism ? », dans W. Grant (dir.), *The Political Economy of Corporatism*, Basingstoke, Mac Millan, 1985.

en plein essor : les écologistes (7 % des suffrages aux dernières législatives d'octobre 1994) et le Parti « libéral » – en fait un parti national-populiste (22,5 % des voix à ces mêmes élections). Les premiers s'étaient fortement opposés aux organisations corporatistes et aux deux partis dominants lors du référendum sur la mise en service de la centrale nucléaire de Zwentendorf et lors du projet de construction d'un barrage hydro-électrique près de Vienne (Hainburg). Le Parti libéral, quant à lui, axe fortement son discours sur la dénonciation de la confiscation de la démocratie par les « partenaires sociaux » institutionnalisés, cumulant les postes et les... revenus¹. Il demande notamment la suppression de l'adhésion obligatoire aux chambres. Ses listes ont fortement progressé, tant dans les chambres de travailleurs (14,5 % des suffrages en 1994) que dans les chambres patronales (21,5 % des suffrages en 1995).

Ces éléments, ainsi que le choix de la priorité accordée à partir de 1985 à la lutte contre le déficit budgétaire et l'intégration européenne, ont conduit à une autonomisation croissante de l'État dans la conduite des politiques économiques et sociales. En témoignent le plan d'austérité budgétaire de la fin de l'année

1994, fortement contesté tant du côté syndical que du côté patronal ; la réforme des retraites ou encore l'évolution de la politique familiale.

Ces évolutions ne sont pas propres à l'Autriche, on les repère aussi dans d'autres pays, comme les pays scandinaves (la Suède en particulier) ou ceux du Benelux. L'affaiblissement des organisations corporatistes et l'érosion de leur place centrale dans la conduite des politiques publiques et dans le système politique est notable².

On peut faire le même type de constat en analysant des secteurs d'action publique fortement corporatisés. Prenons le cas de la politique d'assurance-maladie en Allemagne³ et celui de la politique agricole en France. La représentation corporatiste des médecins allemands a été affaiblie par des tensions entre généralistes et spécialistes, ainsi que par une contestation interne conduisant à un changement de direction fédérale en 1993. Surtout, la profession médicale organisée a très peu pesé sur le processus décisionnel de la réforme du système d'assurance-maladie de 1992, qui érode indéniablement sa position auparavant prédominante dans la régulation sectorielle⁴.

159

1. Cette thématique populiste à tonalité anti-élitiste est un des principaux éléments d'explication de l'essor spectaculaire de ce parti : P. Hassenteufel, « Critique de la représentation et appel au peuple : le populisme en Autriche », *Politix*, n° 10, 1991.

2. Soulignons notamment la distension des liens entre syndicats et partis sociaux-démocrates ou socialistes : P. Hassenteufel, « Les relations partis/syndicats : l'autonomisation réciproque », dans M. Lazar (dir.), *La Gauche en Europe depuis 1945*, Paris, PUF, 1995.

3. Si l'Allemagne n'a pas été classée parmi les pays les plus corporatistes, la régulation sectorielle y est souvent caractérisée par un fort degré de corporatisation : G. Lehmbuch, « The institutional framework of german regulation », dans K. Dyson (dir.), *The Politics of German Regulation*, Dartmouth, Aldershot, 1992.

4. P. Hassenteufel, « La réforme Seehofer : vers la fin de l'auto-administration en Allemagne ? », dans B. Jobert et M. Steffen (dir.), *Les Politiques de santé en France et en Allemagne*, Paris, Observatoire européen de la protection sociale, 1994.

Des évolutions analogues se repèrent pour la politique agricole française. La FNSEA et le CNJA, organisations corporatistes liées et en position dominante dans la régulation sectorielle, sont affaiblies par une contestation interne qui a débouché sur la création de la coordination rurale, dont l'audience a été attestée par les élections dans les chambres d'agriculteurs en janvier 1995 (13 % des suffrages). Sur tout, leur poids en termes d'action publique s'érode, comme le montre la négociation de la réforme de la politique agricole commune¹ et l'émergence d'une politique rurale court-circuitant les organisations agricoles. En France aussi, la « crise des médiations corporatistes » est mise en avant².

Un dernier élément va dans le sens d'une remise en cause du corporatisme : la construction européenne. Dans ce processus, qui pèse de façon croissante sur les politiques publiques nationales, les groupes d'intérêt jouent un rôle important. Cependant, la place prépondérante des groupes d'intérêt conduit plus à un « pluralisme transnational » qu'à une corporatisation³. Ce constat s'appuie sur la multiplicité de niveaux de représentation des intérêts, sur le foisonnement organisationnel, sur les limites de l'agrégation par les groupes d'intérêt européens, sur leur hiérarchisation limitée, sur la grande complexité, ouverture et fluidité du processus déci-

sionnel européen...

Érosion ou transformation du corporatisme ?

Tous ces éléments conduisent-ils à constater la fin du corporatisme ? La réponse n'est pas évidente. On peut d'abord remarquer que les régimes néo-corporatistes se maintiennent malgré leur affaiblissement. Ainsi, en Autriche, les organisations corporatistes n'ont pas été démantelées et leur poids dans les politiques publiques reste important malgré l'autonomisation croissante de l'État : on peut mentionner ici la politique de l'emploi ou les compensations obtenues dans le cadre du plan d'austérité de 1994. On assiste plus à une transformation du corporatisme qu'à sa disparition pure et simple⁴.

Le même type de remarque peut être fait au niveau sectoriel. Dans le cas de l'assurance-maladie en Allemagne, l'intervention de l'État est transitoire : c'est plus la configuration de la régulation sectorielle auto-administrée qui se modifie que le principe de la prise en charge de celle-ci par des acteurs corporatistes.

On peut ensuite remarquer que le poids accru du niveau communautaire est loin de signifier qu'il se substitue aux politiques publiques nationales. Outre le fait que les secteurs d'action publique ne sont pas concernés avec la même intensité par la transnationalisa-

1. F-G. Le Theule et D. Litvan, « La réforme de la PAC : analyse d'une négociation communautaire », *Revue française de science politique*, vol. 43, n° 5, 1993.

2. P. Muller, « Entre le local et l'Europe : la crise du modèle français de politiques publiques », *Revue française de science politique*, vol. 42, n° 2, 1992, p. 289.

3. P. Schmitter et W. Streeck, « From national corporatism to transnational pluralism : organized interests in the single european market », dans W. Streeck, *Social Institutions and Economic Performance*, Londres, Sage, 1992.

4. E. Tälös (dir.), *Sozialpartnerschaft : Kontinuität und Wandel eines Modells*, Vienne, Verlag für Gesellschaftskritik, 1993.

tion, il faut souligner que le niveau communautaire s'ajoute au niveau national plus qu'il ne s'y substitue ; il l'encadre en fixant des normes régulatrices¹.

Enfin, l'érosion des régimes néo-corporatistes ne s'est pas traduite par une diminution des travaux s'inscrivant dans le cadre de ce paradigme. Au contraire, le nombre d'articles se référant au corporatisme a fortement crû au début des années 1980, pour atteindre un maximum en 1990². Si le corporatisme en tant qu'idéal type a nettement perdu de sa portée descriptive, le nombre de travaux se plaçant dans cette perspective témoigne de l'intérêt du corporatisme en tant qu'approche, en tant qu'instrument d'analyse de la place des groupes d'intérêt dans les politiques publiques. En effet, à ce niveau, les apports sont indéniables.

L'APPROCHE CORPORATISTE : DES APPORTS FÉCONDS

Il est possible, vingt ans après l'article liminaire de Philippe Schmitter, de dresser un bilan de l'héritage des travaux et des débats suscités par le paradigme corporatiste³.

Le rôle de l'État dans la structuration des groupes d'intérêt

Contrairement aux travaux pluralistes,

de nombreux travaux corporatistes (qu'ils se placent dans un cadre macro ou dans un cadre sectoriel) ont porté sur la genèse des groupes d'intérêt, se sont interrogés sur les conditions dans lesquelles ces groupes sont apparus et se sont organisés. Un des apports majeurs de ces travaux est d'avoir mis l'accent sur le rôle de l'État dans ce processus.

L'État intervient d'abord en reconnaissant un groupe d'intérêt, ce qui lui donne un accès garanti et assuré aux autorités publiques, mais aussi une série de droits (par exemple une représentation institutionnelle) et de moyens (sous la forme de subventions, par exemple). En France, ce processus de reconnaissance se traduit par l'attribution d'un label de représentativité qui permet une sélection étatique des groupes d'intérêt⁴. L'obtention de ce label s'accompagne d'importantes prérogatives juridiques : le droit de signer des conventions collectives pour les syndicats de salariés ; le droit de signer la convention médicale pour les syndicats médicaux... Il confère souvent un monopole de présentation de listes aux élections professionnelles. Enfin, le label de représentativité conduit à l'attribution de diverses formes d'aides matérielles : mises à disposition de fonctionnaires et de locaux pour les syndicats de salariés, subventions aux syndicats agricoles (FNSEA et CNJA) à travers la gestion de la politique de soutien à la

1. Y. Mény, « Politiques publiques en Europe : une nouvelle division du travail », dans Y. Mény, P. Muller, J.-L. Quermonne (dir.), *Politiques publiques en Europe*, Paris, L'Harmattan, 1995.

2. R. Czada, « Konjunkturen des Korporatismus : Zur Geschichte eines Paradigmenwechsel in der Verbändeforschung », *Politische Vierteljahresschrift*, n° spécial, 25, 1994, p. 39.

3. W. Streeck, « Staat und Verbände : neue Fragen, neue Antworten ? », *Politische Vierteljahresschrift*, n° spécial, 25, 1994.

4. Y. Mény, « La légitimation des groupes d'intérêt par l'administration française », *Revue française d'administration publique*, n° 39, 1986.

production et les programmes de promotion collective, fonds destinés à la formation médicale pour les syndicats médicaux...

L'État joue ainsi un rôle décisif dans le processus d'institutionnalisation des groupes d'intérêt. En particulier, c'est l'État qui permet souvent la constitution de monopoles représentatifs par la création d'institutions de droit public, telles les chambres autrichiennes, ou les unions de médecins de caisse (régionales) en Allemagne qui monopolisent le droit de signer des accords conventionnels avec les caisses d'assurance-maladie. Cette institutionnalisation monopolistique s'accompagne du renforcement de la capacité d'expertise, ressource déterminante pour l'intervention dans l'action publique.

Enfin, l'État participe à la structuration des groupes d'intérêt en leur donnant une place centrale dans la mise en œuvre de certaines politiques publiques. La gestion de la protection sociale illustre clairement cet aspect. Dans la plupart des pays d'Europe occidentale, cette gestion est assurée par les représentants des salariés et du patronat. Ce rôle dans la mise en œuvre renforce l'institutionnalisation et la professionnalisation des groupes d'intérêt. Elle tend à les transformer en bureaucraties gestionnaires et à renforcer les appareils qui tirent de nombreuses ressources de ce rôle d'*implementation*.

L'intervention de l'État dans la structuration des groupes d'intérêt se traduit en particulier par un processus d'institutionnalisation, processus influant aussi sur la définition même des intérêts

défendus par ces groupes.

Représentation et construction de l'intérêt

L'approche corporatiste permet de rompre avec une définition purement behavioriste de l'intérêt : un intérêt n'est pas simplement le produit de la structure économique et sociale, c'est aussi le fruit d'un travail d'élaboration, de définition, de délimitation effectué par des représentants. On repère clairement ici un déplacement de problématique par rapport au pluralisme, puisque l'on passe d'un questionnement en termes d'influence à un questionnement en termes de représentation.

L'idée selon laquelle c'est aussi le représentant qui constitue le groupe représenté n'est pas bien sûr propre au corporatisme, puisqu'on la retrouve déjà dans le Léviathan hobbesien. Elle a été développée dans de nombreux travaux sociologiques sur la représentation, notamment dans sa dimension de construction identitaire¹. Les représentants fixent l'identité du groupe représenté, en délimitent les contours, en légitiment l'existence...; bref, le font exister comme collectif unifié.

Le corporatisme met en particulier l'accent sur la construction et la définition de l'intérêt par rapport à la capacité d'action du groupe et de ses choix stratégiques. On peut l'illustrer par l'exemple des médecins de ville en Allemagne et en France, deux pays où ce groupe présente des caractéristiques professionnelles tout à fait comparables. En Allemagne, sa représentation a été construite autour de l'identité du méde-

1. P. Hassenteufel, « Représentation et construction identitaire : une approche des coordinations », *Revue française de science politique*, vol. 41, n° 1, 1991.

cin de caisse, c'est-à-dire du médecin intégré au système de protection sociale ; en France, autour de l'identité du médecin libéral, libre notamment de fixer ses tarifs. Historiquement, les intérêts des médecins allemands ont été construits et définis dans le cadre du système d'assurance-maladie ; en France, ils l'ont été contre ce système. C'est l'organisation (en l'occurrence, ici, les premiers syndicats médicaux), placée dans des contextes socio-politiques différents, qui contribue de façon décisive à la définition de l'intérêt du groupe.

Le corporatisme amène aussi à analyser les effets de l'institutionnalisation des groupes sur la construction de l'intérêt. Comme l'ont souligné les néo-institutionnalistes¹, les institutions participent activement à la structuration des stratégies, des représentations et des intérêts des acteurs qui les investissent. La dynamique de l'institutionnalisation façonne et remodèle la définition de l'intérêt. Mais par là, elle peut aussi conduire à des tensions internes aux groupes d'intérêt corporatistes.

Logique interne et logique externe : l'échange politique

L'approche corporatiste permet en effet de tenir simultanément deux problématiques souvent dissociées dans les travaux sur les groupes d'intérêt² : l'une interne renvoyant à la sociologie de l'action col-

lective et l'autre, externe, renvoyant aux politiques publiques.

Au contraire, dans de nombreux travaux corporatistes, l'articulation entre une logique interne et une logique externe est au cœur de l'analyse. La première est une logique de l'adhésion et de la participation centrée sur les rapports entre les dirigeants du groupe et les adhérents ; la seconde est une logique de l'influence centrée sur les interactions entre les groupes d'intérêt et d'autres acteurs, en particulier l'État.

Les groupes corporatistes privilégient la logique externe : ils sont principalement orientés vers l'interaction avec l'État et avec d'autres groupes dans le cadre des politiques publiques et leurs différentes séquences : mise sur agenda, formulation des problèmes, décision, mise en œuvre...

Mais cette logique s'articule avec la logique interne, dans la mesure où l'interaction avec l'État structure, comme on l'a vu, l'organisation. L'institutionnalisation du groupe, son renforcement matériel et organisationnel lui permettent de peser sur l'adhésion en offrant notamment des biens sélectifs : postes, aides matérielles, rétributions diverses... Cette articulation est maximale lorsque l'État met en place des institutions monopolistiques de représentation à adhésion obligatoire.

Par là, le néo-corporatisme ou le cor-

1. J. March et J. Olsen, « The new institutionalism : organizational factors in political life », *American Political Review*, vol. 78, n° 3, 1984.

2. E. Davis et A. Wurth, « American interest group research : sorting out internal and external perspectives », *Political Studies*, vol. 43, n° 3, 1993.

3. Il s'agit d'un échange portant sur « le consensus social ou l'ordre social » supposant la capacité des acteurs organisés qui s'y engagent à en garantir la stabilité : A. Pizzorno, « Political exchange and collective identity in industrial conflict », dans C. Crouch et A. Pizzorno, *The Resurgence of Class Conflict in Western Europe since 1968*, New York, Holmes and Meier, vol. 2, 1978, p. 279.

poratisme sectoriel peuvent se comprendre comme le produit d'un échange politique³. D'un côté, le groupe d'intérêt voit son influence sur l'action publique stabilisée et peut renforcer sa structuration interne par les ressources institutionnelles et matérielles qu'il obtient de l'État ; ceci en échange de la prise en charge de la régulation sectorielle et de concessions (par exemple : la modération salariale pour les syndicats ou la limitation de leur activité pour les médecins). Pour l'État, l'attribution d'avantages et de ressources à un groupe a pour contrepartie positive un renforcement de sa connaissance du secteur (du fait notamment de la capacité d'expertise du groupe) et surtout de faciliter l'acceptation et la garantie de la mise en œuvre des décisions et des objectifs de politique publique.

L'articulation de ces deux logiques permet aussi de comprendre l'affaiblissement des régimes néo-corporatistes ou des corporatismes sectoriels. Dans un contexte économique modifié (pour les régimes néo-corporatistes, les difficultés budgétaires et les contraintes de l'intégration européenne), une forte contradiction entre ces deux logiques se développe : pour le syndicat autrichien, il devient ainsi de plus en plus difficile de soutenir des politiques d'austérité budgétaires pesant directement sur ses adhérents (réduction des prestations sociales, montée du chômage, restructuration du secteur nationalisé) ; de

même, pour les unions de médecins de caisse allemande, la prise en charge des enveloppes globales pose le problème de la stagnation des revenus de la profession ; pour la FNSEA, la réforme de la PAC affecte directement les intérêts d'un certain nombre de producteurs. Ces contradictions croissantes sont un des éléments d'explication de l'érosion du corporatisme.

La mise en œuvre, composante clef des politiques publiques

A travers ces divers éléments, on voit aussi que l'approche corporatiste conduit à accorder une place importante à la mise en œuvre, contrairement à l'approche pluraliste centrée sur la séquence décisionnelle. Elle permet ainsi de rompre plus clairement avec la vision séquentielle des politiques publiques. La mise en œuvre est une phase décisive où des décisions importantes sont prises. Elle permet la constitution de ressources et le contrôle de l'ensemble du processus d'action publique.

Malgré ces apports en termes d'analyse de la place des groupes d'intérêt, l'approche corporatiste est progressivement supplantée par l'approche en termes de réseaux.

LES RÉSEAUX D'ACTION PUBLIQUE COMME OUTIL D'ANALYSE DE L'ÉTAT EN INTERACTION

L'approche par les réseaux d'action

1. Nous traduisons ainsi l'expression anglaise *policy networks*. Pour une présentation de cette approche, on peut se reporter aux deux ouvrages collectifs suivants : P. Le Galès et M. Thatcher (dir.), *Les Réseaux de l'action publique : débats autour des policy networks*, Paris, L'Harmattan, 1995 ; B. Marin et R. Mayntz (dir.), *Policy Networks : Empirical Evidence and Theoretical Considerations*, Francfort, Campus, 1991.

2. H. Hecló, « Issue networks and the executive establishment », dans A. King (dir.), *The New American Executive Establishment*, Washington, American Enterprise Institute, 1978.

3. J. Richardson et G. Jordan, *Governing under Pressure*, Oxford, Robertson, 1979.

publique¹ s'est développée depuis la fin des années 1970, d'abord aux États-Unis², puis en Grande-Bretagne³. Elle repose sur l'idée qu'une politique publique est le produit d'interactions entre plusieurs acteurs collectifs organisés. Ces acteurs présentent plusieurs caractéristiques autorisant l'utilisation du terme de « réseau » : ils interviennent dans les différentes séquences d'une politique publique (de la mise sur agenda à la mise en œuvre) ; leurs interactions sont fréquentes et intenses ; ils sont interdépendants ; enfin, ils sont partiellement isolés de l'environnement externe. Plus que l'approche corporatiste, l'approche par les réseaux permet de mettre l'accent sur les interactions et la diversité des acteurs impliqués dans une politique publique en ne se focalisant plus sur des groupes d'intérêt présentant des caractères spécifiques.

On comprend de ce fait que les réseaux soient souvent présentés comme un dépassement de l'alternative corporatisme/pluralisme. C'est le cas, par exemple, de David Marsh et Rod Rhodes¹ ; mais, en même temps, ces deux auteurs considèrent que les différents réseaux d'action publique forment un *continuum* entre deux pôles : les réseaux d'enjeux (*policy issues*) et les communautés d'action publique (*policy communities*). Si l'on examine la caractérisation de ces réseaux, on est frappé par l'analogie entre réseaux d'enjeux et pluralisme ainsi qu'entre communauté d'action publique et corporatisme. Cette proximité avec les deux idéaux types proposés et définis par Schmitter est également nette quand on examine les principales typologies pro-

posées dans le cadre de cette approche. On peut ajouter que de nombreux auteurs corporatistes ont adopté le vocabulaire et la problématique des réseaux : les passerelles entre les deux approches sont nombreuses.

La notion de réseau d'action publique permet d'englober plus que de dépasser les catégories des politiques publiques pluralistes et des politiques publiques corporatistes. Elle a le mérite d'échapper à une alternative par trop rigide entre ces deux modalités de la représentation des intérêts. De plus, le terme de « réseau » est moins connoté que celui de « corporatisme », qui surtout en français l'est plutôt négativement.

Les réseaux d'action publique offrent cependant plus qu'une avancée sémantique, à condition de ne pas limiter leur utilisation à des fins descriptives. La notion ne peut être un outil d'analyse heuristique des politiques publiques qu'à la condition de permettre d'expliquer les interactions dans le cadre d'une politique publique et de fournir des instruments de compréhension du changement dans l'action publique. Pour cela, il apparaît nécessaire de tenir compte des principaux apports du corporatisme rappelés précédemment. En particulier, la dynamique de l'institutionnalisation (dans une perspective néo-institutionnaliste), l'échange politique et l'articulation entre logique interne et logique externe apparaissent comme des outils féconds d'analyse de l'action publique basés sur la conception d'un État en interaction.

De plus, l'approche par les réseaux d'action publique permet un certain nombre de déplacements opératoires dans l'analyse des politiques publiques.

1. *Policy Networks in British Government*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

D'abord, elle place sur le même plan les groupes d'intérêt et l'État. On part donc ici non pas de l'État comme un tout, mais d'acteurs étatiques en interaction entre eux et avec des groupes qui leur sont extérieurs. Ces acteurs étatiques ont des intérêts, des stratégies et des représentations collectives qui leur sont propres. L'État est perçu comme fragmenté, comme morcelé. Ici, non seulement les groupes d'intérêt, mais aussi l'État, sont pris en compte dans leurs logiques d'action interne et dans leurs logiques d'action externe.

166

Un autre apport est la décomposition de la notion même de secteur. Le fait de ne pas partir *a priori* de l'existence d'un secteur d'action publique permet de montrer qu'une politique publique est constituée par un ensemble d'interactions. Le secteur se définit et se structure plus par les acteurs qui y interviennent que par un découpage institutionnel. Le caractère aléatoire et construit d'un secteur est ainsi souligné.

Toutefois, l'approche par les réseaux d'action publique n'est pas sans poser de problèmes. On peut d'abord remarquer qu'elle n'est pas forcément pertinente pour toutes les phases de l'action publique ; en particulier, sa portée opératoire pour la mise sur agenda paraît plus limitée.

Ensuite, il n'est pas évident que les réseaux d'action publique permettent

d'analyser de façon satisfaisante l'ensemble des politiques publiques. C'est ainsi le cas de politiques fortement « bricolées » où la participation d'acteurs organisée est aléatoire et fluctuante, où ces acteurs sont faiblement structurés et où prédominent des formes d'actions ponctuelles et symboliques¹. De même, la grande fluidité de la participation des acteurs aux politiques communautaires, la complexité des institutions européennes, la multiplicité des niveaux amènent parfois l'expression d'un scepticisme quant à l'utilisation des réseaux². Malgré ces réserves, le recours à cet outil analytique est important pour de nombreuses politiques communautaires sectorielles³.

Une troisième limite est le risque d'occulter le poids spécifique du système politique alors que celui-ci pèse notamment sur la structuration de l'expertise en matière d'action publique, sur la place de l'État comme acteur et comme lieu de régulation et sur « les principes de coordination et de légitimation des normes régulatrices qui assurent la pérennité des réseaux⁴ ».

Il apparaît enfin que l'approche par les réseaux d'action publique présente le double risque de surévaluer la particularisation des secteurs en négligeant les interdépendances intersectorielles et d'occulter les conflits infrasectoriels. Les politiques publiques sont plus le produit

1. C'est le cas notamment de la politique de la ville : P. Le Galès, « Politique de la ville en France et en Grande-Bretagne : volontarisme et ambiguïté de l'État », *Sociologie du travail*, n° 2, 1995.

2. H. Kassim, « Policy networks, networks and european union policy making : a sceptical view », *West European Politics*, vol. 17, n° 3, 1994.

3. W. Schuman, « Die EG als neuer Anwendungsbereich für die Policy-Analyse : Möglichkeiten und Perspektiven der konzeptionellen Weiterentwicklung », *Politische Vierteljahresschrift*, n° spécial, 24, 1993.

4. B. Jobert, « De la nécessaire incohérence de l'action étatique », dans B. Théret (dir.), *L'État, la Finance et le Social*, La Découverte, 1995, p. 233.

d'une configuration de réseaux que d'un réseau d'action publique. Un secteur d'action publique comprend souvent plusieurs réseaux défendant des options et des conceptions opposées, des coalitions en concurrence autour d'une « cause »¹. L'interaction se produit au sein des réseaux, mais aussi entre les réseaux et entre des réseaux de secteurs différents.

Avec les réseaux d'action publique, les groupes d'intérêt sont pris en compte de façon centrale dans l'analyse des politiques publiques en échappant à la dimension souvent normativo-descrip-

tive du corporatisme. Toutefois, ce paradigme a permis de mieux prendre en compte les processus de constitution et de construction des intérêts, d'articuler logiques internes et logiques externes des groupes d'intérêt, de donner à voir la dynamique de l'institutionnalisation et d'apporter des éléments d'explication de l'interaction de ces groupes avec l'État en s'appuyant sur la notion d'échange politique.

Les débats autour de ces différentes approches conduisent à une conception de l'État en interaction permettant d'appréhender les politiques publiques

1. P. Sabatier, « An advocacy coalition framework of policy change and the role of policy-oriented learning therein », *Policy Sciences*, vol. 21, n° 2-3, 1988.

comme le produit de configurations
d'interactions et de les expliquer en arti-
culant la forme (des interactions) et le
contenu de l'action publique.

MURIEL DE L'ÉCOTAIS

LES INNOVATIONS DE
PHILIPPE SÉGUIN, PRÉSIDENT
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

169

C'est un diagnostic sans surprise que Philippe Séguin, élu le 2 avril 1993 président de l'Assemblée nationale, a rapidement établi sur l'état de l'institution parlementaire. Il confirme en fait celui de la quasi-totalité de ses prédécesseurs au « perchoir », de Jacques Chaban-Delmas à Henri Emmanuelli : l'Assemblée n'a pas les moyens d'assumer effectivement les prérogatives qui lui sont reconnues par la Constitution de 1958 : légiférer, contrôler, débattre. Corrélativement, Philippe Séguin a donc annoncé immédiatement son intention de moderniser et de rénover le fonctionnement de l'institution en mettant un terme aux dérives les plus notables.

Disposant d'une forte majorité dans l'hémicycle, il a engagé une double action qui s'étalera sur deux années : Philippe Séguin, le politique, a l'ambition de rendre à l'Assemblée nationale son prestige dans la vie politique tant française qu'internationale ; le technicien, président de l'Assemblée, veut faire de l'institution qu'il dirige un acteur politique respecté et efficace.

I. LE POLITIQUE

Homme politique, Philippe Séguin a choisi de faire d'une pierre deux coups : utiliser le tremplin que représente la présidence de l'Assemblée et faire de cette Assemblée un acteur de premier plan sur la scène politique nationale et diplomatique. Il entend réaffirmer la place de

l'Assemblée en usant de deux moyens : renforcer l'activité parlementaire dans l'enceinte de l'Assemblée nationale, y compris par l'engagement personnel du président, et faire mieux connaître l'institution non seulement en France mais aussi à l'extérieur de nos frontières.

LE RÔLE DU PRÉSIDENT

L'Assemblée nationale : un acteur de la vie politique française

Afin de permettre à l'institution qu'il dirige de reprendre la place qui lui revient dans la vie politique, le président de l'Assemblée n'hésite pas à entraîner les parlementaires sur les terrains les plus délicats et les plus controversés du moment. Parallèlement, et pour que les travaux de l'Assemblée soient couronnés de succès, il ajoute volontiers à sa qualité de président de l'Assemblée nationale celle de président de groupe de travail ou de commission.

– *Un président qui préside davantage.* Philippe Séguin entend s'imposer comme président de l'Assemblée nationale et donner en quelque sorte un « visage » à cette institution qui semble un peu absente des grands débats politiques. Pour ce faire, il présidera lui-même un certain nombre de séances en suivant la totalité de la discussion d'un texte.

Contrairement à ses prédécesseurs qui n'étaient présents au perchoir que deux heures par semaine, le mercredi pour la retransmission télévisée des questions au gouvernement, le président Séguin occupera, réellement, sa fonction le plus

1. Rapport n° 1480 de la commission d'enquête sur le Crédit Lyonnais, Assemblée nationale, *Les Documents d'information*, rapport remis au président de l'Assemblée nationale le 5 juillet 1994, dépôt publié au *Journal officiel*, 6 juillet 1994, p. 10.

souvent possible. Lors de sa conférence de presse du mercredi 15 septembre 1993, il annonce d'ailleurs qu'il est décidé, pour cette session extraordinaire, à conduire l'ensemble des discussions dans l'hémicycle « pour tenter d'assurer, par cette continuité de présidence, le meilleur déroulement possible du débat ». Il ajoute que c'est une formule qu'il faudra « probablement reprendre à l'avenir ».

Ayant constaté que la distribution du temps de présidence ne permettait pas d'éviter les répétitions et les longueurs, le président de l'Assemblée prend une double décision. Il s'engage, d'une part, à diriger lui-même un plus grand nombre de discussions, sans pour autant s'imposer la présence permanente du *speaker* anglais. Soucieux, par l'unicité de direction, d'éviter les redites, il propose, d'autre part, d'adopter un nouveau système de répartition des temps de présidence. Dorénavant, ce ne seront plus les séances qui seront réparties mais les textes « que chaque président de séance pourrait aussi souvent que possible conduire de bout en bout ». Ainsi, Philippe Séguin, qui avait déjà assuré lui-même, au cours de la session de printemps, la présidence des séances marathons consacrées à la réforme de la loi Falloux, décide-t-il de conduire l'ensemble du débat sur le projet de loi quinquennale relative à l'emploi.

– *Un président à la tête d'une commission d'enquête.* C'est en effet Philippe Séguin qui préside la commission

d'enquête sur le Crédit Lyonnais, créée le 28 avril 1994, dont le rapporteur est François d'Aubert. Événement remarquable dont Philippe Séguin relève lui-même l'aspect exceptionnel dans l'avant-propos du rapport de la commission¹. Cette commission composée de douze membres avait une double mission définie par la résolution du 28 avril 1994 : analyser, d'une part, les causes des difficultés financières liées aux pertes qu'a connues le Crédit Lyonnais avant le 31 décembre 1993 et qui ont justifié la mise en œuvre par l'État d'un plan de redressement ; déterminer, d'autre part, les conditions dans lesquelles les contrôles comptables ainsi que le contrôle de l'État et des autorités prudentielles se sont exercées sur ce groupe. Parce que la commission d'enquête est consciente que les conclusions auxquelles elle arrivera peuvent être lourdes de conséquences, non seulement pour la banque elle-même, mais aussi pour la place financière de Paris et l'institution parlementaire, elle adopte deux dispositions qui doivent permettre « de conjurer ces risques et de dissiper ces équivoques¹ » : elle nomme le président de l'Assemblée nationale président de la commission et s'impose le secret pour les auditions et les délibérations². Cette présidence exceptionnelle doit assurer à la commission d'enquête et son indépendance et son autorité.

– *Un président responsable d'un groupe de travail.* Philippe Séguin est allé plus loin, prenant l'initiative de la consti-

1. *Ibid.*

2. Conformément aux dispositions du paragraphe IV de l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et de l'article 142 du Règlement de l'Assemblée nationale.

tution d'un groupe de travail sur la clarification des rapports entre la politique et l'argent, en devenant l'unique animateur, en assumant la présidence sans nommer de rapporteur – ce qui constitue en soi un fait extraordinaire.

Après avoir invité, le 3 octobre 1994, c'est-à-dire dès l'ouverture des travaux à l'Assemblée nationale, les députés à constituer un groupe de travail chargé de réfléchir aux réformes nécessaires pour supprimer la corruption politique, Philippe Séguin, en dépit des fortes réticences du Premier ministre, a obtenu, le 4 octobre, l'accord de tous les groupes parlementaires. Il a donc présidé le groupe de travail de l'Assemblée nationale sur la corruption, composé du président et de deux membres de chacun des cinq groupes politiques représentés à l'Assemblée nationale. Ce groupe de travail s'est réuni entre le 13 octobre et le 17 novembre 1994 et a organisé ses délibérations autour de quatre thèmes : les marchés publics et les délégations de service public, le financement des partis et des campagnes électorales, le patrimoine et le statut des élus. Pour chacun de ces thèmes, les travaux se sont décomposés en quatre parties, consacrées respectivement aux textes en vigueur, aux limites et insuffisances de cette législation, aux propositions de lois nouvelles et éventuellement aux « recommandations ».

Les conclusions du groupe sont rendues publiques le 24 novembre. Son président reprend alors son rôle premier,

celui de président de l'Assemblée et, pour que les projets de textes ne restent pas, encore une fois, lettre morte, il veille à ce que les 18 propositions de lois – dont beaucoup innovent – issues du groupe de travail soient déposées sur le bureau de l'Assemblée nationale et inscrites à son ordre du jour. Trois mois plus tard, la plupart d'entre elles – pour certaines édulcorées – sont adoptées.

L'engagement du président de l'Assemblée nationale a donc été utile et efficace. Tous les partis politiques – événement rare – ont travaillé ensemble, réunis autour du président, et leurs travaux ont abouti – événement tout aussi rare – grâce à la volonté et au statut de leur président.

*L'Assemblée nationale :
acteur, aussi, de la politique
internationale française*

L'Assemblée nationale ne doit plus demeurer totalement à l'écart de la politique internationale de la France. L'enjeu est de taille : il faut rendre à l'Assemblée son prestige, et au président son rôle diplomatique.

– *Des chefs d'État étrangers à la tribune.* Jusqu'à la décision du Bureau en date du 16 juin 1993, les personnalités étrangères invitées ne pouvaient accéder à l'hémicycle et assistaient aux séances dans la tribune d'honneur. Le président de l'Assemblée se contentait de signaler leur présence et de les faire applaudir, situation que Philippe Séguin qualifie de

1. Philippe Séguin, conférence de presse du 15 septembre 1993.

2. *Ibid.*

3. *Ibid.*

4. Philippe Séguin, Allocution de bienvenue à l'intention de M.W.J. Clinton, 7 juin 1994, « Discours et allocutions du président », *Les Documents d'information*, Assemblée nationale, X^e législature, 1994, p. 35.

« bizarre ». En effet, remarque-t-il, « les chefs d'État et de gouvernement sont officiellement reçus à la présidence, admis à s'exprimer devant les commissions mais ne peuvent le faire devant l'ensemble des députés¹ ». La combinaison de l'article 18 de la Constitution, qui interdit au président de la République de prendre la parole devant les chambres, et des articles 31 et 69, qui autorisent les ministres et les membres du comité économique et social à s'exprimer directement devant les parlementaires, paraissait exclure, « à première vue et implicitement² », de la tribune les chefs d'État et de gouvernement étrangers. Or le principe de la séparation des pouvoirs, qui interdit au président de la République de s'exprimer directement devant les Assemblées, ne s'applique pas aux rapports entre le législatif français et les exécutifs étrangers.

Le Bureau de l'Assemblée a décidé que, désormais, des chefs d'État et de gouvernement étrangers pourraient être reçus dans l'hémicycle à trois conditions : que cela reste exceptionnel, que cela soit réservé aux chefs d'État et de gouvernement et intervienne sur suggestion du président ou du gouvernement. La décision doit être ensuite arrêtée par le Bureau de l'Assemblée nationale après avis de la conférence des présidents.

Lors de la conférence de presse du 15 septembre 1993, le président Séguin annonce que le Bureau de l'Assemblée a pris la décision d'inviter officiellement la reine et le roi d'Espagne, qui s'exprimera à la tribune le 7 octobre 1993. C'est, comme il ne manque pas de souligner, « une première pour la France³ ». Le dernier homme d'État à avoir pris la parole devant les deux chambres était le président Wilson au lendemain de la

Première Guerre mondiale, en 1919. Soixante-quinze ans plus tard, le 7 juin 1994, le président de l'Assemblée accueille le président des États-Unis, Bill Clinton, et, s'adressant à lui, il remarque que « les circonstances, malgré les apparences, ne sont d'ailleurs pas sans présenter quelques similitudes avec la visite de votre prédécesseur⁴ ».

L'accès à la tribune reste toutefois exclusivement réservé aux chefs d'État et de gouvernement étrangers. C'est pourquoi, lors de sa dernière visite, René Lévesque, Premier ministre du Québec, bien que reçu somptueusement, n'accédera pas à la tribune.

Certains, dont le gouvernement, ont pu craindre la naissance d'une sorte de « diplomatie parallèle ». Mais l'Assemblée émanant, comme le président de la République, de la souveraineté nationale, Philippe Séguin considère qu'au-delà de la diplomatie gouvernementale, elle doit assurer l'amitié entre les peuples et la continuité des relations, même en cas de désaccord lors de négociations menées par les gouvernements.

LE RAYONNEMENT NATIONAL ET INTERNATIONAL DE L'ASSEMBLÉE. SA MÉDIATISATION

Presse et Assemblée

Les commissions établissent depuis toujours des comptes rendus après réunions, mais force est de constater qu'ils restent souvent très analytiques, trop techniques, et donc difficilement utilisables, si ce n'est inexploitable par la presse. A l'initiative de Philippe Séguin, les administrateurs ont donc été chargés d'en extraire des résumés et de les adresser aux médias. Un service de communication des administrateurs a, à

cet effet, été mis en place avec pour mission de faire le lien entre commissions et journalistes. Les administrateurs reconnaissent qu'il s'agit là d'un travail délicat puisqu'ils ne doivent mettre en avant aucun parlementaire, mais exclusivement l'Assemblée elle-même. Chacun, dans l'enceinte de l'Assemblée, reconnaît en tout cas que la presse fait bon usage de ces informations en les répercutant plus fidèlement qu'auparavant.

Le « canal Assemblée »

Parallèlement, le président Séguin tente une expérience qui, si elle est concluante, sera poursuivie. Ainsi est-il décidé que « tous les débats de l'Assemblée seront désormais diffusés, et ce dès le début de la session parlementaire, sur le réseau câblé de Paris et de la région parisienne, selon les horaires suivants : en direct de 9 h 30 à 13 heures et de 15 heures à 19 heures, en différé de 7 heures à 9 h 30 et de 13 heures à 15 heures ». Cette formule poursuit un double objectif : d'une part – c'est la fonction pédagogique du Parlement – elle devrait conduire à mieux faire connaître l'Assemblée aux « citoyens-télespectateurs » et à lui rendre sa place dans le débat politique ; d'autre part – c'est sa fonction politique – elle devrait permettre de lutter efficacement contre l'absentéisme et inciter les parlemen-

taires à élever le niveau de leurs interventions, réservant ainsi au travail en commission les aspects plus techniques. A la simple retransmission des débats s'est ajoutée avant la fin de la session, et sur demande des télespectateurs, une retransmission enrichie d'explications. De l'avis général – télespectateurs, députés et président de l'Assemblée – l'expérience se révèle concluante, et les services de la présidence affirment qu'elle sera poursuivie.

Développement de la coopération interparlementaire

Le président Séguin estime que l'Assemblée ne doit pas limiter son action au territoire français, mais rayonner au-delà des frontières et étendre son influence. C'est pourquoi un nouveau service de relations internationales a vu le jour. Sa mission consistera à développer la coopération interparlementaire, en direction, notamment, des nouvelles démocraties de l'Est. Plusieurs délégations de parlementaires et de fonctionnaires, ainsi que le président de l'Assemblée nationale lui-même, se sont ainsi rendus, dans le cadre d'un programme de coopération entre l'Assemblée et la Douma, en Russie au mois de décembre 1994¹.

174

1. Philippe Séguin, Discours devant la Douma d'État de Russie, 16 décembre 1994, « Discours et allocutions du président », *op. cit.*, p. 143.

2. Article 27 de la Constitution, qui dispose expressément que le droit de vote des parlementaires est personnel.

3. Article 62 du RAN.

4. La loi organique du 7 novembre 1958 prévoit limitativement les cas dans lesquels un parlementaire peut déléguer son droit de vote. Ces cas sont au nombre de six : maladie, accident ou événement familial grave, mission temporaire confiée par le gouvernement, service militaire, participation aux travaux des assemblées internationales en vertu d'une désignation faite par l'assemblée à laquelle l'intéressé appartient, cas de force majeure apprécié par décision des bureaux des assemblées.

II. LE TECHNICIEN

Le président de l'Assemblée nationale n'est pas seulement un homme politique qui entend rendre sa place à l'institution qu'il préside, il est aussi un excellent procédurier. Député depuis 1978, spécialiste du règlement intérieur, Philippe Séguin connaît parfaitement les défauts de l'Assemblée... et de ceux qui la composent. C'est pourquoi il souhaite réformer le travail parlementaire et modifier – légèrement – le statut des députés.

LA RÉFORME DU TRAVAIL PARLEMENTAIRE

La réhabilitation du vote personnel

L'absentéisme des députés est une tare ancienne. Tous les présidents de l'Assemblée ont cherché à y remédier. Philippe Séguin a sans doute trouvé « la » solution... fondée sur son expérience sportive.

Rappelant que le vote personnel est obligatoire du fait de son inscription dans la Constitution² et dans le règlement de l'Assemblée³, le président Séguin raccourcit le temps imparti pour le vote, ne permettant plus, ainsi, matériellement, à un député de voter pour les autres. Les députés ne disposant plus désormais de quelques secondes, ils ne voteront que pour eux-mêmes et, le cas échéant, pour un député leur ayant délégué ce droit, conformément au texte de la loi organique du 7 novembre 1958⁴. Mais c'était là bousculer énormément les habitudes des députés. Philippe Séguin

dut transiger et n'appliquer cette procédure nouvelle qu'une fois par semaine, aux textes les plus solennels.

Le rééquilibrage de la procédure

Le but de la réforme consiste à réduire la durée des séances publiques et à donner plus de poids aux travaux en commission. A cette fin, deux dispositions sont adoptées : l'une – pièce maîtresse du dispositif – est relative à la clôture du délai de dépôt des amendements ; l'autre vise à faire participer le gouvernement aux travaux des commissions, ainsi que les députés qui n'en sont pas membres.

– *Le travail des commissions.* Même si trois étapes du processus législatif sur quatre sont réservées au travail en commission, il apparaît cependant nécessaire de l'améliorer et de réduire le temps consacré à la séance publique.

Deux moyens, pour ce faire : donner plus de publicité aux interventions en commission et ouvrir les commissions aux députés qui n'en font pas partie ainsi qu'aux membres du gouvernement.

Les réunions en commission sont, en effet, placées sous le signe de la confidentialité. L'article 46 al. 1 du règlement intérieur pose le principe de la confidentialité, mais les alinéas suivants, dorénavant modifiés, organisent la publicité qui pourra être donnée à ces travaux. Cette tendance, déjà amorcée avec Laurent Fabius dont la réforme déclarée conforme à la Constitution par la décision 88-254 du 18 octobre 1988 ouvrait la voie à une certaine publicité des travaux en commission, se trouve confirmée

175

1. La réforme du règlement de l'Assemblée nationale, « Travaux préparatoires », *Les Documents d'information*, Assemblée nationale, X^e législature, 1994, p. 9.

2. Cf. Décision du Conseil constitutionnel, n° 994-338 du 10 mars 1994, *Journal officiel*, 12 mars 1994, p. 3964.

par Philippe Séguin, et accentuée. Le champ d'application de la publicité est étendu, mais c'est surtout par l'ajout d'un 5^e alinéa à l'article 46 que le président Séguin innove, en autorisant la production et la diffusion d'un compte rendu audiovisuel des travaux en commission. Ainsi, dès ce stade, les députés seront-ils vus et entendus par leurs électeurs, possibilité qui n'existait qu'au niveau de la séance publique. Reste à espérer que, se sachant enregistrés, les membres des commissions ne passionneront pas trop les débats, aux dépens de leur nécessaire caractère technique.

176 La participation des députés non membres et des membres du gouvernement au travail en commission a fait, elle, l'objet d'une recommandation et d'une modification de l'article 45 du règlement intérieur.

Les députés non membres d'une commission sont désormais invités à venir assister à ses réunions. Le groupe de travail recommande, en effet, « de faciliter la participation des députés intéressés à leurs réunions. A cette fin, les présidents des commissions devraient veiller à établir et à rendre public, le plus tôt possible, l'ordre du jour de ces réunions¹ ». Parallèlement, l'article 38 du règlement est complété pour tenir compte de cette nouvelle possibilité d'assister aux discussions, à l'exclusion de toute participation aux débats et aux votes², ce qui risque d'en limiter l'attrait.

Seconde modification du règlement : l'article 86 al. 5 autorise désormais l'auteur d'une proposition de loi ou d'un amendement à participer aux débats de la commission sans avoir à demander au président de la commission de le convo-

quer. En outre, il n'aura plus à se retirer, même s'il ne participe pas au vote.

Enfin, la troisième modification, à laquelle renvoie l'article 86-5 nouveau, permet de faciliter la participation des membres du gouvernement aux travaux législatifs, en supprimant l'alinéa 1 de l'article 45. Les ministres ne pouvant jusqu'ici assister au vote, leur présence, de fait, était inexistante. Le second alinéa de ce même article a, lui, été allégé afin de rendre l'accès des ministres aux commissions encore plus facile. Dorénavant, les présidents de commission peuvent s'adresser directement aux ministres sans passer par le Premier ministre ou le président de l'Assemblée.

Cependant, même si on note une légère amélioration, le résultat obtenu par la juxtaposition de ces trois réformes se révèle insuffisant. Le président Séguin remarque qu'une cinquantaine de députés à peine, et trois ministres seulement, ont assisté aux travaux des commissions¹.

– *Le délai de dépôt des amendements.*

La modification des articles 88, 91 – relatifs aux réunions des commissions chargées d'examiner les amendements – et 99 du règlement intérieur de l'Assemblée constitue la pièce maîtresse du dispositif visant à améliorer le travail en commission. La réforme doit favoriser une meilleure organisation des débats sans pour autant restreindre le droit d'amendement des parlementaires. Le but est de permettre que tous les amendements fassent l'objet d'une étude approfondie et d'une décision en commission, au lieu, comme c'était le cas jusqu'à présent, d'être discutés

1. Allocation du président Séguin, *Journal officiel, Débats*, Assemblée nationale, 29 juin 1994, p. 3819.

directement en séance publique. C'est dans ce but qu'ont été modifiés, sur le plan des délais, les alinéas 1 et 3 de l'article 99.

Article 99 alinéa 1 : le délai dans lequel les députés peuvent présenter des amendements a été ramené de 4 à 3 jours. Cet alinéa 1 fixait un délai – de droit commun – de 4 jours suivant la distribution du rapport de la commission saisie au fond, mais il n'était jamais respecté. D'abord, ce laps de temps, dans la réalité, équivalait à une semaine. Ensuite, la pratique gouvernementale en matière d'inscription des textes à l'ordre du jour aboutissait à généraliser l'utilisation d'un autre délai, pourtant subsidiaire, celui de l'alinéa 3 : les amendements des députés étaient en effet déposés au cours de la discussion générale et parfois très peu de temps avant la discussion en assemblée. Ainsi, de nombreux amendements étaient-ils soumis au vote de l'Assemblée sans avoir été examinés par la commission ; certains d'entre eux n'étaient même pas à la disposition des députés quand ils étaient appelés.

Pourquoi un délai de 3 jours, et non de 2 comme proposé initialement ? C'est la réalité de la vie parlementaire qui a prévalu. En effet, le rapport est déposé le jeudi, jour où se réunissent les commissions, l'Assemblée siégeant ensuite le vendredi et le lundi. Avec un délai de 2 jours (le délai court à partir de la distribution du rapport), les députés ne pourraient plus déposer d'amendements

au retour de leur circonscription (le mardi pour les réunions de groupes). Les groupes politiques peuvent donc se réunir, discuter du texte qui a été déposé le jeudi précédent et prévoir les amendements. Cette modification du règlement est assortie de recommandations : l'une est adressée au gouvernement pour qu'il participe à l'amélioration de l'organisation du travail parlementaire, notamment dans ses décisions d'inscription de textes à l'ordre du jour, les autres au président de l'Assemblée ainsi qu'à la conférence des présidents pour qu'ils fassent, dans ce sens, pression sur le gouvernement.

Le délai subsidiaire de l'alinéa 3, qui était en réalité devenu la règle, devait lui aussi être adapté. Par la modification du troisième alinéa, la clôture du délai de dépôt des amendements est ramenée du passage à la discussion des articles à l'ouverture de la discussion générale, c'est-à-dire au moment où la parole est donnée au premier orateur inscrit. Les députés disposent désormais d'un temps réduit pour préparer leurs amendements, mais cette réforme va dans le sens d'une plus grande efficacité de la procédure législative. Il faut en effet, dans l'intérêt de la discussion et pour que les députés ne découvrent pas les amendements quand ils sont appelés, que la quasi-totalité des amendements ait été examinée de façon approfondie en commission. Or pour cela il faut, en application des articles 88 et 91, que les commissions en prennent connaissance en

1. Bulletin statistique de l'Assemblée nationale, n° spécial, février 1995. Sur l'année 1994, les parlementaires ont siégé au total 996,25 heures, dont 612 réservées aux débats législatifs, 184,55 au débat budgétaire, 71,30 sont consacrées aux déclarations du gouvernement et aux motions de censure, 18,55 aux communications du gouvernement et 82,25 aux questions au gouvernement et questions orales sans débat, enfin 26,40 aux résolutions (dans lesquelles sont comprises les résolutions fondées sur l'article 88-4 de la Constitution).

temps utile.

La date limite du dépôt des amendements est désormais fixée avant le début de la discussion générale, c'est-à-dire après l'intervention du gouvernement qui doit être placée dorénavant avant celle du ou des rapporteurs et après les éventuelles motions de censure. Ultérieurement, c'est-à-dire pendant la discussion générale, il ne serait plus possible de déposer des amendements, sauf à maintenir le droit de sous-amendement et à retrouver le droit d'amendement si jamais le gouvernement ou la commission en déposait un.

178 Mais afin que cette modification n'accroisse pas le déséquilibre déjà existant au profit du gouvernement – en raison du droit qui lui est reconnu de déposer des amendements sans condition de délai –, elle a été doublée d'une autre mesure, qui constitue une véritable innovation. En effet, le dépôt d'un amendement du gouvernement ou de la commission saisie au fond intervenant après la clôture du délai imposé aux députés, redonne à ces derniers la possibilité de déposer des amendements portant sur le même article. Ainsi les députés peuvent-ils répliquer à des initiatives tardives du gouvernement (ou de la commission, ce qui est en pratique

beaucoup plus rare), disposition dissuasive qui devrait engendrer un meilleur respect des droits du Parlement.

Cette modification permet donc de rééquilibrer la procédure en faveur du Parlement qui, jusqu'alors, ne pouvait que constater le pouvoir – exorbitant – du gouvernement de déposer des amendements sans condition de délai.

Le renforcement de la fonction de contrôle

Il s'agit là, évidemment, de la réforme la plus importante, en raison notamment du développement de l'intégration européenne.

La fonction de contrôle du Parlement français par rapport à sa fonction législative représente environ 15 % de son temps¹ contre, par exemple, 60 % à la chambre des Communes. C'est pourquoi, le président Séguin a tenu absolument à renforcer cette mission de l'Assemblée, non seulement quantitativement mais surtout qualitativement.

– *La nouvelle formule des questions.*
Trois séances hebdomadaires sont désormais réservées au contrôle de l'action des ministres. Outre le glissement de la séance des questions orales du vendredi au jeudi matin, afin de permettre à un

1. Philippe Séguin, Allocution de fin de session, 29 juin 1994, « Discours et allocutions du président », *Les Documents d'information*, Assemblée nationale, X^e législature, 1994, p. 16.

2. Philippe Séguin, Allocution de fin de session, 21 décembre 1994, « Discours et allocutions du président », *ibid.*, p. 25.

3. On se souvient, en effet, que le 14 avril 1994, le président Séguin a manifesté à de nombreuses reprises son impatience et a signalé aux uns et aux autres que leur temps de parole se terminait. Il a aussi fermement interrompu le ministre des Affaires européennes, A. Lamasoure, en lui rappelant que « ce n'était pas aux questions d'actualité que le problème de l'ex-Yugoslavie serait réglé ».

4. Maurice Gaillard, « Le retour des résolutions parlementaires, la mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 16, 1993, p. 707-740. L'auteur montre notamment les imperfections du processus de transmission des actes communautaires aux assemblées parlementaires.

plus grand nombre de députés d'y participer, une troisième séance hebdomadaire de contrôle de l'action des ministres a été créée s'ajoutant à la nouvelle formule – remarquée – de la retransmission télévisée des questions au gouvernement le mercredi.

La troisième séance hebdomadaire se tient chaque mardi à 16 heures. Le gouvernement fait une déclaration d'actualité d'une dizaine de minutes et les cinq groupes parlementaires disposent chacun d'un droit de réponse de cinq minutes maximum. Le sujet retenu par le gouvernement ne doit être connu que quelques heures avant la séance. Cette innovation permet au gouvernement de s'exprimer au fond sur un sujet de son choix, et aux députés de l'interpeller. Le gouvernement dispose ainsi, globalement, d'un temps de parole suffisant pour expliquer sa politique. En effet, les ministres n'ont plus, lors de la séance des questions au gouvernement du mercredi, que deux minutes trente pour répondre aux députés qui disposent du même temps de parole pour poser leur question.

Cette initiative de Philippe Séguin a permis aux questions du mercredi de

retrouver leur esprit initial : un échange rapide et nerveux entre le gouvernement et les parlementaires. Désormais, les questions ne sont pas communiquées aux ministres et les intervenants doivent se limiter à deux minutes trente de temps de parole chacun, sans note. La première tentative a été concluante : en une heure trente au lieu de deux, les députés ont posé 21 questions. Dans son allocution de fin de session, le 29 juin 1994, le président Séguin devait se féliciter du succès de la réforme qui a « permis de traiter, à travers 234 questions au gouvernement, l'ensemble de l'actualité¹ ». Le 21 décembre 1994, Philippe Séguin constatait que « les questions au gouvernement ont conservé leur vitesse de croisière ». Il ajoutait que « la moyenne des cinq minutes pour la question et la réponse est pratiquement respectée à la seconde près² », malgré la difficulté de l'exercice³.

Mais l'avancée la plus importante se situe – au-delà de ce que pouvait permettre l'article 88-4 de la Constitution – au niveau de l'action européenne du gouvernement.

– *Le contrôle de l'Assemblée sur les*

179

1. Une recommandation adoptée par le groupe de travail invite les parlementaires à tenir plus souvent en intersession des réunions consacrées à l'élaboration ou à l'examen de propositions de résolutions. La réforme du règlement de l'Assemblée nationale, « Travaux préparatoires », *Les Documents d'information*, 1994, p. 15.

2. La loi n° 94-476 du 10 juin 1994, modifiant l'article 6 bis de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, transforme les Délégations pour les Communautés européennes en Délégation pour l'Union européenne. Cette actualisation terminologique permet aux délégations d'étendre leur champ d'intervention au deuxième (PESC) et troisième pilier (JASI) du traité de Maastricht. Notons toutefois que l'article 88-4 ne leur est pas applicable.

3. Philippe Séguin, dans son allocution de fin de session du 30 juin 1993, disait : « Il conviendrait sans doute que le gouvernement, avant de donner son accord à un acte communautaire, envisage de laisser au Parlement le temps de se prononcer sur les textes qui lui sont soumis, surtout lorsqu'une procédure d'examen a été engagée. D'autres gouvernements n'hésitent pas à invoquer à Bruxelles une réserve d'examen parlementaire. »

propositions d'actes communautaires. En vertu de l'article 88-4 de la Constitution, l'Assemblée peut émettre des résolutions⁴ à l'égard des propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative, en session ou en intersession¹.

Les articles 151-1 et suivants du règlement intérieur de l'Assemblée assureraient la mise en œuvre de ce contrôle sans cependant prévoir un examen systématique de toutes les propositions d'acte communautaire et en faisant dépendre le dépôt d'une proposition de résolution de la saisine des commissions permanentes. Consacrant les aménagements apportés par la conférence des présidents du 20 avril 1993, l'article 151-1 a été modifié : désormais, la délégation pour l'Union européenne² est saisie pour « instruction » de toutes les propositions d'acte communautaire et dépose un rapport d'information où elle transmet aux commissions concernées les propositions de résolutions. Les commissions disposent d'un délai d'un mois pour statuer, mais le gouvernement conserve le droit de demander à l'Assemblée de se prononcer sur une proposition de résolution avant l'expiration de ce délai. La délégation pour l'Union européenne pourrait bien jouer désormais un rôle aussi important que chacune des six commissions permanentes de l'Assemblée. En effet, si à l'origine il s'agissait pour elle d'une simple faculté, aujourd'hui c'est une obligation. Un contrôle en amont existe

désormais : la délégation examinera les actes européens, avant les commissions permanentes saisies au fond. Parallèlement, l'article 151-1 prévoit que la transmission des propositions d'actes communautaires sera annoncée dans les mêmes conditions que les projets et propositions de lois par une parution au *Journal officiel des débats* et, dans l'intervalle des sessions, au *Journal officiel Lois et décrets*. Notons que, corrélativement, le Conseil d'État est lui aussi systématiquement consulté sur le point de savoir si un projet d'acte communautaire entre dans le domaine de compétence du législateur et doit être transmis au Parlement.

En outre, le contrôle a encore été renforcé, au premier semestre 1994, par l'acceptation de la part du gouvernement de la « réserve parlementaire » en faveur de laquelle le président Séguin a fortement milité³. Philippe Séguin se montre d'ailleurs plus satisfait du contrôle opéré par l'Assemblée sur les actes communautaires en décembre 1994 qu'il ne l'était en juin de cette même année¹.

LE STATUT DES DÉPUTÉS

L'amélioration du statut du député, en cours de mandat ou à l'issue de celui-ci, intervenue à l'initiative du président Séguin, a été entourée d'une discrétion que l'on peut regretter. Diverses décisions ont été adoptées, la plupart par le Bureau de l'Assemblée, d'autres plus

1. Philippe Séguin, Allocutions de fin de session des 29 juin et 21 décembre 1994, « Discours et allocutions du président », *op. cit.*, p. 15-29.

Pour une étude comparative : voir Bernard Rullier, « L'application de l'article 88-4 de la Constitution lors de la session d'automne 1993 », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 17, 1994, p. 155-174, et au premier semestre 1994, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 19, p. 553-572.

rare par la Questure, mais toutes sans exception sont couvertes par la confidentialité. Les réunions du Bureau sont, traditionnellement, secrètes. Et même si depuis mai 1993 et sous l'influence de Philippe Séguin, cette confidentialité a été atténuée par la publication d'un compte rendu extraordinairement sommaire au Feuilleton, on ne peut que déplorer l'opacité des discussions.

Le statut parlementaire

– *Rémunération d'un troisième collaborateur.* Comme le rapporte le Feuilleton du 16 janvier 1995 et conformément à la décision prise lors de sa réunion du 21 décembre 1994, le Bureau a examiné, après rapport de MM. les questeurs, les recommandations qui lui avaient été adressées par le groupe de travail sur les rapports de la politique et de l'argent. Le Bureau a donc décidé d'ouvrir des crédits permettant le recrutement par chaque député d'un « troisième assistant parlementaire » à compter du 1^{er} septembre 1995. Autrement dit, ce troisième collaborateur est rémunéré directement par l'Assemblée nationale. Tous les parlementaires pourront ainsi en bénéficier, et la dotation, par ailleurs, ne

risquera pas d'être détournée à des fins plus politiques que fonctionnelles.

Ajoutons que chaque député dispose désormais d'un crédit pour recruter et rémunérer lui-même une secrétaire.

Le statut personnel.

Le président Séguin a également pris en compte les événements qui, sans faire partie de la fonction même du député, peuvent en résulter.

Deux décisions, notamment, tentent de parer aux conséquences de la fin d'un mandat parlementaire, quelle qu'en soit la cause.

– *Assistance financière aux députés non réélus.* A l'initiative de M. Séguin, le Bureau a, en effet, décidé, comme l'annonce le Feuilleton du 7 juillet 1994, d'aménager les dispositions applicables aux députés ayant achevé leur mandat et de prendre des mesures pour faciliter leur reclassement professionnel. Dans l'éventualité de l'exclusivité du mandat parlementaire ou de nouvelles restrictions quant au cumul des mandats, il pouvait être nécessaire de tranquilliser le député arrivé au terme de son mandat, en prévoyant une aide financière, limitée dans

181

1. Philippe Séguin, Éloge funèbre de Yann Piat, 5 avril 1994, « Discours et allocutions du président », *op. cit.*, p. 77.

2. Message du président de la République, Jacques Chirac, au Parlement, le 19 mai 1995.

le temps, lui permettant de retrouver un autre emploi.

– *Prise en compte des enfants de députés morts en cours de mandat.*

Cette décision intervient à la suite de l'assassinat, le 25 février 1994, de Yann Piat, député du Var. S'adressant aux filles du député, lors de l'éloge funèbre qu'il prononce le 5 avril 1994, le président de l'Assemblée déclare : « L'Assemblée se reconnaît des devoirs à leur égard, qui sont aussi des devoirs envers elle-même¹. »

Fidèle à ses engagements, Philippe Séguin fait adopter par le Bureau deux décisions :

– La première, rapportée par le Feuilleton du 2 juin 1994, concerne les modifications adoptées par le Bureau relatives aux règlements de la caisse des pensions et du fonds de sécurité sociale des députés et anciens députés propres à aménager la situation des ayants droit de députés et anciens députés décédés, en particulier ceux des députés victimes d'un attentat ou d'une circonstance assimilée.

– La seconde, dont il est fait état dans le Feuilleton du 7 juillet 1994, constate que le Bureau a pris acte de la désignation de l'un de ses membres comme « correspondant » des enfants d'un député récemment victime d'un attentat dans l'exercice de ses fonctions.

Les réformes ont été nombreuses et adoptées sur un rythme soutenu. Le bilan apparaît positif, même si Philippe Séguin, insatisfait, envisage déjà – avant l'élection présidentielle – de nouvelles adaptations. Constatant notamment l'échec de la réforme visant à rééquilibrer le travail en commission par rapport à la séance publique, il prévoit que le débat en séance publique puisse s'instaurer sur

proposition soit de la commission, soit du gouvernement, tout en laissant ce dernier choisir entre le texte initial et celui de la commission.

Il existe une dernière réforme à laquelle le président Séguin se déclare profondément attaché et qui serait, à ses yeux, le moyen le plus efficace de revaloriser l'Assemblée nationale : la session unique de neuf mois permettant aux parlementaires de siéger du mardi au vendredi matin inclus, ou du lundi après-midi au jeudi soir, de façon à contrôler efficacement un gouvernement dont l'action est, elle, continue.

Cette réforme implique une révision de la Constitution. Le président de la République y est favorable². Les députés, en revanche, paraissent plus partagés. Ce débat s'est engagé juste avant l'été.

JACQUES RUPNIK*

EUROPE CENTRALE
LES ATOUTS ET LES LIMITES
DE LA COOPÉRATION RÉGIONALE

183

* Directeur de recherche au CERI, FNSP.

L'Europe centrale est de retour. Ni comme nostalgie pour un passé fin de siècle dont personne ne se souvient plus, ni comme utopie d'une « troisième voie » entre l'Est et l'Ouest, mais comme une réalité politique et économique de l'après-guerre froide en Europe. Depuis la chute du Mur et la fin de la coupure de l'Europe en deux, une nouvelle donne géopolitique est en gestation sous les décombres de l'Ancien Régime soviétique. La Russie est à la recherche d'une identité post-impériale. La question nationale dans les Balkans est de nouveau à l'ordre du jour avec la guerre dans l'ex-Yougoslavie. L'URSS s'est défaite, l'Allemagne s'est refaite et, entre les deux, une Europe centrale renaît. Pendant près d'un demi-siècle, elle fut, selon la formule de Milan Kundera, un « Occident kidnappé » : culturellement à l'Ouest, politiquement à l'Est et géographiquement au Centre. Aujourd'hui, l'Europe centrale a enfin la possibilité de réconcilier sa géographie, sa culture et son appartenance politique. Le débat des années quatre-vingt sur l'identité culturelle de l'Europe centrale et les brillants essais de l'écrivain tchèque Milan Kundera, du Polonais Czeslaw Milosz ou du Hongrois György Konrad semblent loin déjà. Il reste l'idée forte que les frontières des civilisations ne peuvent être durablement tracées par les chenilles des tanks. Quel peut être le contenu de l'idée centre-européenne après le départ des tanks ? Pour quelles raisons la coopération centre-européenne est-elle aujourd'hui en panne ? Et pourquoi reste-t-elle, malgré tout, une réalité de la transition à la démocratie et un vecteur de l'intégration européenne ?

La chute du rideau de fer entre l'Est et l'Ouest a entraîné aussi celle des rideaux de fer érigés entre l'URSS et ses

alliés du pacte de Varsovie et entre les pays d'Europe centrale. Dans les années quatre-vingt, on veillait à éviter que la contagion polonaise ne se propage chez ses très orthodoxes voisins qu'étaient la RDA de Honecker et la Tchécoslovaquie de Husak. La frontière entre l'Autriche et la Hongrie était infiniment plus ouverte que celle entre la Hongrie et la Roumanie. Pendant des décennies, ces nations n'ont communiqué que par États communistes interposés. Aujourd'hui, elles redécouvrent leurs voisins, avec leurs problèmes d'identité et leurs préjugés, leurs faiblesses économiques et leurs problèmes d'environnement (les Autrichiens et les Polonais se disent méfiants envers les centrales nucléaires tchèques, les Hongrois contestent la construction par les Slovaques d'un gigantesque barrage sur le Danube, à Gabčíkovo-Nagymaros), l'ouverture des contacts transfrontaliers à l'heure où la frontière se referme à l'Ouest (Schengen) et où se fait sentir la pression migratoire de l'Est et du Sud. Ce sont ces problèmes de bon voisinage qui constituent la première raison de la coopération régionale en Europe centrale.

Dans son discours devant la Diète polonaise, en janvier 1990, Vaclav Havel faisait remonter ses origines au combat commun de la dissidence pour les droits de l'homme, aux liens personnels qui unissaient les militants de Solidarité en Pologne, ceux de la Charte 77 en Tchécoslovaquie et de l'opposition démocratique hongroise. Budapest en 1956, Prague en 1968, Gdansk en 1981 avaient été vaincus dans l'isolement. Le succès de 1989 tenait aussi à la simultanéité, à l'interaction des révolutions démocratiques en Europe du Centre-Est. Autrement dit, la coopération en Europe centrale avait comme objectif commun

la désoviétisation : le démantèlement d'un système institutionnel et le départ des troupes de l'Armée rouge.

Un troisième objectif concernait la coordination du rapprochement des pays d'Europe centrale avec l'Union européenne : « aborder l'Europe occidentale non comme des parents pauvres ou un prisonnier amnistié, mais comme quelqu'un qui peut contribuer à quelque chose » (Havel à Varsovie, janvier 1990).

Deux variantes de la coopération en Europe centrale furent proposées : la Pentagonale et le groupe de Visegrad. La Pentagonale avait au départ quelques longueurs d'avance : elle se voulait l'héritière du projet de coopération régionale Alpes-Adria qui, depuis le milieu des années quatre-vingt, réunissait, outre les régions italiennes de Vénétie et du Frioul, la Slovénie et la Croatie, les *Länder* autrichiens, la Bavière, auxquels s'est jointe la Hongrie, puis, après la chute du Mur, la Tchécoslovaquie. Au lendemain de la révolution de 1989, le ministre des Affaires étrangères italien, M. De Michelis, voulut donner un élan nouveau à ce projet en redécouvrant une dimension centre-européenne de l'Italie : de Milan à Trieste, on pouvait revendiquer un héritage « habsbourgeois » tout en évitant soigneusement d'inclure l'Allemagne dans cette définition de l'Europe centrale. Au-delà des bonnes intentions, quelles sont les raisons de l'échec de ce projet ? D'abord, sa propension à l'élargissement : la Pentagonale devint hexagonale en incluant la Pologne, puis Initiative centre-européenne en s'ouvrant toujours plus vers l'Est et le Sud. La Pentagonale est morte d'un excès de politesse : elle n'a pas su dire non aux nouveaux candidats. La deuxième raison tient à la guerre dans l'ex-Yougoslavie, qui compromit la participation de la

Slovénie et surtout de la Croatie. Enfin, l'opération « *mani pulite* » en Italie emporta M. De Michelis et son projet, surtout lorsque ses successeurs ex/post-fascistes au gouvernement et au Parlement commencèrent à formuler des revendications sur l'Istrie et la restitution des biens italiens en Slovénie d'avant 1945.

Reste le second projet, le groupe dit « de Visegrad », créé par la Pologne, la Hongrie et la Tchécoslovaquie. Le premier sommet des chefs d'État et de gouvernement des trois pays eut lieu, à l'invitation de Vaclav Havel, à Bratislava, le 9 avril 1990, et ne déboucha ni sur la perspective de la création d'une institution censée coordonner la coopération en Europe centrale ni sur une déclaration commune. Quelques circonstances atténuantes à cette première occasion manquée : l'improvisation caractéristique de la politique étrangère tchèque dans cette période, ainsi que la conjoncture politique dans les pays voisins. La Pologne connaissait une cohabitation entre Jaruzelski et Mazowiecki qui n'avaient pas les mêmes approches du sujet. La Hongrie était représentée par les dirigeants socialistes (ex-communistes), qui venaient d'être battus aux élections (Szuros, Nemeth, Horn), et ne pouvaient s'engager qu'à expédier les affaires courantes. Leurs successeurs du Forum démocratique, le Premier ministre Antal et son ministre des Affaires étrangères Jesenski, se méfièrent, dans un premier temps, de ce projet hérité des socialistes. Ils furent pourtant les hôtes d'un second sommet, qui donna son vrai départ à la coopération centre-européenne, à Visegrad, en Hongrie, le 15 février 1991. La déclaration fait référence aux « idéaux de la société civile » et à « la tradition religieuse commune » des trois pays ; une

façon de démarquer l'Europe centrale de l'ex-URSS et des Balkans. Elle révèle aussi une préoccupation de sécurité commune face aux effets de la désagrégation de l'Union soviétique et réaffirme l'objectif commun d'adhérer aux institutions politiques et de sécurité occidentales : la Communauté européenne et l'OTAN.

Une troisième étape de la coopération centre-européenne fut la signature, le 21 décembre 1992 à Cracovie de l'accord sur la création d'une zone de libre échange (CEFTA : Central European Free Trade Agreement). Entré en vigueur le 1^{er} mars 1993, l'accord de libéralisation des échanges devait ouvrir la voie à une disparition progressive des barrières douanières au sein du groupe de Visegrad d'ici l'an 2001.

Cinq ans après, quel est, par rapport à ces objectifs, le bilan de la coopération centre-européenne ? L'objectif de la désoviétisation fut atteint en premier : les trois pays d'Europe centrale convergent sur la nécessaire dissolution du Comecon (CAEM), le « marché commun » soviétique, et du pacte de Varsovie en 1991. Dès le lendemain de la « révolution de velours » fut négocié le départ des troupes soviétiques de Tchécoslovaquie et de Hongrie, mené à bien fin juin 1991. La Pologne, pour des raisons tactiques, préférait attendre que l'Allemagne réunifiée confirme la frontière Oder-Neisse.

Le second objectif, la coordination du rapprochement avec l'Union européenne, clairement affirmée au sommet de Visegrad en février 1991, s'est concrétisé par la négociation commune par les trois pays de leur accord d'association avec la Communauté européenne signé en décembre 1991. Il est vrai aussi que, si les pays du groupe de Visegrad furent

les premiers à signer un tel accord, ils n'avaient pu obtenir, alors, un engagement clair de la Communauté sur l'objectif de leur adhésion ni sur l'ouverture des marchés communautaires aux exportations d'Europe centrale dans les rares domaines où ils étaient compétitifs (acier, textile, produits agricoles). Depuis qu'au sommet de Copenhague, en juin 1993, l'objectif de l'élargissement de l'Union européenne a été affirmé, les pays d'Europe centrale (surtout la République tchèque et la Hongrie) semblent privilégier les stratégies d'adhésion individuelles.

Quant à la coopération régionale proprement dite, ses résultats restent très modestes. Sur le plan politique, on note l'absence de problèmes majeurs autant que l'absence d'affinités. Le divorce tchéco-slovaque a incontestablement ralenti la coopération, sans la compromettre vraiment. Les Tchèques prenaient leurs distances, tandis que la Slovaquie, seule à avoir des frontières communes avec les trois autres pays, se retrouvait dans un tête-à-tête difficile avec la Hongrie. Mais, là aussi, on a évité le pire : la question du barrage de Gabčíkovo-Nagymaros fut confiée à l'arbitrage des experts de l'Union européenne, tandis que les deux pays signaient, le 19 mars 1995, à Paris, un traité de bon voisinage dans le cadre du Pacte de stabilité proposé à l'initiative de la France par l'Union européenne. Le traité implique de la part de la Hongrie la reconnaissance des frontières existantes, tandis que la Slovaquie s'engagea à respecter les droits de la minorité hongroise (650 000 habitants dans un pays de 5,5 millions), conformément aux normes prévues par les conventions du Conseil de l'Europe.

Sur le plan économique, tant la dispa-

rition du CAEM que les processus de restructuration et de réforme expliquent la chute de moitié de la part relative du commerce entre pays d'Europe centrale en 1991 et 1992 par rapport aux années 1980. Cet effondrement de la coopération économique régionale (et la réorientation des échanges vers l'Ouest) va à l'encontre d'une tendance de l'économie mondiale qui semble aujourd'hui privilégier cette dimension de la vie économique. La création de la CEFTA, élargie à la Slovénie, a permis d'arrêter ce déclin, mais pas de redresser la tendance. Il est vrai aussi que, depuis la disparition de l'Autriche-Hongrie, les pays de la région ont eu tendance à s'orienter tantôt vers l'Allemagne, tantôt (après 1945) vers l'URSS, mais sans privilégier leur commerce mutuel.

C'est peut-être sur le plan culturel que la coopération est la plus décevante. L'arrivée au pouvoir des intellectuels issus de la dissidence a fait illusion. En fait, on s'intéresse peu à son voisin (qui vous ressemble trop) et l'on préfère rattraper le temps perdu dans l'ouverture culturelle sur l'Occident. Les rares projets communs, tels que l'Université centre-européenne créée à Prague et à Budapest par le financier d'origine hongroise George Soros, suscitent peu d'intérêt (et parfois de l'irritation) dans les pays concernés. Reste comme rare illustration tangible d'une coopération réussie le supplément centre-européen publié en commun par *Gazeta* à Varsovie, *Lidové Noviny* à Prague, *Magyar Hírlap* à Budapest et *Sme* à Bratislava. Une rencontre d'intellectuels, organisée en marge du sommet des chefs d'État d'Europe centrale, à Litomyšl, en avril 1994, était intitulée « une solidarité commune »...

Comment expliquer les limites et le manque d'enthousiasme dans la coopération au sein du groupe de Visegrad ? D'abord, il y a des perceptions divergentes de ce qu'est ou devrait être l'Europe centrale. Les Polonais en donnent une définition très large comprenant en fait tout l'espace entre la Russie et l'Allemagne, c'est-à-dire ouverte sur les pays baltes et l'Ukraine. Les Tchèques (du moins les forces politiques au gouvernement), au contraire, ont tendance aujourd'hui à en donner une définition très restreinte où figure un premier cercle, plus occidental : république tchèque, Autriche, Slovénie ; puis un second cercle avec la Pologne, la Slovaquie et la Hongrie. Les Hongrois, eux, parlent plus volontiers de « domaine danubien » où l'on devine la préoccupation pour un espace où vivent d'importantes minorités hongroises. Différentes perceptions suggérant différentes motivations pour poursuivre la coopération.

La seconde raison est la diversification des situations politiques. Les ex-communistes sont de retour au pouvoir en Pologne (avec le parti paysan) et en Hongrie (avec les libéraux) ; en Slovaquie, Vladimir Meciar, le leader national-populiste, est revenu au pouvoir à l'automne 1994 en coalition avec une extrême droite nationaliste et un petit parti crypto-communiste ; à Prague, Vaclav Klaus garde le cap sur une ligne libéral-conservatrice. Comment dégager des priorités communes à partir d'orientations politiques si divergentes ? L'élan de coopération initial ne subsiste que chez les présidents (Havel, Gönz, Walesa et Kovac), dont les bons rapports sont symboliquement importants, mais dont le pouvoir est limité.

Enfin, il n'y a plus de motivation exté-

rieure favorisant la coopération au sein du groupe de Visegrad. Dans un premier temps, l'encouragement de Bruxelles à la coopération régionale avait suscité le soupçon qu'il pouvait s'agir, dans l'esprit des Occidentaux, d'un substitut à l'entrée des pays d'Europe centrale dans l'Union européenne. Depuis, tant le partenariat pour la paix de l'OTAN offert à tous y compris la Russie que les accords d'association avec l'Union européenne étendus à dix pays (les quatre de Visegrad, les trois pays baltes, la Slovénie, la Bulgarie et la Roumanie) n'ont rien fait pour encourager une démarche commune. Dire, comme le fait l'Union européenne, sur l'insistance de la France, qu'il ne faut surtout pas faire de différenciation entre les pays candidats à l'élargissement signifie qu'il n'y a plus de prime à la coopération régionale et que le chacun-pour-soi risque de l'emporter. C'est précisément le raisonnement que l'on tient explicitement à Prague et plus discrètement à Budapest. Paradoxalement, en refusant la différenciation entre ceux qui ont réussi la transition (les pays d'Europe centrale) et ceux qui l'ont à peine commencée (Balkans, périphérie de l'ex-URSS) au nom de l'égalité de dignité de tous et du souci de ne pas créer de nouveaux clivages, la Communauté (en particulier la France) encourage les stratégies individuelles avec leur corollaire, le clientélisme. Le résultat caricatural ressemblerait à ce que l'on prétend éviter : Prague, Budapest, Varsovie se tournant vers l'Allemagne ; Bucarest, Sofia (en d'autres temps Belgrade !), présumés francophones et francophiles, se tourneraient vers la France...

Pourquoi l'idée centre-européenne reste-t-elle une réalité sinon une priorité ? D'abord, à cause d'un bilan « glo-

balement positif » de la sortie du communisme. En forçant à peine le trait, on peut affirmer que, cinq ans après la chute du communisme, le cadre institutionnel de la démocratie parlementaire et celui de l'économie de marché ont été créés en Europe centrale. L'alternance démocratique fonctionne, même si c'est au prix du retour des ex-communistes reconvertis dans la social-démocratie (plutôt que dans le nationalisme, comme c'est le cas dans les Balkans ou l'ex-URSS). Si ces pays ont quasiment disparu de la couverture médiatique occidentale (priviliégiant les conflits violents), c'est qu'ils sont victimes de leur succès : « *no news is good news* ». Il n'est pas vraiment essentiel (contrairement à ce que pensent certains à Prague) de savoir à qui décerner la médaille d'or : si la privatisation tchèque est vraiment la réallocation des ressources la plus importante et la plus rapide depuis la dernière guerre, ou si la Hongrie va garder cette année son statut de premier pôle d'investissements occidentaux à l'Est ou, enfin, si la Pologne gardera la croissance la plus rapide en Europe (5 % en 1995). L'important est ce que personne en Occident n'avait osé imaginer il y a cinq ans : plus de la moitié du PNB de ces pays vient du secteur privé, la majorité des habitants travaille dans le secteur privé et les trois quarts de leur commerce extérieur se fait avec l'Europe de l'Ouest. Un seuil d'irréversibilité dans la transition à l'économie de marché a été atteint.

L'Europe centrale d'aujourd'hui est soudée par le sentiment commun d'une double menace pour sa sécurité : les ondes de choc déstabilisatrices des conflits nationalistes dans les Balkans et surtout le retour de la politique de grande puissance de la Russie. Jusqu'où

s'étendra son « étranger proche » ? Sans doute à cause de leur sentiment de plus grande vulnérabilité, les dirigeants centre-européens insistent sur deux points : 1) le danger du précédent (pour la Russie notamment) que représente l'acquiescement occidental dans les Balkans à la guerre de conquête et la modification de frontières selon un critère ethnique ; 2) une lecture pessimiste de l'évolution de la politique russe. Alors qu'en Occident on se demande si le partenariat avec la Russie est mûr (« *mature partnership* », disait Clinton) ou « prématuré » (« *premature partnership* », selon Brzezinski), à Varsovie ou à Prague on craint qu'il ne soit déjà trop tard : la « fenêtre d'opportunité » entrouverte en 1991-1992 n'est-elle pas en train de se refermer depuis l'automne 1993 ? Que peut signifier, dans ces conditions, un « partenariat pour la paix » avec l'OTAN, mais aussi avec la Russie ? Walesa, perplexe, affirme que « la Russie ne comprend pas le mot partenariat ». Havel ne voit pas d'objection à un partenariat de l'OTAN avec la Russie, à condition qu'il s'accompagne d'une adhésion à l'Alliance des démocraties d'Europe centrale qui partagent ses valeurs et ses objectifs.

Depuis la fin de la guerre froide, le centre de gravité géopolitique en Europe se déplace vers l'Est, vers le centre de l'Europe. Mais le centre de gravité institutionnel s'est déplacé vers l'Ouest : plus de pacte de Varsovie, plus de Comecon ; il reste l'OTAN et l'Union européenne. L'Europe centrale est le lieu privilégié où se résout ce paradoxe.

Les pays d'Europe centrale ont pour vocation de rejoindre l'OTAN et l'Union européenne. Doivent-ils poursuivre une démarche concertée (dans l'esprit du groupe de Visegrad, qui négocia simultanément les accords d'association avec la CEE) ? Ou bien ont-ils, comme le pense le Premier ministre tchèque, de meilleures chances individuellement ? La seconde option part d'un scénario exagérément pessimiste pour l'avenir de la région et surtout de l'hypothèse improbable selon laquelle l'Union européenne ou l'OTAN puisse faire adhérer un nouveau membre (République tchèque ou Hongrie) sans déstabiliser son voisin (la Pologne), stratégiquement le plus important.

La présence du président allemand à la rencontre des six présidents (Havel, Walesa, Götzow, auxquels s'étaient joints le Slovène Kucan, l'Autrichien Klestil et Richard von Weizsäcker) à Litomyšl, en Bohême, en avril 1994, posait implicitement cette question : est-on en train de passer d'une Europe centrale comme communauté de nations entre l'Allemagne et la Russie (groupe de Visegrad) à une Mitteleuropa comme sphère d'influence allemande ? La réponse des voisins de l'Allemagne peut se résumer par la formule de Vaclav Havel : l'Allemagne fait partie de l'Europe centrale, mais l'Europe centrale n'est pas allemande. Mise au point non sans importance, étant donné les ambiguïtés des débats sur l'Europe centrale depuis les années quatre-vingt. A Budapest, à Prague, à Cracovie, la référence à l'Europe centrale représentait

une identification avec l'Occident ; en Allemagne, elle impliquait plutôt une prise de distance avec l'ancrage occidental de la RFA et la tentation de chercher un rôle nouveau à l'Est. Comment concilier ces deux idées et cette double identité de l'Allemagne ? C'est une véritable leçon de choses en la matière qu'a donnée, à Litomyšl, le président Richard von Weizsäcker. D'abord, en rappelant que la notion de « Mitteleuropa » avait été dans l'histoire source de discordes et de conflits pour les Allemands et leurs voisins. Il suffisait, pour s'en souvenir, de voir aux murs du château d'immenses tableaux de batailles remportées au début du XVIII^e siècle par le prince Eugène contre les Français. « C'est pour que cela ne revienne plus qu'il faut ensemble faire l'Europe », a dit von Weizsäcker. Laquelle ? « L'alliance entre la France et l'Allemagne, comme elle s'est développée depuis la Deuxième Guerre mondiale, voilà l'élément fondateur de notre pensée politique et, je le dis ici avec confiance, du progrès dans toute l'Europe. » Son élargissement aux pays d'Europe centrale est un impératif, pas seulement pour l'Allemagne, mais pour que l'Union européenne mérite véritablement son nom. Et d'ajouter, loin des débats scolastiques ou démagogiques sur « approfondissement ou élargissement », que l'un ne va pas sans l'autre et que ce serait rendre un piètre service aux pays d'Europe centrale que d'accompagner l'ouverture par la paralysie ou la désintégration de l'UE. Le message en guise de testament politique du président von Weizsäcker était le suivant : mettre la double identité (centre et ouest-européenne) de l'Allemagne au service de la réunification de l'Europe (et non l'Europe centrale dans la sphère d'influence allemande).

C'est d'abord en ce sens, en tant que lien avec l'Union européenne, que l'Allemagne retrouve une place dans une Europe centrale qui, par là même, penche à l'Ouest. L'objectif des pays ex-communistes serait même de faire disparaître l'adjectif « centrale » pour devenir l'Europe, tout simplement. Mais, paradoxalement, ils découvrent aussi que le meilleur moyen d'y parvenir, c'est précisément de miser sur la réussite du modèle centre-européen de sortie de la guerre froide.

PIERRE ASTIÉ
DOMINIQUE BREILLAT*

REPÈRES ÉTRANGERS
(1^{ER} JANVIER – 30 AVRIL 1995)

191

* Université de Poitiers.

BELGIQUE

Janvier 1995 : **Fédéralisme**. Conformément à la disposition transitoire VI et conséquence de la division de la Belgique en quatre régions linguistiques (région de langue néerlandaise, région de langue française, région de langue allemande et région bilingue de Bruxelles-capitale), la province de Brabant est divisée en une province de Brabant flamand (cap. Leuven/Louvain) et une province de Brabant wallon (cap. Wavre). La région bilingue de Bruxelles-capitale, qui comprend les 19 communes de l'arrondissement administratif de Bruxelles-capi-

tales, n'appartient à aucune province, les compétences provinciales étant transférées aux institutions communautaires et régionales, conformément à l'article 164 de la Constitution. M. Valmy Féaux est le premier gouverneur du Brabant wallon (*Le Monde*, 4 janvier 1995 ; Ambassade de Belgique).

CHINE

5-18 mars : **Assemblée nationale populaire**. La session annuelle de l'Assemblée populaire a été inhabituelle. Les parlementaires ont exprimé leur désaccord

192

Finlande : élections législatives du 19 mars 1995

Partis	Voix	%	Gain et pertes par rapport à 1991	Nombre de sièges	Gains et pertes par rapport à 1991
Social-démocrate (SDP)	784 958	28,3	+ 6,2	63	+15
Centre (KESK)	551 614	19,9	- 5	44	- 11
Coalition nationale (conservateur) (KOK)	496 998	17,9	- 1,4	39	- 1
Ligue de gauche (VAS) (ex. PC)	309 927	11,2	+ 1,1	22	+ 3
Verts (VIHR)	180 914	6,5	- 0,3	9	- 1
Populaire suédois (RKP)	142 485	5,1	- 0,3	11	- 1
Union chrétienne (SKL)	82 090	3,0	- 0,1	7	- 1
Jeunes finlandais (Nuors)	77 789	2,8	+ 2,8	2	+ 2
Rural finlandais (CSAP)	36 154	1,3	- 3,6	1	- 6
Parti libéral (LKP)	16 287	0,6	- 0,2	0	=
Ecologique (EKO)	8 334	0,3	+ 0,3	1	+ 1
Sans étiquette (Iles Aaland)	32 293	1,2	+ 1,2	1	+ 1
Autres partis	58 361	1,9		0	=

Inscrits : 4 088 358 ; suffrages exprimés : 2 778 203 ; taux de participation : 68,5 %.

avec les nominations dans le gouvernement. 37 % des députés ont manifesté leur opposition, ou se sont abstenus, lors du vote sur la candidature de Jiang Chunyun au poste de vice-Premier ministre. 14 % d'opposants se sont manifestés à l'égard de Wu Bangguo, candidat à la même fonction. Cette fronde s'est aussi manifestée à propos de la loi bancaire et de la loi sur l'éducation. Il s'agissait d'une hostilité à l'égard de Jiang Zémin, du Premier ministre Li Peng et du vice-Premier ministre Zhu Rongji, même si le Premier ministre a voulu y voir un exercice « pleinement démocratique » du pouvoir du peuple (*Libération*, 6, 18-19, 20 mars 1995 ; *Le Monde*, 18, 21 mars 1995 ; *Courrier International*, 20 avril 1995).

ÉTATS-UNIS

4 janvier 1995 : **Congrès**. Le 104^e Congrès dominé dans chacune de ses chambres par les républicains entre en fonction. Le représentant de Géorgie, Newt Gingrich, 51 ans, est élu speaker (et troisième personnage de l'État) contre le démocrate Dick Gephardt, qui sera ainsi le leader de la minorité. Au Sénat, présidé par le vice-président des États-Unis, c'est Robert Dole qui exerce – depuis 1984 – les fonctions de leader de la majorité. La prestigieuse Commission des affaires étrangères sera présidée par le sénateur de Caroline du Nord, Jesse Helms, ultra-conservateur (*Le Monde*, 5, 6 janvier 1995).

16 février 1995 : **Amendement à la Constitution**. Mieux vaut tard que jamais ! C'est à l'unanimité que les deux chambres de la législature du Mississippi ont ratifié le 13^e amendement interdisant l'esclavage. En 1865, cet État avait été le

seul des 36 États à refuser de ratifier ce texte (*Le Monde*, 18 février 1995).

FINLANDE

19 mars 1995 : **Élections législatives**. Les élections législatives à l'Eduskunta (Parlement finlandais) sont marquées par le retour au pouvoir des sociaux-démocrates. Le Parti social-démocrate de M. Paavo Lipponen, avec 28,3 % des voix, obtient son meilleur résultat depuis 1939. Il remporte 63 sièges sur 200 (+ 15) – il était dans l'opposition depuis 1991 et ce pour la première fois depuis vingt-cinq ans (cf. *RE*, 59). Le parti du centre – ex-agriculteur – du Premier ministre Esko Aho perd 5 % des voix et 11 sièges ; les conservateurs (Kokoomus) associés aux centristes dans le gouvernement, avec une perte de 1,4 % des voix et d'un siège, se maintiennent. Cette victoire de la gauche ne constitue pas une réelle alternance, compte tenu de la quasi-obligation en Finlande de constituer un gouvernement de coalition majoritaire (cf. *infra*).

Déception pour les femmes finlandaises : en remportant 67 sièges, elles ont 10 élues de moins qu'en 1991, alors qu'elles présentaient 39 % des candidats. Les Finlandaises sont les premières Européennes à avoir obtenu le droit de vote en 1906. L'année suivante, elles remportaient 10 % des sièges.

Les pays nordiques ont tous une représentation féminine de plus de 30 % dans leur Parlement (35,7 % en Norvège ; 33,8 % en Suède ; 33,5 % en Finlande ; 33 % au Danemark... contre 5,8 % en France). (Ambassade de Finlande ; *Libération*, 20, 21 mai 1995 ; *Le Monde*, 21 mars 1995 ; *Le Figaro*, 20 et 21 mars 1995.)

GRANDE-BRETAGNE

30 avril 1995 : **Parti travailliste**. Par 65 % des voix, et contre les syndicats les plus importants, le Parti travailliste abandonne l'article 4 de sa constitution inscrit depuis 1918 sur chaque carte d'adhérent et qui posait le principe de la « collectivisation des moyens de production ». Désormais, le nouvel article 4 se réfère au « marché » et à la « concurrence ». C'est une victoire pour le jeune leader (41 ans) Tony Blair, qui entend poursuivre son offensive contre la pression des syndicats (*Libération*, 14 mars, 29-30 mars et 1^{er} mai 1995 ; *Le Monde*, 15 mars et 2 mai 1995).

ITALIE

13 au 17 janvier 1995 : **Gouvernement**. A la suite de la démission de M. Silvio Berlusconi, le 22 décembre 1994, causée par la défection de la Ligue du Nord, le président de la République, Oscar Luigi Scalfaro, désigne M. Lamberto Dini, ancien directeur général de la Banque d'Italie, pour former le nouveau gouvernement.

Celui-ci constitue rapidement le 54^e gouvernement de l'après-guerre, dans lequel ne figure aucune personnalité politique. A deux exceptions près, aucun membre n'a occupé jusqu'ici de fonction ministérielle.

Par 302 voix contre 39 et grâce à l'absence des 270 députés de Forza Italia, de l'Alliance nationale et du Centre chrétien-démocrate, la Chambre des députés lui accorde sa confiance. Au Sénat, le gouvernement obtient 191 voix sur 210 présents (*Le Monde*, 15-16, 19, 24, 25 et 27 janvier 1995 ; *Libération*, 12, 14-15, 17, 18, 19, 26 janvier et 2 février 1995).

LIECHTENSTEIN

9 avril 1995 : **Référendum**. A la suite d'un nouveau référendum, les électeurs de la principauté ont accepté à 55,9 % d'adhérer à l'Espace économique européen. La participation a été de 82 %. Le référendum du 13 décembre 1992, qui avait donné 55,81 % de oui, avait été remis en cause par la votation négative des Suisses, le 6 décembre 1992 (*Libération*, 10 avril 1995 ; *Le Monde*, 11 avril 1995).

UNION EUROPÉENNE

PIERRE AVRIL
JEAN GICQUEL

CHRONIQUE
CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE
(1^{er} JANVIER – 13 MAI 1995)

Les références aux 23 premières chroniques sont données sous le sigle CCF suivi du numéro correspondant de Pouvoirs et de la page du recueil qui les réunit : Chroniques constitutionnelles françaises, 1976-1982 (PUF, 1983).

195

Janvier 1995 : **Institutions européennes.**

– *Parlement* : l'entrée de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède au sein de l'Union européenne a pour conséquence de porter le nombre des membres du parlement de Strasbourg à 626 contre 567 précédemment. C'est ainsi que le groupe du Parti socialiste européen gagne 23 sièges (221), celui du Parti populaire 16 (173). Ces deux groupes ont, à eux seuls, la majorité absolue. Le groupe libéral, démocratique et réformateur en obtient 10 supplémentaires, celui des Verts 3, les communistes 2. Les 5 élus du Parti libéral autrichien (FPÖ, extrême droite) se joignent aux non-inscrits.

Ces 59 membres supplémentaires (22 Suédois, 21 Autrichiens et 16 Finlandais) ont été désignés par leur gouvernement respectif, dans l'attente de procéder d'ici deux ans à des élections au suffrage universel direct.

– *Conseil des ministres* : la répartition

des voix au sein du Conseil passe de 76 à 87, avec une majorité qualifiée augmentant de 54 à 62 voix et une minorité de blocage portée de 23 à 26 voix.

L'Allemagne, la France, l'Italie et la Grande-Bretagne disposent chacune de 10 voix ; l'Espagne de 8 ; la Belgique, les Pays-Bas, la Grèce et le Portugal de 5 ; l'Autriche et la Suède de 4 ; le Danemark, l'Irlande et la Finlande de 3 ; le Luxembourg de 2.

16 janvier 1995 : *Commission*. La nouvelle commission, qui compte 13 membres nouveaux sur 20, présidée par M. Jacques Santer, a obtenu l'investiture du Parlement européen par 416 voix « pour », 103 « contre » et 59 abstentions. Cette majorité est beaucoup plus confortable que celle obtenue par M. Santer seul, le 19 juillet. Parmi les votes hostiles à la Commission, on trouve les députés de la liste Tapie, les sociaux-démocrates allemands, les communistes, les Verts, l'extrême droite et

quelques socialistes français. Cependant « l'examen de passage » a été assez difficile pour quelques commissaires. Ce qui n'était qu'une pratique inaugurée par la Commission Delors est devenu une obligation en vertu du traité de Maastricht (*Le Monde*, 13, 18 et 20 janvier 1995 ; *Libération*, 18, 19 janvier 1995 ; Union européenne).

REPÈRES

- 6 janvier. Jean-Pierre Thomas, trésorier du PR, est mis en examen.
- 8 janvier. Philippe de Villiers se déclare candidat à l'Élysée.
- 12 janvier. Charles Pasqua écrit à Jacques Chirac pour lui annoncer qu'il soutient la candidature du Premier ministre.
- 18 janvier. Édouard Balladur se déclare candidat à l'Élysée.
- 30 janvier. Philippe Séguin lance le thème du « Front républicain ».
- 5 février. Lionel Jospin est désigné par 65,8 % des suffrages des militants.
- 8 février. La cour d'appel de Paris annule les écoutes téléphoniques de l'affaire Schuller-Maréchal.
- 10 février. Suspension par le Premier ministre de la circulaire sur les IUT.
- 14 février. Martine Aubry lance l'association Agir.
- 17 février. Ancien trésorier du PS, Henri Emmanuelli est renvoyé en correctionnelle.
- 25 février. Le conseil fédéral de Radical désigne Jean-François Hory comme candidat à l'élection présidentielle.
- 1^{er} mars. Jacques Chirac devance Édouard Balladur dans les intentions de vote.
- 6 mars. Raymond Barre renonce à être candidat.
- 7 mars. Valéry Giscard d'Estaing renonce à être candidat.
- 9 mars. Charles Pasqua juge la campagne « dégueulasse ».
- 13 mars. Après Édouard Balladur, Jacques Chirac et Jean-Marie Le Pen rendent public l'état de leur patrimoine.
- 15 mars. Brice Lalonde renonce à être candidat.

16 mars. Christian Prouteau justifie les écoutes de l'Élysée par la défense du chef de l'État.

31 mars. Jean-François Hory renonce à être candidat.

1^{er} avril. Jacques Chirac évoque la « dérive monarchique » de nos institutions.

5 avril. Antoine Waechter n'obtient pas les parrainages nécessaires.

13 avril. Jacques Chirac refuse le débat proposé par Édouard Balladur.

20 avril. Condamnation à cinq ans d'inéligibilité de Michel Noir et Michel Mouillot.

26 avril. Les chefs de l'UDF se rallient à la candidature de Jacques Chirac.

26 avril. Le comité national du PCF invite à dire « non à Chirac ».

29 avril. Édouard Balladur participe au meeting de soutien à Jacques Chirac à Bagatelle.

2 mai. Débat télévisé entre Lionel Jospin et Jacques Chirac.

3 mai. Alain Carignon est remis en liberté.

197

AMENDEMENT

– *Procédure*. Au rebours du projet de loi (art. 39 al. 2 C), le CC a jugé, le 25-1, à bon droit, que l'amendement d'origine gouvernementale n'était soumis ni à la consultation préalable du Conseil d'État ni à la délibération du Conseil des ministres (94-357 DC).

V. *Loi*.

ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Bibliographie*. L. Sermer, « La réforme du RAN », *RFDC*, 1994, p. 713 ;

Statistiques 1994, *BAN*, n° spécial février 1995.

– *Assistants parlementaires*. Le bureau a décidé, le 11-1, d'ouvrir les crédits nécessaires en vue de l'embauche à partir du 1^{er}-9 prochain d'un 3^e assistant (*BAN*, 57, p. 28).

– *Composition*. M. Léo Andy (app. S) a été élu au scrutin de ballottage, le 22-1 (Guadeloupe, 3^e) (p. 1303) (cette *Chronique*, n° 73, p. 198). M. André Durr (Bas-Rhin, 4^e) (RPR) a été condamné définitivement par la Cour de cassation, le 14-2, pour concussion (*Le Monde*, 17-2) (cette *Chronique*, n° 68, p. 168). Le Conseil constitutionnel a constaté, le 12-5 (p. 8130), sa déchéance de plein droit. Quant à M. Poullieute, proclamé député (Val-de-Marne, 6^e), le 8-5 (p. 7959), à la mort de René-André Vivien, il devait démissionner cinq jours plus tard (p. 8168).

V. *Congrès du Parlement. Parlement. Parlementaire. Session extraordinaire. Vote.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Atteinte à l'autorité et à l'indépendance de la justice*. Le garde des Sceaux a engagé des poursuites en diffamation contre M. Balkany, député (Hauts-de-Seine, 5^e) (RPR), en relation avec l'affaire Schuller-Maréchal (*Le Monde*, 22-2) : « La manière dont les juges procèdent me rappelle l'inquisition, la question », avait-il déclaré au *Parisien*, le 17-2.

– *Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation*. De manière inhabituelle, M. Pierre Draï, premier prési-

dent, a critiqué, le 6-1, le retrait du projet de loi portant réforme de la Cour (cette *Chronique*, n° 73, p. 212). Quant au procureur général, M. Pierre Truche, après avoir déclaré : « Ils jouaient aux cartes pendant que le volcan avançait pour les engloutir », il a refusé de prononcer le discours traditionnel (*Le Monde*, 8/9-1).

– *Respect*. Par une circulaire du 9-2 (p. 2522), le Premier ministre rappelle aux membres du gouvernement le respect dû aux décisions du juge judiciaire.

V. *Conseil supérieur de la magistrature. Libertés publiques. Président de la République.*

AUTORITÉ JURIDICTIONNELLE

– *Bibliographie*. CE, rapport public, 1994, La Documentation française, 1995.

– *Nomination du vice-président du Conseil d'État*. M. Marceau Long a été appelé à faire valoir ses droits à la retraite (décret du 20-2, p. 3353). M. Renaud Denoix de Saint-Marc, secrétaire général du gouvernement depuis 1986 (cette *Chronique*, n° 38, p. 188), a été nommé en remplacement (décret du 13-4, p. 6110).

BICAMÉRISME

– *Bilan*. Au cours de la 2^e session extraordinaire 1994-1995 (8 au 19-1), 8 projets de lois ont été adoptés définitivement, dont 4 après CMP (*BAN*, n° 54, p. 5).

– *Convivialité*. L'agenda du président du Sénat (*BIRS*, n° 604, p. 26) prévoyait

un déjeuner avec le président de l'AN, le 10-4.

– *Pouvoirs des CMP.* Un conflit s'est élevé au sein de la CMP sur le projet portant diverses dispositions relatives aux TOM, M. Pierre Mazeaud, qui la présidait, ayant déclaré recevable un amendement qui avait été repoussé par les députés et retiré au Sénat. M. Jacques Larché fit valoir que cet amendement ne figurait donc pas parmi « les dispositions restant en discussion », et que la CMP ne pouvait introduire un article additionnel, seul le gouvernement disposant de cette faculté. L'article additionnel fut écarté à la demande du gouvernement (v. *Vote bloqué*) après une controverse à l'AN (p. 207) où M. Mazeaud invoqua la décision 90-274 du 29-5-1990 (cette *Chronique*, n° 55, p. 206) précédant dont la portée fut contestée devant le Sénat par le rapporteur qui considérait qu'il ne pouvait s'appliquer qu'en séance et non au profit de la CMP (p. 494).

CODE ÉLECTORAL

– *Candidature à l'Assemblée nationale.* La loi 95-65 du 19-1 relative au financement de la vie politique (p. 1105) complète l'art. L 157 en précisant que la déclaration de candidature « est remise personnellement par le candidat ou son suppléant ». Cette disposition a été inspirée par l'expérience des élections de 1993, qui avaient révélé les manœuvres visant à bénéficier de la loi sur le financement des partis politiques en présentant des candidats fantômes.

– *Cautionnement.* La loi précitée du 19-1 abroge les art. L 158, L 213, L 244

et L 349 relatifs au versement d'un cautionnement par les candidats aux élections législatives, cantonales, municipales et régionales.

– *Financement et plafonnement des dépenses.* La loi précitée du 19-1 modifie l'art. L 52-8 en vue d'interdire les dons des personnes morales, à l'exception des partis et groupements politiques. Par dérogation à l'art. L 52-1, les candidats peuvent recourir à la publicité par voie de presse pour solliciter les dons autorisés (le Premier ministre a eu recours à cette faculté).

La même loi a modifié le tableau des plafonds par habitant des dépenses électorales figurant à l'art. L 52-11, en vue de réduire celles-ci de 30 % (pour l'élection des députés, la loi 93-122 du 29-1-93 a ramené le plafond à 250 000 F, majoré de 1 F par habitant de la circonscription : cette *Chronique*, n° 66, p. 182).

– *Remboursement forfaitaire.* La loi du 19-1 a inséré un article L 52-11-1 instituant un remboursement forfaitaire pour les élections auxquelles s'applique l'art. L 52-4 (c'est-à-dire toutes les élections, sauf dans les cantons et les communes de moins de 9 000 habitants) ; ce remboursement de la part de l'État est égal à 50 % du plafond. En sont exclus les candidats ayant obtenu moins de 5 % des suffrages exprimés, ceux qui n'ont pas respecté le plafond, ceux qui ne se sont pas conformés aux prescriptions relatives aux comptes de campagne, ou dont le compte a été rejeté, ainsi que ceux qui n'ont pas déposé leur déclaration de situation patrimoniale s'ils y étaient astreints (V. *Transparence*).

– *Tenue des listes électorales.* Le décret

95-57 du 18-1 (p. 997) modifie l'art. R 76 concernant la tenue des listes électorales et des listes d'émargement pour tenir compte de l'informatique.

V. *Collectivités territoriales. Élection présidentielle. Élections européennes. Élections municipales. Inéligibilité. Loi. Partis politiques.*

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

– *Bibliographie.* Y. Claisse, *Le Droit de la coopération décentralisée*, LGDJ, 1995 ; A. Delcamp (sous la direction de), *Les Collectivités décentralisées de l'Union européenne*, La Documentation française, 1995 ; P. Gérard, *Lexique des collectivités locales*, PUF, 1995 ; P. Richard, *Le Temps des citoyens*, PUF, 1995 ; « Les succès de la décentralisation face à la méfiance des jacobins », *Le Monde*, 1^{er} à 4-3.

– *Aménagement et développement du territoire.* La loi Pasqua (95-115 du 4-2, p. 1973) a pour finalité, pour s'en tenir à l'essentiel, de réduire les écarts de ressources entre collectivités territoriales (art. 2 et 68). Elle crée, par ailleurs, la notion de « pays » (art. 22) qui ne correspond pas automatiquement aux limites des dites collectivités.

– *Coopération transfrontalière.* A la faveur de l'examen de la loi Pasqua susvisée, le CC s'est prononcé le 26-1 (94-358 DC) sur l'action extérieure des collectivités locales (art. 83). Après avoir relevé qu'une convention de ce genre n'« entre en vigueur seulement qu'à compter de sa transmission au représentant de l'État [...] qui exerce le contrôle de légalité », le juge a estimé

qu'elle n'était pas, selon le critère désormais classique (92-308 DC, 9-4-1992, *Traité sur l'Union européenne*, cette *Chronique*, n° 62, p. 180), « de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté ». Un arrêté du 19-4 (p. 6221) porte nomination à la Commission nationale de la coopération décentralisée.

Sous ce rapport, le décret 95-261 du 3-3 (p. 3763) porte publication du traité de coopération transfrontalière entre la France et l'Espagne signé à Foix, le 21-10-1994.

– *Déclaration de patrimoine.* La loi 95-126 du 8-2 (p. 2184) modifie l'art. 2 de la loi 88-227 du 11-3-1988 en étendant l'obligation de dépôt de la déclaration de patrimoine prévue à l'art. LO 135-1 du Code électoral au président du conseil exécutif de Corse et au président élu d'un groupement de communes doté d'une fiscalité propre dont la population excède 30 000 habitants ; lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de signature, les conseillers régionaux, les conseillers exécutifs de Corse, les conseillers généraux et les adjoints aux maires des communes de plus de 100 000 habitants sont soumis à la même obligation (v. *Transparence*).

– *Droit local alsacien-mosellan.* S'agissant du régime des prestations sociales, le ministre des Affaires sociales indique que le principe de territorialité du régime local, tel qu'il a été interprété par l'arrêt de la Cour de cassation du 24-4-1994 ne s'applique qu'aux personnes qui vivent et travaillent dans les départements intéressés (AN, Q, p. 1490), à l'exclusion de ceux de la « Vieille France », selon l'expression usitée. V. décret 95-349 du 31-3 (p. 5301).

Quant aux ministres des Cultes, une première tranche d'application du protocole d'accord sur la rénovation de la grille de la fonction publique (dit Durafour) a été financée sur la « réserve parlementaire », au terme d'une expression inattendue, au titre de l'exercice 1995 (*ibid.*, p. 2094).

– *Libre administration.* La décision précitée (94-358 DC) s'inscrit dans la continuité : des avantages fiscaux, des mesures d'incitation au développement et à l'aménagement de certaines parties du territoire national ne portant atteinte ni au principe d'égalité ni à celui de la libre administration (art. 42) ; de la même façon, une exonération fiscale qui est compensée n'a pas pour effet, au terme d'une jurisprudence classique (91-291 DC, 6-5-1991, *RJC*, p. 291), de restreindre les ressources des collectivités « au point d'entraver leur libre administration » (art. 52). De la même façon, en matière d'établissements publics de coopération entre collectivités, le Conseil constitutionnel demeure attentif au fait que leurs organes délibérants, selon sa jurisprudence (8-8-1985, Nouvelle-Calédonie, cette *Chronique*, n° 36, p. 183), soient « élus sur des bases essentiellement démographiques ». Il s'ensuit que « la répartition des sièges doit respecter un principe général de proportionnalité par rapport à la population de chaque collectivité locale participante », soit au minimum « un représentant au sein du conseil concerné » (art. 80).

– *Subventions aux groupes politiques.* La loi 93-122 du 29-1-1993 relative à la prévention de la corruption avait introduit un article 32 *bis* dans la loi 92-125 du 6-2-1992 d'orientation relative à

l'administration territoriale de la République, aux fins de permettre les délibérations concernant le fonctionnement des groupes politiques des assemblées des communes de plus de 100 000 habitants, des départements et des régions. Cette disposition régularisait pour l'avenir les facilités accordées aux groupes, mais, n'étant pas rétroactive, elle ne valait pas celles qui avaient fait l'objet d'un contentieux (cette *Chronique*, n° 73, p. 214).

La loi 95-65 du 19-1 (v. *Code électoral* et *Partis politiques*) modifie l'art. 32 *bis* pour valider, d'une part, les actes pris en application de telles délibérations antérieurement à sa promulgation (v. *Validation législative*), et préciser, d'autre part, les modalités de constitution des groupes d'élus, ainsi que la nature des dépenses (affectation aux groupes, par l'autorité exécutive de la collectivité, de locaux, de matériel et d'assistants, prise en charge des frais de documentation et de courrier). Elle plafonne enfin les dépenses de rémunération des personnels affectés auprès de chaque groupe à 25 % des indemnités versées aux élus.

Ces dispositions sont commentées par une circulaire aux préfets du 6-3 (p. 4856) par laquelle le ministre de l'Intérieur souligne qu'elles sont exclusives de tout régime de subventions à des associations.

V. *Loi organique. République.*

COMMISSIONS

– *Audition publique.* Après la constitution (impossible) d'une commission d'enquête dans l'affaire des écoutes Maréchal évoquée par le président

dates de nomination	Autorités de nomination		
	président de la République	président du Sénat	président de l'AN
février 1989	Maurice Faure	Jean Cabannes	Jacques Robert
février 1992	Georges Abadie	Marcel Rudloff	Noëlle Lenoir
février 1995	Roland Dumas (président)	Étienne Dailly	Michel Ameller

202

Séguin, une mission d'information avait été envisagée, mais M. Pierre Mazeaud a finalement décidé de convoquer la commission des lois pour entendre M. Paul Bouchet, président de la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. Le bureau de la commission a décidé que l'audition serait ouverte à la presse le 28-2, après une controverse de procédure sur les pouvoirs du président (*Le Monde*, 25-2, 28-2, 2-3).

– *Commission d'enquête*. Le président Monory a opposé une fin de non-recevoir à la demande présentée par le président de la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, ainsi qu'il l'a indiqué au bureau du Sénat le 5-4, d'obtenir communication de certains documents non publics déposés devant la commission sénatoriale sur le système transfusionnel français (cette *Chronique*, n° 61, p. 174). L'article 6 *in fine* de l'ord. du 17-11-1958 pose, en effet, le principe du secret de ces travaux pendant trente ans (*BIRS*, 604, p. 22).

V. Parlement.

CONGRÈS DU PARLEMENT

– *Inauguration*. Le président Mitterrand a inauguré au château de Versailles, le 19-

4, en présence des présidents des assemblées parlementaires, une exposition permanente consacrée à l'institution parlementaire (cette *Chronique*, n° 70, p. 189) (*Le Monde*, 21-4).

V. Assemblée nationale. Parlement. Président de la République. Sénat

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. *Vingt Ans de saisine parlementaire du CC*, Economica, 1995 ; P. Esplugas, *CC et service public*, LGDJ, 1994 ; F. Cuillandre, « A propos de la jurisprudence du CC sur le financement des campagnes électorales », *RDP*, 1995, p. 105 ; Jean-Éric Gicquel, « Du recours en rectification d'erreur matérielle devant le CC », *PA*, 20-1 ; R. Badinter, sur un bilan, entretiens au *Monde*, 5/6-3, au *Figaro*, 9-3, et à *La Vie judiciaire*, 6-3 ; E. Dupin, « Les sages après Badinter », *Libération*, 8-3 ; XX^e anniversaire du débat sur la réforme de la saisine du CC, *BAN*, 54, p. 40 ; allocutions de R. Badinter et de F. Mitterrand au CC, le 3-11-1994, *RFDC*, 1994, p. 873 ; *AIJC*, 1993, t. IX, Economica, 1995 ; Sonia Dubourg-Lavroff et Antoine Pantélias, *Les Décisions essentielles du Conseil constitutionnel des origines à nos jours*, préface du doyen

Jean-Marie Auby, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1994. Louis Favoreu, *RJC*, supplément 1994, Litec, 1995.

– *Chr. PA* 29, 31-3, 26 et 28-4 ; *RDP*, p. 51 ; *RFDC*, 1994, p. 545 et 789.

– *Note*. J.-P. Camby sous 94-315 DC, 29-12-1994, *AJDA*, 1995, p. 336.

– *Administration interne*. Par arrêté du 15-2, le président Badinter a créé respectivement, après avis de la CNIL et délibération du Conseil, un traitement automatisé des comptes de campagne des candidats à l'élection du président de la République (p. 2692), des présentations de candidature (*ibid.*) et de la gestion des reçus délivrés aux personnes physiques ou morales ayant apporté leur soutien financier aux candidats (p. 2693). Au surplus, conformément à la tradition, le nouveau président, M. Dumas, a donné lors de son entrée en fonction, le 8-3 (p. 3717), délégation de signature à M. Olivier Schrameck, secrétaire général, pour signer, en son nom, tous actes et décisions d'ordre administratif.

– *Composition*. Les décisions du 22-2 (p. 2872) portent nomination de trois membres, selon le rythme ordinaire (cette *Chronique*, n° 62, p. 173). M. Roland Dumas (73 ans), avocat, ancien ministre et ancien député, a été nommé par le chef de l'État. Il devient le 6^e président du Conseil en remplacement de M. Robert Badinter. Sa désignation a été critiquée par M. Léotard à RTL, le 2-3 (*Le Monde*, 4-3). M. Olivier Schrameck demeure à son poste de secrétaire général, à toutes fins utiles. Le président du Sénat a choisi, à la place de M. Jacques Latscha qui n'avait pas voca-

tion au renouvellement de son mandat, tel M. Francis Mollet-Vieville en 1992 (cette *Chronique*, n°s 44 et 48, p. 181 et 179), M. Étienne Dailly (77 ans), nouveau doyen d'âge, vice-président de la Haute Assemblée depuis 1968 et sénateur (RDE) de Seine-et-Marne depuis 1959. Le président de l'Assemblée nationale a désigné M. Michel Ameller (69 ans), secrétaire général honoraire de l'Assemblée nationale et ancien professeur associé près l'université de Paris-II à la place de M. Robert Fabre. La prestation de serment au palais de l'Élysée, en présence des autorités de nomination, du Premier ministre et des autres membres, s'est déroulée le 8-3 (*Le Monde*, 10-3). V. tableau ci-après.

En dehors du fait que les personnalités appelées à siéger ont exprimé des critiques à l'endroit du Conseil (v. « Nominations périlleuses », *Le Monde*, 24-2 ; *Vingt Ans de saisine parlementaire*, *op. cit.*, p. 104), ce renouvellement appelle deux remarques : on note une augmentation de la moyenne d'âge, à l'encontre d'une tendance qui s'esquissait naguère pour une nomination autour de 60 ans de manière à rapprocher le Conseil du droit commun de la haute fonction publique. De la même façon, tout corporatisme mis à part, « la place adéquate des juristes de profession » observée dans les cours constitutionnelles selon la formule de Kelsen, est minorée, au point de se limiter désormais au président Jacques Robert, contre un tiers des effectifs précédemment. V. Louis Favoreu, « Huit juristes sur neuf membres », *Le Figaro*, 9-3.

En dernière analyse, M. Robert Badinter a été nommé par décret du 3-4 (p. 5511) membre de la Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de la conférence sur la sécurité et la coopération en

94-355 DC, 10-1 (p. 727)	LO modifiant l'ord. 58-1270 du 22-12-1958 relative au statut de la magistrature. V. <i>Libertés publiques</i>
94-354 DC, 11-1 (p. 730)	LO relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du CC. V. <i>Conseil constitutionnel. Incompatibilités. Parlementaires</i>
94-353/356 DC, 11-1 (p. 731)	LO modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du président de la République et à celle des députés à l'AN et LO relative au financement de la campagne en vue de l'élection du président de la République. V. <i>Élection présidentielle. Élection</i>
94-363 DC, 11-1 (p. 733)	Loi relative au financement de la vie politique. V. <i>Élections municipales</i>
94-352 DC, 18-1 (p. 1154, 1156 et 1162)	Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité. V. <i>Libertés publiques</i>
94-359 DC, 19-1 (p. 1166, 1167 et 1169)	Loi relative à la diversité de l'habitat. V. <i>Libertés publiques</i>
94-357 DC, 25-1 (p. 1651, 1653 et 1655)	Loi portant diverses dispositions d'ordre social. V. <i>Amendement. Loi. Validation législative</i>
94-358 DC, 26-1 (p. 1706, 1710 et 1714)	Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire. V. <i>Collectivités territoriales. Libertés publiques et ci-dessus</i>
95-360 DC, 2-2 (p. 2097 et 2099)	Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. V. <i>Libertés publiques et ci-dessus</i>
95-361 DC, 2-2 (p. 2098)	Loi relative aux marchés publics et délégations de service public. V. <i>ci-dessus</i>
95-362 DC, 2-2 (p. 2098)	Loi relative à la déclaration du patrimoine des membres du gouvernement et des titulaires de certaines fonctions. V. <i>Gouvernement</i>
95-364 DC, 8-2 (p. 2377)	LO modifiant la loi 88-1028 du 9-11-1988 relative à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et portant dispositions diverses relatives aux TOM. V. <i>LO et ci-dessus</i>

15-2 (p. 2693), 9-3 (p. 3854) et 5-4 (p. 5707)	Nomination des délégués du CC chargés de suivre sur place les opérations relatives à l'élection du président de la République
8-3 (p. 3717)	Délégation de signature au secrétaire général du CC
6-4 (p. 5535)	Liste des candidats à l'élection du président de la République
5-4 J. Bidalou ; B. Guegan (p. 5613)	V. <i>Élection présidentielle</i>
6-4 J.-Y. Durand (p. 5656 et 5657)	<i>Idem</i>
9-4 G. Néron (p. 5707 à 5709, rect. p. 6020)	<i>Idem</i>
26-4 (p. 6503)	Déclaration relative aux résultats du premier tour. V. <i>Élections présidentielles</i>
94-2053, 11-5, AN, Vendée, 4 ^e (p. 8129).	V. <i>Élections législatives</i>
95-6D, 12-5 (p. 8130)	Déchéance de M. André Durr. V. <i>Assemblée nationale. Parlementaire</i>
10, 11 et 12-5 (p. 8149)	Proclamation des résultats de l'élection du président de la République. V. <i>Élection présidentielle.</i>

205

Europe.

– *Condition des membres.* La montée en puissance du Conseil est à l'origine du renforcement du régime des incompatibilités qui était réclamé par la doctrine. L'art. 4.1 de l'ord. du 7-11-1958 (rédaction de la LO 95-63 du 19-1, p. 1041) étend l'incompatibilité à « l'exercice de tout mandat électoral ». Cependant les membres du Conseil titulaires d'un mandat pourront l'achever jusqu'à son terme (art. 4.II). M^{me} Noëlle Lenoir a cependant renoncé, le 22-2, à solliciter le renouvellement de celui de conseiller municipal (*Le Monde*, 24-1), à l'opposé de M. Marcel Rudloff, président du conseil régional d'Alsace. Par assimilation aux parlementaires, il est désormais interdit à un haut conseiller « de commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de

son mandat », ou en qualité d'avocat d'accomplir, sauf devant la Haute Cour de justice et la Cour de justice de la République, aucun acte de sa profession en matière pénale pour crimes ou délits contre la nation, l'État et la paix publique ou en matière de presse ou d'atteinte au crédit ou à l'épargne, ou de consulter pour le compte de certaines entreprises visées aux articles LO 145 et 146 du Code électoral (art. 4.1 de la LO 95-63 du 19-1).

Les membres du gouvernement ou du Conseil économique et social, ou les titulaires d'un mandat électoral nommés au Conseil sont réputés avoir opté pour ces dernières fonctions dans un délai de huit jours, sauf manifestation de volonté contraire (art. 4.I).

En sens opposé, un haut conseiller nommé au gouvernement ou au Conseil économique et social ou qui acquiert un

mandat électoral est remplacé dans ses fonctions (art. 4.I).

Le membre du Conseil constitutionnel qui se trouve dans un cas d'incompatibilités professionnelles dispose d'un délai d'un mois pour régulariser sa situation. A défaut, il y est remplacé (art. 4.III).

Cependant, à l'occasion de l'examen de cette LO, le Conseil s'est livré à une réserve d'interprétation (94-354 DC) en considérant que la qualité de membre de droit des anciens présidents de la République « fait obstacle à leur remplacement au sein du Conseil ». En conséquence, les dispositions de l'article 4.I susvisées « doivent être regardées comme faisant seulement obstacle à ce qu'il y siège ».

– *Décisions*. V. tableau pages suivantes.

– *Procédure*. Outre la méthode de la réserve d'interprétation susvisée et l'absence dans les visas des observations du gouvernement (94-358 DC) entre autres, les décisions apportent une utile contribution. C'est ainsi tout d'abord que la notion doctrinale de l'« incompétence négative » est consacrée *expressis verbis* (94-358 DC, p. 1707). Ensuite, la force du précédent (cette *Chronique*, n° 54, p. 188) est à l'origine de trois saisines du Premier ministre à l'encontre de lois ordinaires (94-363 DC, 95-361 DC et 95-362 DC) en matière de transparence *lato sensu*. A cet égard, ces saisines de principe ne font pas l'objet d'une publication et ne comportent pas de contestation précise. Il a appartenu, dans ces conditions, au CC de soulever d'office certains griefs (94-363 DC et 95-362 DC) et joindre au fond deux saisines (94-353/356 DC). Ainsi le juge a-t-il pu prendre connaissance de l'ensemble du

processus normatif législatif, tant organique qu'ordinaire. Ce qui est de bonne méthode.

Au surplus, si le juge s'emploie à débusquer les cavaliers législatifs (94-358 DC et 94-355 DC), il se borne à relever l'inexistence juridique des déclarations d'intention (cette *Chronique*, nos 36 et 73, p. 183 et 201), telle l'annonce d'une loi (94-358 DC) ou d'un rapport au Parlement (94-355 DC). Au demeurant, le Conseil a procédé, selon une démarche classique (*ibid.*, n° 43, p. 215), au déclasserment d'une disposition figurant dans une LO relative à un TOM (94-364 DC) en ce qu'elle ne définissait pas les compétences et « les règles essentielles » en matière d'organisation et de fonctionnement (n° 73, p. 211). Au surplus, la loi relative à l'organisation des juridictions a été déferée par des sénateurs sans mention de griefs (95-360 DC). En dernier lieu, la proclamation de l'élection de M. Chirac a été délibérée, au vu du rapport de trois rapporteurs, dont des rapporteurs adjoints, ainsi que l'autorise désormais la LO 95-62 du 19-1 (art. 3.III de la loi du 6.11.1962).

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

– *Avis au président de la République*. Le Conseil a remis son avis relatif au juge Halphen, le 30-1 (cette *Chronique*, n° 73, p. 202), en estimant qu'« un juge d'instruction doit exercer ses fonctions en toute indépendance et dans la plénitude de ses attributions ». Il ne lui est pas apparu nécessaire de retirer à ce magistrat « la charge de la procédure qu'il a jusqu'à présent conduite » (*Le Monde*, 1^{er}-2). Les choses sont demeurées en l'état ultérieurement. C'est le pre-

mier avis rendu depuis la LC du 27-7-1993.

– *Régime indemnitaire*. Le décret 95-735 du 10-5 (p. 8161) fixe le mode de rémunération des membres du CSM.
CONSTITUTION

– *Bibliographie*. B. Mathieu, « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? », *PA*, 8-3 ; Chr. Bigaut, *Les Révisions de la Constitution de 1958*, doc. d'études, La Documentation française, n° 1, 20, édition 1995 ; Didier Maus, *Les Grands Textes de la pratique institutionnelle de la V^e République*, édition à jour au 15-2-1995, La Documentation française, 1995.

COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

– *Compétence*. Le tribunal correctionnel de Lyon, dans un jugement du 20-4, a retenu sa compétence à l'égard de M. Michel Noir, ministre du Commerce extérieur de 1986 à 1988. Le tribunal a estimé que relèvent de la Cour de justice « les actes commis dans l'exercice des fonctions par les ministres », à l'exception « des actes qui sont détachables » desdites fonctions. L'article 68-1C (rédaction de la LC du 27-7-1993), selon les magistrats, a pour but de « protéger la fonction gouvernementale et non d'instaurer un privilège de juridiction [...]. La lettre et l'esprit de l'ordre constitutionnel ne s'opposent nullement au principe du renvoi et de la comparution de Michel Noir devant le tribunal correctionnel. Il n'en serait autrement que si les poursuites ou la comparution étaient de nature à perturber l'action gouvernementale » (*Le Monde*, 22-4).

De la même façon, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon avait rejeté, le 7-4, une demande de renvoi de M. Carignon (cette *Chronique*, n° 72, p. 180) en estimant que les actes reprochés n'avaient « aucun lien direct ou indirect avec ses fonctions ministérielles » (*Libération*, 8/9-4).

– *Régime financier*. Le décret 95-288 du 9-3 (p. 4113) en détermine les principes.

– *Régime indemnitaire*. Un décret 95-692 du 9-5 (p. 7787) détermine le mode de rémunération des membres de la Cour de justice, de la commission d'instruction et de la commission des requêtes instituées près d'elle et des magistrats y exerçant le ministère public.

V. *Commission. Conseil constitutionnel. Ministre. Premier ministre*.

DROIT COMMUNAUTAIRE

– *Bibliographie*. J.-F. Flauss, « L'influence du droit communautaire sur le droit administratif français », *PA*, 3 et 16-1 ; H. Oberdorff, « Des incidences de l'Union européenne et des Communautés européennes sur le système administratif français », *RDP*, 1995, p. 25.

V. Résolutions.

DROIT CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. C. Grewe et H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995 ; D.G. Lavroff, *Le Droit constitutionnel de la V^e République*, Dalloz, 1995 ; B. Tricot, R. Hadas-Lebel et D. Kessler, *Les Institutions politiques françaises*,

2^e éd. 1995, Presses de la Fondation des sciences politiques et Dalloz ; Armel Le Divellec, « Parlementarisme dualiste : entre Weimar et Bayeux », *RFDC*, 1994, p. 749.

V. *Constitution*.

DYARCHIE

– *Bibliographie*. J.-Cl. Zarka, « La seconde cohabitation », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1994, p. 147 ; R. Rivais, « Cohabitation mouvementée dans la préfectorale », *Le Monde*, 4-1 ; G. Dupuy, « Dyarchie », *Libération*, 7-2.

I. Dans l'ordre interne :

Recevant les vœux du gouvernement, le 3-1, M. Mitterrand l'a invité à « continuer sa tâche » (*Le Monde*, 5-1). M. Balladur, qui a informé le chef de l'État de sa candidature à la présidence de la République à l'occasion du Conseil des ministres du 18, a affirmé, dans sa déclaration télévisée de l'Hôtel Matignon, que l'enjeu de l'élection présidentielle était clair : « Il s'agit de retrouver l'unité du pouvoir, de mettre fin à une période inévitable, mais politiquement délicate » (*ibid.*, 19-1).

A Château-Chinon, le 28, M. Mitterrand s'est inquiété de « l'obligeance des média » envers M. Balladur, sans citer son nom (*ibid.*, 31-1). Le ministre de l'Intérieur a indiqué que le gouvernement n'avait pas été informé de l'idée de conférence européenne sur l'Algérie lancée le 3-2 par le chef de l'État et critiquée par le Quai d'Orsay, mais l'Élysée et Matignon ont minimisé leurs divergences (*ibid.*, 7 et 9-2). Évoquant la campagne électorale, M. Mitterrand a déclaré

à Nevers, le 24-3, qu'il fallait des « points fixes » et précisé : « Je me suis donné comme tâche jusqu'au 7 mai 1995 d'être ce point fixe-là pour la France » (*ibid.*, 26/27-3).

Au début du dernier Conseil des ministres réuni sous la présidence de M. Mitterrand, le 3-5, le Premier ministre a lu une déclaration dans laquelle, après avoir dressé le bilan de l'action du gouvernement, il s'est adressé au chef de l'État : « Vous avez écrit une page de notre histoire, vous avez pu y apporter votre marque. » Dans sa réponse, le président de la République a évoqué la nouvelle cohabitation qui « se profile », mais cette fois dans le même camp : « Je ne suis pas sûr qu'elle soit plus douce » (*Le Figaro*, 4-5).

II. Dans l'ordre externe :

M. François Mitterrand a présenté, le 17-1, devant le Parlement européen, le programme de la présidence française de l'Union européenne (cette *Chronique*, n° 73, p. 204). Lors du Conseil des ministres réuni le lendemain, il a exprimé sa satisfaction de « constater que la France s'exprime d'une seule voix » (*Le Figaro*, 19-1).

Toutefois, l'idée présidentielle d'une conférence européenne sur l'Algérie lancée le 3-2, au cours d'une conférence de presse à l'Élysée, en présence du Premier ministre et du président de la Commission européenne, devait être repoussée, tant par M. Pasqua, qui a indiqué que le gouvernement n'avait pas été associé à cette proposition à RTL, le 5-2, que par M. Juppé affirmant qu'aucune initiative concrète n'était prévue (*Le Monde*, 5/6 et 7-2). Dans le même ordre de fait, tandis que le chef de l'État exaltait l'amitié franco-américaine,

le 22-2, M. Pasqua dénonçait l'espionnage auquel des membres de l'ambassade des États-Unis se seraient livrés, dans une lettre du 18-2 (*ibid.*, 23-2). Un communiqué conjoint des ministres de l'Intérieur et des Affaires étrangères, le 22-2, a confirmé officiellement que le gouvernement français avait demandé le départ de plusieurs de ces diplomates. Cependant, cette démarche « n'était pas destinée à être rendue publique ». La formule traduit l'irritation de l'Hôtel de Matignon face à une initiative jugée malencontreuse (*BQ*, 23-2).

Le domaine « partagé » des relations internationales (cette *Chronique*, n° 71, p. 192) s'est vérifié à l'occasion de la conférence finale sur le pacte de stabilité des membres de l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) qui s'est tenue à Paris, le 20-3. La veille, à Matignon, les Premiers ministres de Hongrie et de Slovaquie avaient signé un accord de bon voisinage (*Le Figaro*, 20 et 21-3). Reste que M. Balladur n'a pas accompagné à l'étranger le chef de l'État aux cérémonies du 50^e anniversaire de la victoire de 1945. Le Premier ministre avait, en revanche, visité le 16-1 l'île Longue, sanctuaire de la force océanique, et embarqué sur le *Triomphant* (*Le Monde*, 17 et 18-1).

– *Fin d'une rubrique.* L'élection à la magistrature suprême de M. Jacques Chirac, le 7-5, restituée à la V^e République son unité politique et met donc un terme, pour la seconde fois (cette *Chronique*, n° 46, p. 168), à la cohabitation ouverte en mars 1993 (*ibid.*, n° 66, p. 189). L'accoutumance sera-t-elle gage de résurgence ?

ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE

– *Chronologie.*

15-2. Nomination des délégués du CC (p. 2693) ; deux autres décisions compléteront ces nominations, le 9-3 (p. 3854) et le 5-4 (p. 5707) ;

22-2. Décret 95-186 relatif à la date d'envoi des formulaires de présentation d'un candidat (p. 2932) ;

24-2. Décret 95-205 relatif à la composition et au siège de la CNC (p. 3136) et arrêté du 9-3 désignant les rapporteurs près la CNC (p. 3802) ;

9-3. Recommandation 95-1 du CSA à l'ensemble des services de télévision et de radiodiffusion sonore en vue de l'élection présidentielle (p. 4487) ;

10-3. Décret 95-285 portant convocation des électeurs (p. 4109) ;

20-3. Décision 95-95 du CSA relative aux conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives à la campagne officielle (p. 5023) ;

3-4. Clôture des présentations ;

6-4. Décision du CC arrêtant la liste des 9 candidats, dont l'ordre est établi par tirage au sort (p. 5535) ;

7-4. Décision 95-128 du CSA réduisant la durée des émissions relatives à la campagne officielle radiodiffusée et télévisée (p. 5575) ;

7-4. Décision 95-129 du CSA fixant le nombre, la durée et les horaires de programmation des émissions des candidats sur les antennes des sociétés nationales de programme de radio et de télévision pour le premier tour de l'élection (p. 5576) ;

12-4. Liste des citoyens ayant présenté les candidats à l'élection (p. 5736) ;

13-4. Affichage au CC de l'ensemble des parrainages reçus, soit 13 983. M. Antoine Waechter n'en a recueilli

- que 405 ;
 21-4. Clôture de la campagne ;
 23-4. Premier tour ;
 26-4. Déclaration du CC relative aux résultats du premier tour (p. 6503) ;
 27-4. Décision du CC arrêtant la liste des candidats habilités à se présenter au second tour (p. 6560) ;
 28-4. Décision 95-147 du CSA relative aux conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions pour le second tour (p. 6649) ;
 2-5. Débat télévisé sur France 2 et TF1 entre MM. Chirac et Jospin. MM. Dumas et Bourges les accueillent ;
 3-5. Déclaration de situation patrimoniale de M. François Mitterrand publiée par le CC (p. 6920) ;
 5-5. Clôture de la campagne ;
 7-5. Second tour : M. Jacques Chirac, président élu ;
 13-5. Proclamation des résultats par le CC (p. 8149) et publication de la situation patrimoniale de M. Chirac (p. 8160) ;
 17-5. Transmission des pouvoirs entre MM. Chirac et Mitterrand.

– *Comptes de campagne*. La LO du 19-1 précise que les comptes de campagne prévus à l'article L 52-12 du Code électoral sont adressés au CC par les candidats dans les deux mois qui suivent le tour de scrutin où l'élection a été acquise (cette *Chronique*, n° 72, p. 175). Il est précisé que le montant de l'avance faite par l'État doit figurer en recettes. Les comptes sont publiés au *Journal officiel* dans le mois suivant l'expiration de ce délai.

Le Conseil a le pouvoir d'approuver, de rejeter ou de réformer les comptes, ainsi que de transmettre le dossier au parquet dans le cas où il relève des irrégularités de nature à contrevenir aux dispositions des articles L 52-4 à L 52-13 et L 52-16 du Code électoral. Les décisions d'approbation, de rejet ou de réformation sont publiées. Pour l'examen des comptes, le président du Conseil désigne des rapporteurs choisis parmi ses membres et des rapporteurs adjoints mentionnés à l'article 36 de l'ordonnance 58-1067 du 7-11-1958 (maîtres des requêtes du Conseil d'État et conseillers référendaires à la Cour des comptes).

D'autre part, les dispositions du Code électoral sur le financement auxquelles renvoie la LO étant celles en vigueur au moment de la publication de ladite loi, une nouvelle loi est nécessaire, lorsque ces dispositions sont modifiées, pour les rendre applicables à l'élection du président de la République. C'est ainsi que la LO 95-62 du 19-1-1995 précise que la publication du compte de chaque candidat comporte la liste exhaustive des personnes morales qui lui ont consenti des dons, avec l'indication du montant de chacun de ces dons, conformément à la publicité décidée par la loi du 29-1-1993. La loi 95-65 du 19-1-1995 relative au financement de la vie politique ayant modifié l'article 52-8 du Code électoral (v. *Code électoral*) afin d'interdire les dons des personnes morales (à l'exception des partis), il a fallu une autre LO 95-72 du 20-1-1995 (p. 1249) pour rendre l'interdiction applicable à la prochaine élection présidentielle. Les dons des personnes morales sont donc permis jusqu'à la publication de la loi du 20-1-1995, et ils devront faire l'objet de la publicité prévue par la législation en vigueur jusqu'à cette date.

– *Contentieux des opérations préliminaires*. À l'inverse de la dernière consultation (cette *Chronique*, n° 45, p. 171), la

présente a donné lieu à contentieux. Concernant le droit de réclamation (art. 7 du décret du 14-3-1964), est frappée d'irrecevabilité la requête présentée soit avant la publication des candidats (5-4, Guegan, p. 5613), soit par une personne n'ayant fait l'objet d'aucune présentation (9-4, Cornut, p. 5707).

Sur le fond, le Conseil a décliné sa compétence au bénéfice d'un changement de motivation. Si, initialement, au nom de l'autonomie du contentieux électoral, il repousse des conclusions mettant en cause le décret du 14-3-1964 (5-4, Bidalou, p. 5613) ou une circulaire du ministre de l'Intérieur (6-4, Jean-Yves Durand, p. 5656), conformément à sa jurisprudence (5-5-1959, AN Algérie, 15^e, *Rec*, p. 215 ; 2-12-1980, Sénat, Eure, p. 85), par la suite, après avoir délimité l'étendue du contrôle qu'il opère en qualité de juge de l'éligibilité (9-4, Lebel, p. 5707), il devait adopter un raisonnement original. A cet effet, il résulte d'une décision « Gisèle Néron » du 9-4 (p. 5708) que l'article 3.V de la loi du 6-11-1962 « adoptée par le peuple français à la suite d'un référendum constituant l'expression directe de la souveraineté nationale, le gouvernement s'est vu conférer les pouvoirs les plus larges pour prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour en assurer l'application ». L'accessoire suivant le principal, le décret du 14-3-1964 se trouve ainsi soustrait à la contestation juridictionnelle. Le recours pour excès de pouvoir n'a donc pas droit de cité ici, à l'opposé du contentieux des élections législatives (11-6-1981, François Delmas, *CCF*, p. 97) et des opérations référendaires (25-10-1988, Stéphane Diemert et Cédric Bannel, cette *Chronique*, n° 49, p. 216).

– *Financement*. La LO 95-62 du 19-1-1995 (p. 10040) déclarée conforme par la décision 94-353/356 du 11-1, a ramené le plafond des dépenses électorales de 120 à 90 millions pour tous les candidats et de 160 à 120 millions pour les deux candidats du second tour. Pour compenser la réduction des remboursements de l'État calculés en pourcentage dudit plafond, il a été décidé, à titre dérogatoire, de porter lors de l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995, les proportions du vingtième et du quart du plafond respectivement à 8 % et à 36 %, soit 7,2 millions de francs si le candidat n'a pas obtenu 5 % des suffrages exprimés, 32,4 millions s'il a obtenu plus de 5 % des suffrages exprimés, et 43,2 millions de francs s'il est présent au second tour.

L'avance consentie à tous les candidats est d'autre part ramenée de 3 à 1 million.

– *Résultats du premier tour*. Le CC a proclamé le 27-4 (p. 6503) les résultats du scrutin du 23-4, après avoir procédé à un certain nombre de rectifications. Les résultats ont été annulés pour irrégularités concernant les urnes : urne non transparente à Villers-Bocage (Calvados), deux urnes pour le même bureau à Arnay-le-Duc (Côte-d'Or) ; pour défaut de contrôle d'identité des électeurs, en dépit des observations des délégués du Conseil, à Issoudun (Indre), à Feurs (Loire), à Avranches (Manche) et à Ivry-sur-Seine (Val-de-Marne) ; pour usage d'enveloppes non réglementaires à Brêmes-les-Ardres (Pas-de-Calais) et à Saint-Germain-lès-Arpaçon (Essonne) où le dénombrement des émargements n'a, en outre, pas été opéré ; enfin la commission de recensement du Pas-de-Calais a retranché, dans tout bureau de vote où le nombre des émargements était inférieur à celui des bulletins et des enve-

lottes, du nombre des suffrages obtenus par chaque candidat, un nombre de voix égal à la différence constatée : le CC a rétabli les suffrages dont ces candidats avaient été privés.

Après avoir constaté que chacun des deux candidats habilités à se présenter au second tour a porté à sa connaissance qu'il maintenait sa candidature, le Conseil a décidé le 27 (p. 6560) que MM. Lionel Jospin et Jacques Chirac étaient habilités à se présenter.

Résultats des élections du premier tour (23-4)

212

Électeurs inscrits	39 992 912	
Abstentions	8 647 118	21,62 %
Votants	31 345 794	
Blancs et nuls	883 161	2,89 %
Suffrages exprimés	30 462 633	
Majorité absolue	15 231 317	

Ont obtenu :

	Voix	%
M. Philippe de Villiers	1 443 186	4,73
M. Jean-Marie Le Pen	4 570 838	15
M. Jacques Chirac	6 348 375	20,83
M ^{me} Arlette Laguiller	1 615 552	5,30
M. Jacques Cheminade	84 959	0,27
M. Lionel Jospin	7 097 786	23,29
M ^{me} Dominique Voynet	1 010 681	3,31
M. Édouard Balladur	5 658 789	18,57
M. Robert Hue	2 632 460	8,64

– *Résultats du second tour.* Le CC a proclamé M. Jacques Chirac président de la République (séances des 10, 11 et 12-5, p. 8149) et publié sa situation patrimoniale (p. 8160). Au préalable, il avait, d'une part, annulé les opérations de vote de certains bureaux de vote au motif successif de défaut de contrôle d'identité

des électeurs (Lavelanet, La Charité-sur-Loire, Waziers, Saint-Junien et Païa), d'interruption des opérations électorales (Saint-Martin-de-Brômes) ; de la présence d'urne non transparente (Lannes) ou de deux urnes (Les Riceys, Sévignac, Sains-du-Nord) ; d'absence de signatures sur la liste d'émargement (Chevreigny) ; d'irrégularités matérielles (Monsieur-d'Ambel) ou de non-passage par l'isoloir (Saint-Junien) et, d'autre part, rectifié les résultats de la commission de recensement des Vosges.

Au-delà du rejet du juridisme (utilisation d'enveloppes établies en 1988 ou de la non-présidence d'un bureau de vote par le maire), le juge avait frappé d'irrecevabilité les requêtes d'électeurs qui lui avaient été adressées directement et, fait digne d'intérêt, repoussé au fond « en l'espèce » l'argument selon lequel les recommandations et décisions du CSA adoptées avant le premier tour n'auraient pas été conformes à la procédure visée à l'article 46 de l'ordonnance du 7-11-1958 (art. 3.III de la loi du 6-11-1962) qui implique sa consultation. Le rejet, selon une démarche traditionnelle, vaut avertissement pour l'avenir.

Conformément à la tradition, M. Roland Dumas s'est rendu, le 13-5, à l'Hôtel de Ville de Paris pour remettre à M. Jacques Chirac le procès-verbal de la proclamation officielle des résultats à laquelle il venait de procéder au Conseil (*Le Monde*, 16-5). De manière inédite, il avait accueilli à la Maison de la radio, le 2-5, les candidats du second tour, lors du débat télévisé (*ibid.*, 4-5).

Inscrits	39 976 944	
Votants	31 845 819	
Abstentions	8 131 125	20,33 %
Suffrages exprimés	29 943 671	
Blancs et nuls	1 902 148	5,97 %

M. Jacques Chirac	15 763 027	52,64 %
M. Lionel Jospin	14 180 644	47,36 %

ÉLECTIONS

– *Bibliographie.* Chr. Bard, *Les Filles de Marianne. Histoire des féministes, 1914-1940*, Fayard, 1995 ; *Code électoral commenté*, 2^e éd. Litec, 1995, et 7^e éd. Dalloz, 1995 ; Ph. Mandon et B. Diringer, « Élections locales et gestion de fait : quelles inéligibilités pour quels comparables ? », *RFFP*, n° 50, 1995, p. 155 ; Jean-Pierre Camby, *Le Financement de la vie politique en France*, Montchrestien, coll. « Clefs », 1995 ; Patrice Cohen-Séat, Véronique Marmorat, Jean-Louis Péru, *Guide du financement électoral*, Dalloz 1995 ; les comptes de campagne des élections partielles du 20-6 au 19-12-1993 ont été publiés par la CCFP le 29-3 dans l'édition du *Journal officiel, Documents administratifs*, n° 38.

– *Campagne électorale.* Le ministre de l'Intérieur indique que le législateur n'a imposé aucun plafond à la participation d'un parti politique d'un candidat au financement de la campagne électorale, en application du principe de liberté d'action (art. 4C) (AN, Q, p. 742).

ÉLECTIONS EUROPÉENNES

– *Contentieux.* Le Conseil d'État a repoussé, le 17-2 (arrêts Meyet et autres, *RFDA*, 1995, p. 432), les requêtes dirigées contre les opérations de vote du 12-6-1994 (cette *Chronique*, n° 71, p. 193). Il a frappé d'inéligibilité pour un an, à compter de cette dernière date, trois têtes de liste pour irrégularité dans

les comptes de campagne, à l'exception de M. Léon Schwartzberg. Par suite, M. Bernard Tapie, député (Bouches-du-Rhône, 10^e) (RL), qui était en situation de cumul (cette *Chronique*, n° 73, p. 198), devait renoncer, le 3-5, à son mandat de conseiller général des Bouches-du-Rhône (*Libération*, 4-5).

– *Plafonds des dépenses.* La loi 95-65 du 19-1 (v. *Code électoral*) modifie l'art. 19-1 de la loi 77-729 du 7-7-1977 pour réduire de 80 à 56 millions le plafond des dépenses électorales.

V. Partis politiques. Transparence.

213

ÉLECTIONS LÉGISLATIVES

– *Contentieux.* De façon classique, le CC a repoussé, le 12-5 (AN, Vendée, 4^e, p. 8125), une contestation dirigée contre l'élection de M. Retailleau (cette *Chronique*, n° 73, p. 198).

ÉLECTIONS MUNICIPALES

– *Censure.* En raison de la réduction du plafond des dépenses électorales décidée par la loi relative au financement de la vie politique (v. *Code électoral*), son art. 20 prévoyait des dispositions transitoires pour les prochaines élections municipales : les dépenses faites à compter de la promulgation de ladite loi devraient respecter le nouveau plafond, mais l'ancien plafond s'appliquerait aux dépenses totales enregistrées dans le compte de campagne. Saisi par le Premier ministre, comme en 1990 (cette *Chronique*, n° 54, p. 188), le CC observe dans sa décision 94-363 DC du 11-1 que la loi 94-590 du

15-7-1994 reportant en juin 1995 les élections municipales prévues en mars (cette *Chronique*, n° 72, p. 174) dispose que les comptes de campagne des candidats à ces élections retracent les dépenses effectuées à partir du 1^{er} juin 1994 ; ainsi certains candidats ont déjà pu effectuer des dépenses en vue de l'élection, tandis que d'autres n'auront effectué aucune dépense avant la promulgation de la loi déferée ; dès lors, le plafond global serait différent selon la date à laquelle ces dépenses auront été engagées et l'égalité entre les candidats méconnue. La référence à la date de promulgation est donc contraire à la Constitution ; elle est d'autre part inséparable de l'ensemble de l'art. 20, car les travaux préparatoires ont révélé la volonté du législateur de subordonner son application aux dispositions déclarées non conformes.

214

GOUVERNEMENT

– *Bibliographie*. O. Schrameck, *Les Cabinets ministériels*, Dalloz, 1995 ; R. Rivais, « Les détours du tour extérieur », *Le Monde*, 9/10-4 ; E. Plenel, « Un gouvernement en désordre », *ibid.*, 14-2 ; « La gestion des crises », *Administration*, n° 66, janvier 1995.

– *Concl.* J. Arrighi de Casanova, sous CE 21-12-1994, Galeries Lafayette (date de cessation des fonctions des membres du gouvernement), *PA*, 22-3.

– *Composition*. La déclaration de candidature à l'élection présidentielle du Premier ministre, le 18-1, a été l'origine du 4^e remaniement du gouvernement Balladur (cette *Chronique*, n° 73, p. 205) : M. Nicolas Sarkozy cesse d'en être

porte-parole ; M. Philippe Douste-Blazy, ministre délégué chargé de la Santé, hérite de cette attribution (décret du 19-1, p. 1039).

– *Déclaration de patrimoine*. La loi 95-126 du 8-2 modifie l'art. 1^{er} de la loi 88-227 du 11-3-1988 en étendant à deux mois (au lieu de quinze jours) le délai dans lequel les membres du gouvernement doivent, après leur nomination, déposer la déclaration de patrimoine prévue à l'art. LO 135-1 du Code électoral. Elle dispense de renouveler cette obligation le membre du gouvernement qui a établi ladite déclaration depuis moins de six mois.

– *Démission*. Selon la tradition républicaine (cette *Chronique*, n° 47, p. 198), M. Balladur a remis la démission du gouvernement à M. Mitterrand, le 10-5 (*Le Monde*, 12-5). Celui-ci l'a chargé de l'expédition des affaires courantes (cette *Chronique*, n° 66, p. 195) après qu'il l'eut acceptée (décret du 11-5, p. 7976).

– *Réunion « ad hoc »*. Au lendemain de l'assassinat de casques bleus français à Sarajevo, le Premier ministre a réuni, le 18-4, les ministres des Affaires étrangères et de la Défense, le chef d'état-major général des armées et le secrétaire général de l'Élysée (*Le Monde*, 20-4).

– *Secrétariat général du Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne*. M. Jean Cadet succède à M. Yves-Thibault de Silguy, nommé à la Commission de l'Union européenne (cette *Chronique*, n° 72, p. 172), à la tête du SGCI (décret du 20-1, p. 1141) (cette *Chronique*, n° 66, p. 198).

– *Solidarité*. Après que le Premier

ministre eut rendu leur liberté aux ministres en vue de l'élection présidentielle le 3-1 (*Le Figaro*, 4-1), seuls 5 d'entre eux se prononçant pour M. Chirac (M^{me} Michaux-Chevry et MM. Juppé, Madelin, Romani et Toubon), un différend l'a opposé à M. Pasqua à propos d'une affaire d'espionnage mettant en cause des membres de l'ambassade américaine (*BQ*, 23-2), et à M. Juppé s'agissant de la fermeture d'ambassades (*Le Monde*, 3 et 7-3). De son côté, M. Madelin dans une lettre du 1^{er}-3 (*ibid.*, 3-3) a demandé à M. Balladur d'user de son autorité pour mettre un terme à la diffusion de documents sur le chiffrage du programme de M. Chirac. L'affaire Schuller-Maréchal a été l'occasion d'une tension entre MM. Méhaignerie et Pasqua (*Le Figaro*, 14-2).

V. *Autorité judiciaire. Dyarchie. Premier ministre. Président de la République.*

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

– *Bibliographie.* Hervé Isar, « Immunités parlementaires ou impunités du parlementaire ? », *RFDC*, 1994, p. 675.

– *Inviolabilité.* Le sénateur du Gard, Claude Pradille (S), dont l'immunité avait été levée (cette *Chronique*, n° 73, p. 207), a été mis en examen et placé sous mandat de dépôt le 5-1 (*Le Monde*, 7-1).

M. Jacques Mellick, député (S) du Pas-de-Calais, a été cité à comparaître pour subornation de témoin et placé en garde à vue le 18-3. Le président de l'AN, qui a demandé des explications au ministère de la Justice, a précisé que la mesure de garde à vue était bien intervenue dans le

cadre d'une enquête de flagrant délit prévu par l'art. 25 C (*BAN*, n° 55, p. 34). A un rappel au règlement de M. Mathot (UDF), qui réclamait la censure avec exclusion temporaire contre M. Mellick et également contre M. Bernard Tapie, le président Séguin a répondu, le 3-4, que le Bureau, déjà saisi d'une pareille demande, avait considéré que, des poursuites ayant été engagées, il convenait de respecter l'indépendance de la justice et la séparation des pouvoirs (p. 297). Condamné à six mois de prison avec sursis et deux ans d'inéligibilité par le tribunal de Béthune le 14-4, M. Mellick a fait appel (*Le Monde*, 16/17-4).

En revanche, le Bureau a rejeté, le 23-3, la demande d'arrestation provisoire de M. Bernard Charles, député (R et L) du Lot, au motif que la formulation ne lui permettait pas de connaître l'objet exact des mesures envisagées et donc d'apprécier si son autorisation était nécessaire, conformément au précédent Bernard Tapie et Michel Noir (cette *Chronique*, n° 70, p. 200).

– *Inviolabilité (suite).* M. Labaune, député (RPR) (Drôme, 1^{re}), a été condamné, le 25-4, par le tribunal correctionnel de Valence pour diffamation (*Libération*, 26-4). De son côté, M. Tapie, député (RL) (Bouches-du-Rhône, 10^e), l'a été par le tribunal de Saint-Martin pour avoir frappé un policier (*Le Monde*, 23-2) (cette *Chronique*, n° 72, p. 168). M. Weber, député (UDF) (Haut-Rhin, 6^e) a été placé sous contrôle judiciaire, le 11-5 (*Le Figaro*, 12-5)

INCOMPATIBILITÉS

– *Article LO 146-1.* La LO 95-63 du 19-1 (p. 1041) déclarée conforme par la

décision 94-354 DC du 11-1, introduit un nouvel article dans le Code électoral, interdisant à tout député (et tout sénateur) de commencer à exercer une fonction de conseil qui n'était pas la sienne avant le début de son mandat. L'interdiction ne s'applique pas aux membres des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

– *Article LO 151*. La LO 95-63 porte de quinze jours à deux mois le délai dans lequel le parlementaire qui se trouve dans un cas d'incompatibilité doit régulariser sa situation. Dans le même délai, il doit déposer sur le bureau de son assemblée une déclaration sur l'honneur comportant la liste des activités qu'il envisage de conserver.

– *Interdiction professionnelle*. La LO 95-63 met à jour l'art. LO 149 en précisant que l'interdiction de plaider faite aux parlementaires avocats en matière de crimes ou délits contre la chose publique, désormais crimes ou délits « contre la nation, l'État et la paix publique », ne s'applique pas à la Cour de justice de la République, à l'instar de la Haute Cour de justice.

V. Parlementaires. Transparence.

INÉLIGIBILITÉS

– *Élections législatives*. Afin de « répondre à une préoccupation du Conseil constitutionnel », selon le ministre de l'Intérieur (AN, 16-12, p. 9276), la LO 95-62 du 19-1 (p. 10470) a modifié le second alinéa de l'art. LO 128 de manière à fixer à la date de la décision du CC le point de départ de l'inéligibilité

frappant pour un an le candidat qui n'a pas déposé son compte de campagne dans les délais, ou dont le compte a été rejeté. L'art. LO 128 faisait en effet courir l'inéligibilité « à compter de l'élection », ce qui imposait d'achever l'examen du contentieux dans les douze mois, sauf à permettre au candidat inéligible de se représenter à l'élection partielle provoquée par la décision du CC. Le contentieux des élections législatives est donc désormais aligné sur la solution retenue pour les autres élections par l'arrêt Panizzoli du 23-10-1992 (cette *Chronique*, n° 64, p. 192).

LIBERTÉS PUBLIQUES

– *Bibliographie*. S. Caporal, *L’Affirmation du principe d’égalité dans le droit public français de la Révolution française (1789-1799)*, Economica-PUAM, 1995 ; F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l’homme*, coll. « Droit fondamental », PUF, 2^e éd. 1995 ; D. Turpin, *Les Libertés publiques*, Dunod, 1995 ; Ph. Bernard, « La République et le droit des minorités », *Le Monde*, 2/3-4 ; R. Draï, « Foi, droit et République », *Libération*, 25-4 ; J.-F. Flauss, « Convention européenne des droits de l'homme et contentieux des élections parlementaires », *RFDC*, 1994, p. 573, et « Les sources supra-législatives du droit de l'enseignement religieux », *PA*, 25-1 ; H. Labaye, « Le contrôle juridictionnel du CE en matière d'extradition », *RFDA*, 1995, p. 109 ; P. Pouliquen, « L'équilibre entre les textes de 1789 et 1946 », *PA*, 17-2 ; et « Le droit et l'enfant », actes du colloque de Tours, *ibid.*, 3-5.

– *Concl.* M. Denis-Linton, sous CE,

2-12-1994, M^{me} Agyepong (unité familiale et réfugiés politiques), *RFDA*, 1995, p. 86 ; l'affaire des ressortissants algériens retenus à Folembay, *ibid.*, p. 129.

– *Notes*. P. Gonod, sous CE 21-11-1994 ; Alihan Albayrak, *RFDA*, 1995, p. 101 ; J.-F. Flauss, CE, 14-3-1994, Yilmaz, *PA*, 1^{er}-3 ; A. de Lajartre, idem, *RDP*, 1995, p. 221.

– *Attroupement*. Le décret 95-573 du 2-5 (p. 7418) fixe les modalités de la dispersion.

– *Communication audiovisuelle*. Le décret du 23-1 (p. 1248) a procédé au premier renouvellement triennal du CSA (cette *Chronique*, n° 50, p. 193) : M. Yvon Bourges, président, a été nommé par le président de la République, en remplacement de M. Jacques Boutet ; M. Jean-Marie Cotteret, notre collègue, a été choisi par le président du Sénat, il succède à M^{me} Daisy de Galard, et M. Philippe Labarde a été désigné par le président de l'Assemblée nationale à la place de M. André Gauron (v. *Le Monde*, 25-1).

Le CSA a veillé au cours de la pré-campagne présidentielle à ce que l'égalité du traitement des candidats fût respectée, après qu'il eut constaté, le 14-2, un déséquilibre au profit de M. Balladur, en janvier, après la protestation de concurrents (*Le Monde*, 15 et 17-2). Il s'est déclaré satisfait, le 4-4, en définitive, des « temps d'antenne » attribués aux candidats par les chaînes de télévision (*ibid.*, 6 et 8-4). Le bilan chiffré de l'élection à la télévision est dressé dans la « Lettre » du CSA (n° 68, mai, p. 6).

Dans un autre ordre d'idées, l'instance de régulation a rappelé, à toutes fins utiles à France 2, le 21-3, que « les journaux télévisés se doivent d'infor-

mer les téléspectateurs sur l'ensemble de l'actualité » et non réserver à M. Bernard Tapie, partie à un procès, « plus de la moitié du journal ». De son côté, une association de magistrats s'est indignée auprès du CSA, le 20-3, contre « les tribunes offertes à des personnes en délicatesse avec la justice » (*Libération*, 21-3). M. Pierre Suard, PDG d'Alcatel Alsthom, mis en examen, avait bénéficié aussi de ce privilège exorbitant.

En dernier lieu, le CSA a mis en demeure, le 5-1 (p. 798), TF1 de respecter l'interdiction de la publicité clandestine. Par une décision 95-1 du 5-1 (p. 400), il a décidé la suspension pour une durée de 24 heures, à partir du 9-1, de la diffusion du programme de la radio « Skyrock », dont un présentateur avait exprimé sa satisfaction à l'annonce du décès d'un policier. Le 10-1, il a déposé une plainte à son encontre devant le juge pénal pour non-respect de la mesure. *Contra*, Dominique Rousseau, « Silence à Skyrock : une censure », *Le Monde*, 10-1.

Le CSA devait au surplus protester, le 10-2, auprès de « Fun Radio » contre des propos inadmissibles, le 27-1, sur le camp d'Auschwitz (*Libération*, 11/12-2).

– *Droit à un logement décent*. Conformément à sa jurisprudence (cette *Chronique*, n° 69, p. 206), le Conseil a estimé le 19-1 (94-359 DC), que ce droit s'analysait en un objectif constitutionnel en raison de la conjonction entre le 11^e considérant du préambule de la Constitution de 1946 et, de manière topique, le principe de la dignité humaine explicité le 27-7-1994 (cette *Chronique*, n° 72, p. 178). Le combat de l'abbé Pierre y puise un argument d'autorité, à telle enseigne qu'une ordonnance de référé du président du TGI de

Saintes, en date du 28-3, devait se réclamer de la décision précitée (*Le Monde*, 29-3).

– *Droit d'expression collective des idées et des opinions*. En écho à la crainte exprimée par le chef de l'État (cette *Chronique*, n° 71, p. 191), le CC a promu à la valeur constitutionnelle, le 18-1, le droit de manifestation (décret-loi du 23-10-1935), sans pour autant le ranger parmi les *PFRLR*.

V. Liberté individuelle.

218 – *Égalité des sexes*. Pour la première fois, les mérites d'une femme ont été jugés dignes d'être consacrés solennellement. Par décret présidentiel du 8-3 (p. 3945), les cendres de Marie Curie, ainsi que celles de Pierre Curie, selon le désir exprimé par sa famille, ont été transférées au Panthéon, le 20-4 (*Le Monde*, 22-4).

– *Informatique et liberté*. Par délibération 94-112 du 20-12-1994 (p. 104), la CNIL a adopté une norme simplifiée concernant les traitements automatisés d'informations nominatives mis en œuvre à l'aide d'autocommutateurs téléphoniques desservant les téléphones particuliers. En un mot, la facture téléphonique peut être entièrement détaillée. Une seconde norme sera adoptée en ce qui concerne les autocommutateurs sur les lieux de travail (délibération 94-113, *ibid.*). V. *Le Monde*, 5/6-2.

V. Liberté d'aller et de venir.

– *Indépendance des magistrats*. Fidèle à sa jurisprudence (cette *Chronique*, n° 62, p. 169), le CC a rappelé que ce principe est « indissociable de l'exercice de fonc-

tions judiciaires » (94-355 DC).

– *Indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur*. Le *PFRLR* (cette *Chronique*, n° 30, p. 169) a été étendu par le CC aux maîtres de conférences (94-355 DC).

– *Laïcité et liberté religieuse*. Le port du foulard islamique (cette *Chronique*, n° 71, p. 192) continue de nourrir la jurisprudence. S'il ne constitue pas en soi un « signe ostentatoire » justifiant une exclusion ou une interdiction générale et absolue (TA Lille, 13-4, lycée Faidherbe de Lille, *Le Monde*, 15-4, *contra* TA Clermont-Ferrand, 6-4, école Jean-de-La Fontaine, *ibid.*, 8-4), à l'opposé, le renvoi est fondé pour des raisons de sécurité (cours d'éducation physique) et troubles dans la vie de l'établissement (CE, 10-3, collège Xavier-Bichat de Nantua, *ibid.*, 12/12-3).

C'est à cet instant qu'un nouveau front a été ouvert. Le Conseil d'État a admis, le 14-4 (arrêt *Consistoire central des israélites de France*) que l'obligation d'assiduité scolaire « n'a pas pour effet d'interdire aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement des autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse, dans le cas où ces absences sont compatibles avec l'accomplissement de ces tâches inhérentes à leurs études et avec le respect de l'ordre public dans l'établissement » (*RFDP*, 1995, p. 596). Avec l'admission de la demande de dispense scolaire le jour du shabbat, la haute juridiction s'est écartée de l'argumentation développée par son commissaire du gouvernement qui, au nom du principe selon lequel « la République s'impose aux préceptes religieux », lui proposait de se détourner

de « la voie d'une école à la carte, où chacun, selon ses convictions, choisirait ses disciplines et ses horaires de présence » (*ibid.*, p. 596). A quand les examens à la « carte » ? Demain, sans doute, à ce rythme !

Le risque encouru est réel, à telle enseigne que l'on en vient à se demander s'il n'eût pas été plus raisonnable d'en rester à l'empirisme ambiant plutôt que de formuler une position de principe malaisée à respecter.

– *Liberté d'aller et venir.* Le décret 95-304 du 21-3 porte publication de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14-6-1985 entre la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Allemagne et la France relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes signée à Schengen, le 16-6-1990 (p. 4441). Cette convention à laquelle l'Espagne et le Portugal ont adhéré (décrets 93-305 et 93-306 du 21-3, p. 4462 et 4465), dans l'attente d'un accord formalisé avec l'Autriche, est entrée en vigueur le 26-3.

Un décret 95-315 du 23-3 (p. 4672) crée le bureau national chargé de la gestion opérationnelle de la partie nationale du système d'information Schengen dénommé « Sirène » (supplément d'information requis à l'entrée nationale) (v. *Le Monde*, 24 et 26/27-3). Un autre (95-577) du 6-5 (p. 7420) est relatif au système informatique national du système d'information Schengen (N-SIS).

A l'unisson du juge constitutionnel (*supra*), il a appartenu au juge judiciaire de se mobiliser en vue d'assurer la sauvegarde de la liberté physique. Le dépôt des étrangers de la préfecture de police de Paris (cette *Chronique*, n°69 et 70, p. 205 et 202) a été fermé pour rénova-

tion, le 26-4, après que la cour d'appel de Paris eut confirmé, quatre jours auparavant, la remise en liberté d'étrangers en rétention administrative décidée par un juge. Celui-ci s'était transporté, le 20-4, sur les lieux, mais le représentant du préfet en avait interdit l'accès à la défense, ce qui entachait la régularité de la procédure. Le Comité européen de prévention de la torture avait, dès le 20-7-1994, à l'issue d'une visite effectuée, constaté des « traitements inhumains » audit dépôt, qualifié par ailleurs de « dernier cul-de-basse-fosse de la République » par un avocat (v. *Le Monde*, 22, 23/24 et 28-4).

En matière de contrôle d'identité (cette *Chronique*, n°70, p. 202), la chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé, le 7-2, la rébellion légitime en cas d'atteinte à la liberté (*Le Monde*, 28-2). Il faut signaler, enfin, une heureuse initiative destinée à faciliter l'accessibilité au droit : l'ord. du 2-11-1945 modifiée est publiée à la *RFDA*, 1995, p. 146.

– *Liberté d'expression.* L'interdiction faite à un député européen, M^{me} Dorothee Piermont, de nationalité allemande, de se rendre en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française a été censurée par la Cour européenne des droits de l'homme, le 27-4 (*Le Monde*, 29-4) : « Un adversaire des idées et des positions officielles doit pouvoir trouver sa place dans l'arène politique. Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple. » Elle constitue l'un « des fondements essentiels » de la société démocratique ou, si l'on veut, « l'esthétique d'opposition », pour emprunter une formule à Sartre.

– *Liberté de la presse*. Le phénomène de concentration progresse (cette *Chronique*, n° 72, p. 177) : le groupe Hersant s'est rendu acquéreur de l'hebdomadaire *L'Écho de la presqu'île*, édité à Guérande (Loire-Atlantique) (*Le Monde*, 19-1). Par ailleurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé, le 3-4, la condamnation du *Canard enchaîné* pour la publication de l'imposition de M. Calvet. En substance, la photocopie d'un document couvert par le secret professionnel ou fiscal transforme un journaliste en receleur. En revanche, si celui-ci se contente de faire état d'une information dont il a pris connaissance oralement, il échappe à toute poursuite (*ibid.*, 5-4). V. « La démocratie malade du secret », *Le Monde*, 5-4.

– *Liberté individuelle*. La loi 95-73 du 21-1 (p. 1249) relative à la sécurité a permis au préalable au juge d'apprécier l'autorité qui s'attache à l'une de ces « libertés publiques constitutionnellement garanties » au prix d'une nécessaire conciliation, notamment avec « les objectifs de valeur constitutionnelle de préservation de l'ordre public » (94-352 DC).

Concernant le droit de manifestation, le Conseil a estimé que si l'autorité préfectorale peut interdire le port ou le transport d'objets pouvant constituer une arme, dans une limite temporelle et spatiale, en revanche l'extension de cette interdiction à tous les objets pouvant être utilisés comme projectiles « est de nature par sa formulation générale et imprécise à entraîner des atteintes excessives à la liberté individuelle ». De la même façon, conformément à la décision de principe du 12-1-1977 (*GD*, p. 340), les opérations de fouille des véhicules, dès lors qu'elles comportent le constat d'infrac-

tions relevant de la police judiciaire, doivent être autorisées par l'autorité judiciaire, « gardienne de la liberté individuelle » (art. 66 C). Par suite, l'article 16 de la loi déferée devait être frappé de non-conformité.

Quant à la peine complémentaire d'interdiction de manifester, elle ne porte pas atteinte au principe de proportionnalité des sanctions ni aux exigences de la liberté individuelle, de la liberté d'aller et de venir et du droit d'expression collective des idées et des opinions.

S'agissant du système de la vidéo-surveillance, dont le président Mitterrand avait souligné le risque (cette *Chronique*, n° 71, p. 191), le Conseil l'a validé en raison des multiples et précises garanties dont il est entouré, à l'exception de la disposition relative à la demande d'autorisation qui méconnaissait le principe général selon lequel le silence de l'administration vaut rejet au terme d'un délai déterminé (art. 10). Au cas particulier, le juge, tout en rappelant au législateur sa jurisprudence, a préféré enserrer l'activité de la force publique sans l'empêcher pour autant.

– *Liberté individuelle (suite)*. Le CC s'est opposé à la « transaction pénale » entre le parquet et des délinquants adoptée par le Parlement (v. *Le Monde*, 5/6-2). Il résulte des principes constitutionnels de la présomption d'innocence, des droits de la défense et de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, selon la décision 95-360 DC, en matière pénale « l'existence d'une procédure juste et équitable », et dans celle des délits et des crimes, « la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement [qui] concourt à la sauvegarde de la

liberté individuelle ». Par suite, le Conseil n'a pas accepté que la répression de délits de droit commun relève de la seule diligence d'un parquetier, soumis au pouvoir hiérarchique. Que le législateur lui préfère demain un magistrat du siège, et l'innovation juridique de l'injonction sera validée. V. F. Terré, « Transaction, composition, injonction pénale : l'épilogue », *La Vie judiciaire*, 6-3.

En revanche, le CC n'a pas mis en cause la disposition selon laquelle des délits relèveront désormais d'un juge unique. La collégialité aurait-elle cessé d'être la protection optimale des justiciables et des juges ?

– *Présomption d'innocence et délai raisonnable pour être jugé.* La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France, le 10-2, à la suite du recours déposé par M. Patrick Allenet de Ribemont dont le nom avait été cité à propos de l'assassinat de Jean de Broglie en 1976 (*Le Monde*, 12/13-2).

– *Respect de la vie privée.* Les écoutes téléphoniques pratiquées par la cellule antiterroriste de l'Élysée (cette *Chronique*, n° 73, p. 210) ont connu de nouveaux rebondissements. Le juge d'instruction dispose de disquettes informatiques faisant apparaître un espionnage illégal, c'est-à-dire politique, à l'encontre de particuliers et de journalistes (*Le Monde*, 19/20-2). Plusieurs victimes ont décidé, le 22-2, de déposer plainte avec constitution de partie civile (*ibid.*, 24-2). Le président de la CNCIS a confirmé, le 2-3, l'existence des branchements illégaux à la présidence (*Le Figaro*, 3-3). V. « Viol d'État », *Le Monde*, 19/20-2, et « L'annuaire des 1 348 personnes mises en fiches »,

Le Point, 18-3.

De l'embrouillamini de l'affaire Schuller-Maréchal (cette *Chronique*, n° 73, p. 202), il en est résulté une condamnation des interceptions opérées au mépris de la loi du 10-7-1991, dès le 8-2, par la cour d'appel de Paris (*Le Monde*, 9-2). L'autorisation donnée par le Premier ministre au ministre de l'Intérieur, au titre de l'« extrême urgence », était manifestement infondée, contrairement à l'opinion développée par M. Balladur à France 2, le 19-2 (*ibid.*, 21-2). La CNCIS avait alerté sur ce point essentiel l'Hôtel de Matignon, le 12-1 (*Le Figaro*, 22-2). De son côté, le président Séguin devait interpellé le Premier ministre, le 19-2, sur France 2 et souhaité la création d'une commission d'enquête parlementaire. Sur ces entrefaites, M. Balladur a provoqué, le 21-2, la démission du directeur de la police judiciaire, M. Franquet, en raison de « l'erreur » dans l'exposé des motifs de la demande de mise sur écoute, tout en récusant toute comparaison avec le « Watergate » (*Le Monde*, 23-2).

La CNCIS a présenté, le 21-2, son rapport annuel (*BQ*, 22-2).

LOI

– *Conformité de la loi portant diverses dispositions d'ordre social.* La décision 94-357 DC du 25-1 fait bonne justice des critiques avancées, en la forme (v. *Amendement*) et au fond. En ce qui concerne le régime des associations intermédiaires, en matière d'embauche de personnes sans emploi, le principe d'égalité avec les sociétés spécialisées dans le travail intérimaire n'est pas affecté.

– *Incompétence négative.* La décision

95-353/356 du 11-1 a déclaré contraire à la Constitution l'art. 7 de la LO relative à l'élection du président de la République, qui ouvrait la possibilité d'organiser à l'étranger des bureaux de vote, au motif qu'il renvoyait à un décret en CE les mesures d'adaptation et méconnaissait donc la « compétence exclusive » du législateur en ce domaine.

V. Collectivités territoriales. Libertés publiques. Transparence. Validations législatives.

222

LOI ORGANIQUE

– *LO modifiant la loi du 9-11-1988 concernant l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et portant dispositions diverses relatives aux TOM.* La jurisprudence relative aux « règles essentielles » de l'article 74 C (cette *Chronique*, n° 73, p. 211) a été appliquée par le CC (94-364 DC). La LO 95-173 du 20-2 a été promulguée (p. 2751).

V. Collectivités territoriales. Conseil constitutionnel.

MINISTRE

– *Condition.* M. Charasse, ancien ministre, a porté plainte contre le journal *Le Monde* pour diffamation d'un ministre à propos d'un article relatif à la Française des jeux (*Le Monde*, 29/30-1). En revanche, il s'est désisté de son action en justice contre M. Botton, après un accord conclu avec l'éditeur de celui-ci (*Libération*, 5-5). M. Pasqua a obtenu la condamnation de responsables du Syndicat de la magistrature, le

7-3, et de *Libération* le 2-5, à propos d'une prise d'otages (cette *Chronique*, n° 69, p. 209).

– *Responsabilité comptable.* Par un arrêt du 6-1, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt rendu, le 30-9-1992, par la Cour des comptes (cette *Chronique*, n° 66, p. 207) déclarant M. Christian Nucci, ancien ministre de la Coopération, « comptable de fait de l'État », conjointement avec MM. Chalier et Trillaud, à propos de l'affaire du Carrefour du développement (*RFDA*, 1995, p. 438). La Haute Juridiction a précisé, à ce propos, que « le renvoi, en matière pénale, des ministres devant la Cour de justice de la République n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que les juges des comptes [...] déclarent un membre du gouvernement comptable de fait à raison d'actes commis dans l'exercice de ses fonctions ».

V. Autorité judiciaire. Cour de justice de la République. Gouvernement.

ORDRE DU JOUR

– *Suspension des travaux.* Répondant aux rappels au règlement des présidents des groupes socialiste et communiste, qui s'opposaient à l'interruption des travaux de l'Assemblée pendant la campagne présidentielle, le président Séguin a répondu le 3-4 (p. 298) en rappelant les précédents qui établissaient cette tradition constante depuis 1969.

PARLEMENT

– *Bibliographie.* J. Magnet, « Les insti-

tutions supérieures de contrôle des comptes et le pouvoir législatif », *RFFP*, n° 49, 1995, p. 231.

– *Ajournement des travaux*. Conformément à la tradition (cette *Chronique*, n° 46, p. 183), l'Assemblée nationale a décidé, en l'absence d'un ordre du jour, d'interrompre ses travaux, le 4-4, en laissant à son président le soin de la convoquer (p. 317). Le lendemain, le Sénat devait l'imiter (p. 544).

– *Exhortation présidentielle*. A l'occasion de l'inauguration d'une exposition au Congrès du Parlement à Versailles, M. Mitterrand a prononcé, le 19-4, un vibrant plaidoyer en faveur de l'institution parlementaire : « Il n'est pas normal que le Parlement soit réduit à l'état dans lequel il se trouve [...]. Il peut tout contrôler. Et donc doit exiger, se faire entendre, refuser sa confiance lorsque c'est nécessaire [...]. Je souhaite que le Parlement soit en mesure de prendre le pouvoir qu'il n'a pas : celui de contrôler l'exécutif. S'il ne le prend pas, d'autres le prennent. Voyez la presse, les juges [...]. L'Assemblée accepte trop aisément le sort qui lui est réservé [...]. Faute d'une majorité au Sénat, je n'ai pas pu réformer la Constitution comme je l'aurais souhaité [...]. Je ne vous demande pas la VI^e République ni une énième Constitution » (*Le Monde*, 21-4). Il a incité ses successeurs à réformer les institutions afin de « réparer le déclin du Parlement et lui redonner toutes ses compétences » (*Libération*, 20-4).

– *Réunion de la COSAC*. La présidence française de l'Union européenne est à l'origine de la tenue le 27-2 de la XII^e conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires des

Parlements de l'Union européenne au Palais du Luxembourg. La préparation de la conférence intergouvernementale de 1996 a été envisagée (*BAN*, 55, p. 63).

V. *Assemblée nationale. Congrès du Parlement. Résolutions. Sénat. Session extraordinaire*.

PARLEMENTAIRES

– *Bibliographie*. J.-J. Dupeyroux, « Les ambiguïtés du statut des parlementaires salariés », *Le Monde*, 9-2.

– *Déchéance*. M. André Durr a été déchu de sa qualité de député par le CC, le 12-5 (p. 8130), après sa condamnation définitive par la Cour de cassation. C'est la sixième fois qu'un parlementaire est concerné (cette *Chronique*, n° 73, p. 213).

– *Déclaration de patrimoine*. Le nouvel art. LO 135-1 du Code électoral (cette *Chronique*, n° 46, p. 184) résultant de la LO 95-63 du 19-1 (p. 1041) déclarée conforme par la décision 94-354 DC du 11-1, dispose que les déclarations de patrimoine ne seront plus déposées sur le bureau de l'Assemblée nationale (ou du Sénat), mais auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, dans les deux mois suivant l'entrée en fonction (au lieu de quinze jours) ; il précise que les biens sont évalués à la date du fait générateur de la déclaration. Pour les sénateurs, ces dispositions prennent effet au fur et à mesure du renouvellement des séries. Un alinéa ajouté à l'art. LO 136-1 prévoit que la Commission pour la transparence saisit le bureau de l'Assemblée (ou du Sénat) du cas de tout député (ou sénateur) susceptible de se voir opposer l'art. LO 128 édictant l'inéligibilité de

celui qui n'a pas déposé les déclarations de l'art. LO 135-1 ; le bureau saisit alors le Conseil constitutionnel qui déclare le parlementaire démissionnaire d'office.

V. *Assemblée nationale. Incompatibilités. Sénat. Transparence.*

PARLEMENTAIRES EN MISSION

– *Nominations.* Cinq nouveaux députés ont été concernés (cette *Chronique*, n° 73, p. 213) : MM. Darrason (Bouches-du-Rhône, 13^e) (UDF) auprès du Premier ministre (décret du 31-1, p. 1694) ; Geveaux (Sarthe, 2^e) (RPR) et Porcher (Val-d'Oise, 9^e) (RPR) auprès du ministre des Affaires sociales et de celui de la Santé (décret du 20-2, p. 2777). Pour sa part, M. Serrou (Hérault, 2^e) (RPR) est rattaché au seul ministre des Affaires sociales par le même décret. De même, M. Birraux (Haute-Savoie, 4^e) (UDF) est désigné à l'Équipement (décret du 31-3, p. 5399). Reste qu'un sénateur, M. Cabanel (Isère) (RDE), est investi d'une mission à la chancellerie (*ibid.*, p. 2778).

PARTIS POLITIQUES

– *Bibliographie.* V. *Élections.*

– *Enquête sur le financement.* Le garde des Sceaux a confirmé, le 30-3, qu'il avait demandé au parquet de Paris de diligenter une enquête préliminaire sur le financement de sa propre formation politique, le CDS, après les révélations du *Canard enchaîné*, le 22-3, selon lesquelles celui-ci aurait disposé d'une « caisse noire » en Suisse après l'entrée en vigueur de la loi du 15-1-1990 (*Le Monde*, 1^{er}-4).

– *Financement.* Le ministre de l'Intérieur précise que l'aide publique attribuée chaque année est versée directement aux partis et formations bénéficiaires. Leurs mandataires, au sens de l'article 11 de la loi 11-3 1988, ont vocation seulement à recueillir les dons consentis par des personnes physiques (AN, Q, p. 740). Dans le même ordre de fait, une cotisation versée à un parti ne peut être assimilée à un don. La fixation du montant des cotisations est à leur discrétion, conformément à l'article 4 C (*idem*).

– *Financement privé.* La loi 95-65 du 19-1 relative au financement de la vie politique interdit aux partis, comme aux candidats (v. *Code électoral*), de recevoir des dons de personnes morales.

La CCFP a accordé son agrément à une série d'associations de financement (p. 1724, 2381, 4216, 5469 et 6127).

– *Financement public.* La loi précitée du 19-1 complète l'art. 9, al. 1^{er} de la loi 88-227 du 11-3-1988 en précisant que, dans le décompte des suffrages ouvrant droit à la première fraction de l'aide, il n'est pas tenu compte des suffrages des candidats déclarés inéligibles au titre de l'art. LO 128 du Code électoral (défaut de dépôt du compte de campagne, rejet à bon droit de celui-ci ou dépassement du plafond). Cette disposition tire les leçons de l'application de l'art. 9 qui avait permis à des groupements créés *ad hoc* de bénéficier de l'aide publique sur la base de suffrages recueillis par des candidats fantômes (v. *ci-après*).

La même loi insère un art. 9-1 prévoyant qu'un parti qui ne bénéficie pas des dispositions de la loi du 11-3-1988 peut recevoir une aide forfaitaire de l'État de 2 millions de francs, à la condi-

tion d'avoir recueilli par l'intermédiaire d'un mandataire financier des dons d'au moins 10 000 personnes physiques, dont 500 élus, répartis dans au moins 30 départements, pour un montant d'au moins 1 million de francs.

– *Répartition de l'aide publique.* Saisi par M. Michel Jobert, dont le ministre de l'Intérieur avait refusé d'inscrire le Mouvement des démocrates parmi les partis bénéficiant de l'aide publique, le CE a prononcé le 9-11-1994 l'annulation des décrets 93-1218 du 4-11-1993 (cette *Chronique*, n° 69, p. 211) et 94-190 du 4-3-1994 (cette *Chronique*, n° 70, p. 209) répartissant cette aide. En conséquence, deux nouveaux décrets ont été pris, qui incluent cette formation parmi les bénéficiaires et modifient donc la répartition : le décret 95-301 du 21-3 (p. 4434) pour la période comprise entre le 2 avril 1993 et le 31 décembre 1993 et le décret 95-302 du 21-3 (p. 4436) pour 1994. Pour 1995, le décret 95-303 du 21-3 (p. 4438) fixe le montant de la première fraction à 263 250 000 F, et celui de la seconde fraction à la même somme.

Les annexes de ces décrets montrent que le nombre des suffrages pris en compte pour la première fraction a été rectifié en baisse pour plusieurs partis, compte tenu des décisions du Conseil constitutionnel annulant un certain nombre de suffrages recueillis par des candidats aux élections législatives de 1993, ainsi que des déclarations d'inéligibilité prononcées par lui (les suffrages correspondants ne sont plus retenus pour 1995 en vertu de la nouvelle rédaction de l'art. 9 de la loi du 11-3-1988 : *v. ci-dessus*).

D'autre part, compte tenu de la publication par la CCFP des comptes des partis pour 1991, 1992 et 1993 (cette

Chronique, n° 73, p. 213), les mêmes annexes révèlent que si le nombre des partis bénéficiant de la seconde fraction en fonction du nombre de députés et de sénateurs est constant (12), ainsi que, pour la première fraction, celui des partis ayant présenté des candidats dans 50 circonscriptions (23), le nombre des partis d'outre-mer admis à l'aide publique est passé de 25 pour l'année 1993 à 23 pour 1994 et à 13 pour 1995.

V. Collectivités territoriales. Élections.

PREMIER MINISTRE

225

– *Bibliographie.* « Villégiature : le pavillon de la Lanterne », *Libération*, 28-2.

– *Corps préfectoral.* Le décret 95-486 du 27-4 (p. 6761) porte modification des pouvoirs des sous-préfets.

– *Services.* Le décret 95-350 du 1^{er}-4 (p. 5376) crée un comité pour la compétitivité et la sécurité économique (« l'intelligence économique ») présidé par le Premier ministre. De la même façon, une commission interministérielle de la météorologie pour la défense est mise en place par le décret 95-373 du 7-4 (p. 5758). Un décret 95-142 du 19-4 (p. 6207) fixe l'organisation du service juridique et de l'information et de la communication.

V. *Autorité judiciaire. Cour de justice de la République. Gouvernement. Président de la République.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie.* F. Mitterrand, *Mémoire à deux voix* (avec E. Wiesel), Éd. Odile

Jacob, 1995 et entretien au *Figaro*, 13-3 ; J.-M. Colombani et H. Portelli, *Le Double Septennat de François Mitterrand*, Grasset, 1995 ; Chr. Guettier, *Le Président sous la V^e République*, PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 1926, 1995 ; M. Morabito, *Le Chef de l'État en France*, Montchrestien, coll. « Clefs », 1995 ; A. Schwartzbrod, *Le président qui n'aimait pas la guerre*, Plon, 1995 ; A. Coulibaly, « La portée juridique de la signature du président de la République dans la jurisprudence du CE », *PA*, 24-3 ; « François Mitterrand, 14 ans de pouvoir », *Le Monde*, n° spécial, avril 1995 et « François Mitterrand, artisan de son destin », *ibid.*, 11-5 ; N. Wahl et J.-L. Quermonne (sous la direction de), *La France présidentielle*, Presses de Sciences-Po, 1995 ; J.-Cl. Zarka, *Le Président de la V^e République*, Ellipses, 1994.

« L'Élysée, découverte multimédia de la présidence de la République, CD-Rom Mac ou PC », Infotronique Pathé interactive, 1995.

– *Chantiers du président*. Le chef de l'État a inauguré successivement la Cité de la musique au Parc de la Villette, à Paris, le 12-1 (*Le Monde*, 14-1) et la Bibliothèque nationale de France, le 30-3 (*ibid.*, 1^{er}-4). V. E. de Roux, « Le pharaon et l'architecte » (*ibid.*, 16/17-4).

– *Chef des armées*. Devant l'état-major général des armées, M. Mitterrand a rappelé (cette *Chronique*, n° 72, p. 173), le 5-1, que « la stratégie dissuasive reste au centre de notre système de défense [...]. Il n'est pas question [...] dans l'immédiat de [']étendre à l'Europe ». A propos de l'Alliance atlantique (*ibid.*), il devait préciser : « Nous pouvons construire l'Europe de la défense sans desserrer nos

liens avec [elle] » (*Le Monde*, 7-1).

– *Collaborateurs*. Il a été mis fin aux fonctions de M. Jean-François Mary, chef du service de presse (p. 428), et de M^{me} Paule Dayan, chargée de mission (p. 5832), nommés au tour extérieur au Conseil d'État (v. *Gouvernement*). D'autre part, le préfet Christian Proureau a été élevé au grade de colonel de réserve au JO du 11-2.

– *Conjoint*. M^{me} Danielle Mitterrand s'est rendue à La Havane, le 12-2 (*Le Figaro*, 14-2). L'accueil chaleureux réservé à M. Fidel Castro à l'Élysée, le 13-3, devait susciter la critique de M. Jean d'Ormesson (« Défense et illustration des droits de l'homme », *ibid.*, 14 et 15-3). En déplacement aux États-Unis, celle-ci s'est vu interdire l'entrée du Sénat, le 23-3, après avoir refusé de passer sous un portique de sécurité (*Le Monde*, 25-3). Le 19-4, elle a témoigné sa sollicitude à Paris à des étrangers en grève de la faim (*ibid.*, 21-4).

– *Déclaration de situation patrimoniale*. En application de l'art. 3.I de la loi du 6-11-1962 modifiée, le CC a publié, le 3-5, la déclaration de situation patrimoniale de M. Mitterrand au terme de son mandat (p. 6920), qui retrace les variations depuis son entrée en fonction (cette *Chronique*, n° 46, p. 187).

– *De la France*. Le 14-4, M. Mitterrand a déclaré à France 2 : « Une certaine idée de la France ? Non, c'est trop abstrait, j'aime la France, quoi, d'une façon charnelle. Je vis, elle est dans mes veines, je la sens comme cela, dans mon odorat » (*Libération*, 15/16-4).

– *De l'histoire*. « Oui, j'aime l'histoire et

m'inscrire dans l'histoire, dans une certaine histoire », a confessé M. Mitterrand sur France 2, le 14-4, tout en reconnaissant qu'« on ne peut pas être satisfait de ce que l'on fait. Toute œuvre est inachevée. Il faut le savoir, il ne faut pas s'en contenter » (*Libération*, 15/16-4).

– *Éloge des septennats*. Dans un entretien accordé au *Journal du Centre*, publié à Nevers, le 28-1, M. Mitterrand a dressé le bilan de son action : « Avec les gouvernements socialistes que j'ai nommés, nous avons maintenu les acquis de 1936 et de la Libération. Nous avons décidé et mis en œuvre, entre autres, les 39 heures, la retraite à 60 ans, l'abolition de la peine de mort, la décentralisation [...], la libération du secteur audiovisuel [...], la reconnaissance de nouveaux droits pour la femme et pour l'enfant. »

– *Garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*. A Versailles, dans les locaux du Congrès du Parlement, M. Mitterrand a encouragé, le 19-4, le Parlement à exercer son pouvoir de contrôle : « S'il ne le prend pas, d'autres le prennent. Voyez la presse, les juges... » Il a, en cette circonstance, dénoncé contre toute attente le pouvoir des juges : « Seul le Parlement peut remédier » à ce qu'il estime être « une déviance forte » (*Le Monde*, 21-4).

– *Interventions*. Fidèle à sa démarche tribunicienne (cette *Chronique*, n° 69, p. 213), M. Mitterrand a souhaité, le 29-3, « laisser à ceux qu'on aime quelques images », à l'occasion du 50^e anniversaire des mutuelles de la fonction publique. En vue de préserver les acquis sociaux, il s'est déclaré favorable derechef à un « nouveau contrat social » (*Le Figaro*, 30-3).

Il devait, par ailleurs, adresser un message de soutien à M. Jospin, à la faveur d'une réunion électorale à Mont-de-Marsan, le 28-4 (*ibid.*, 29-4).

Le chef de l'État a rendu hommage, le 3-5, à Brahim Bouraam, qui avait trouvé la mort deux jours auparavant, en se rendant sur la berge de la Seine, au pont du Carrousel (*Le Monde*, 5-5) (cette *Chronique*, n° 55, p. 221). A Berlin, le 8-5, à l'occasion de la commémoration du 50^e anniversaire de la victoire de 1945, il a affirmé : « C'est celle de la liberté sur l'oppression et surtout à mes yeux une victoire de l'Europe sur elle-même [...] Il n'existe plus d'ennemis héréditaires mais des peuples contraints de vivre sur une planète... en péril. » Toutefois, l'éloge du courage des soldats de la Wehrmacht devait provoquer une ultime polémique (*ibid.*, 10 et 11-5). A Moscou, le 9-5, il opinera en songeant à la guerre en Tchétchénie : « La liberté et la paix [...] ne seront sauvegardées que par la démocratie, c'est-à-dire par l'avènement des peuples au choix de leur destin. On ne peut pas leur imposer une loi extérieure » (*ibid.*, 11-5).

– *Musée*. M. Mitterrand a inauguré, le 6-3, à Jarnac (Charente), sa ville natale, un nouveau musée, le 4^e (cette *Chronique*, n° 70, p. 213) qui exposera une partie des cadeaux reçus au cours de son double septennat (*Le Monde*, 7-3).

– *Président du Conseil européen*. M. François Mitterrand s'est rendu devant le Parlement européen, le 17-1. Après s'être déclaré favorable à la réalisation de l'Union économique et monétaire dès 1997, il a affirmé : « Il faut vaincre notre histoire... Si on ne la vainc pas, il faut savoir qu'une règle s'imposera : le nationalisme, c'est la guerre ! La guerre,

ce n'est pas seulement le passé, cela peut être notre avenir » (*Le Monde*, 19-1).

– « *Présider ne veut pas dire se mêler de tout.* » Lors de l'inauguration d'une exposition au Congrès du Parlement, le 19-4, M. Mitterrand s'est prononcé, en ces termes, afin de réfuter la « dérive monarchique » dénoncée au cours de la campagne présidentielle par M. Chirac. Il a assuré qu'il avait « affadi les règles strictes de la V^e République [...] ». Croyez-moi, par rapport à mes trois prédécesseurs, je suis un mauvais élève [...]. Si l'on disait cela de moi plus tard, je m'en réjouirai là où je serai » (*Le Monde*, 21-4). A France 2, le 14-4, le chef de l'État avait admis toutefois qu'il avait présidé la France « avec intérêt, avec passion, parfois avec enthousiasme, souvent avec difficulté » (*Libération-Champagne*, 15-4).

– *Vœux*. Le président Mitterrand s'est adressé, pour la dernière fois, le 3-1, aux corps constitués : au gouvernement, il a demandé : « Tâchez de passer au travers des périls et des contradictions et continuez votre tâche » ; aux présidents des assemblées parlementaires, il a répondu : « Le Parlement est le dépositaire de la loi [...]. Il n'y a rien au-dessus de la loi. Sinon, on aboutit à l'insécurité et à l'oubli des principes qui fondent la démocratie » (*Le Monde*, 5-1). Recevant les journalistes, le 6-1, il a abordé divers thèmes : « Quand je partirai ce sera sans remords ni regret. Je serai même un peu soulagé, car il y a une certaine fatigue avec l'âge et le temps [...]. Je suis sensible à une tradition républicaine : on vient et on part selon les obligations de la loi. S'agissant des forces de l'esprit, il a indiqué : « J'éprouve une relation d'ordre

physique entre la terre de France et moi. » Concernant son patrimoine : « J'ai le train de vie d'un haut fonctionnaire qui vit aisément et qui n'a à se plaindre de rien. » Sur l'élection présidentielle : « Je resterai suffisamment discret, mais en tant que citoyen je ne cache pas mes sentiments » (*ibid.*, 8/9-1).

V. *Conseil supérieur de la magistrature. Dyarchie. Élection présidentielle. Gouvernement. Libertés publiques.*

QUESTIONS ÉCRITES

– *Bilan*. L'état des lieux est dressé au 9-1 (p. 217) (cette *Chronique*, n° 71, p. 200).

RÉFÉRENDUM

– *Bibliographie*. Jean Gicquel, « Démocratie continue et référendum », in *La Démocratie continue* (sous la direction de Dominique Rousseau), Bruylant-LGDJ, 1995, p. 149.

– *Référendum de consultation*. Le tracé d'une autoroute relève de l'autorité nationale (CE, 16-12-1994, Commune d'Avrillé, *RFDA*, 1995, p. 211) ; de même que le maintien sur le territoire communal de populations allogènes (CE, 16-11-1994, Commune d'Awala-Yalimapo, *ibid.*, p. 209). Par voie de conséquence, ces consultations étaient entachées d'illégalité.

RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. Ph. Bernard, « La République et le droit des minorités », *Le Monde*, 2/3-4 ; R. Draï, « Foi, droit

et République », *Libération*, 25-4 ; Jean Foyer, *La V^e République*, Flammarion, 1995 ; D. G. Lavroff, *Le Droit constitutionnel de la V^e République*, Dalloz 1995 ; Y. Madiot, *Institutions politiques de la France*, Dalloz 1994 N. Wahl et J.-L. Quermonne (sous la direction de), *La France présidentielle*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1995.

– *Égalité et indivisibilité (art. 2 C)*. En écho à la décision du CC du 9-5-1991, Collectivité territoriale de Corse (cette *Chronique*, n° 59, p. 211), la France n'a pas signé, à ce jour, la convention-cadre sur les minorités nationales élaborée par le Conseil de l'Europe (*Le Monde*, 23-2).

V. Gouvernement

RÉSOLUTIONS

– *Bibliographie*. Th. Célérier, « L'art. 88-4 C et le CE », *PA*, 27-1.

V. Parlement.

SÉNAT

– *Bibliographie*. *Le Sénat. Palais et jar-*

dins du Luxembourg, Imprimerie nationale, 1994 ; *Recueil des analyses des discussions législatives et des scrutins publics et textes des résolutions communautaires*, 1994-1995, 1995 ; *BIRS*, 1994, n° spécial, février 1995.

– *Groupe*. M. Cabanel (Isère) a été élu président du groupe RDE, le 5-4 (p. 5562) en remplacement de M. Cartigny (Seine-Saint-Denis).

– *Honorariat*. Le bureau a conféré, le 5-4, le titre de vice-président honoraire du Sénat à M. Étienne Dailly, ancien sénateur, nommé au Conseil constitutionnel (*BIRS*, 604, p. 22).

– *Vice-président*. M. Cartigny (Seine-Saint-Denis) (RDE) a été élu à cette fonction, le 5-4, en remplacement de M. Dailly (p. 5520).

V. *Congrès du Parlement. Parlement. Session extraordinaire. Vote.*

SESSION EXTRAORDINAIRE

– *Convocation et clôture*. La session d'automne a connu enfin son aboutissement législatif à l'occasion d'une nouvelle session extraordinaire (cette *Chronique*, n° 73, p. 219) ouverte le 9-1

(décret du 4-1, p. 190) et close le 19 suivant (p. 1039).

SONDAGES

– *Mises en garde*. La commission des sondages, qui a annoncé le 21-1 la mise en application à partir du 30 des dispositions de la loi du 19 juillet 1977 (*Le Monde*, 26-1), a rappelé, le 14-2, qu'en raison de la marge d'erreur « rien n'autorise à dire que le candidat arrivé en tête devance celui qui le suit » (*ibid.*, 17-2).

TRANSPARENCE

– *Déclaration de patrimoine*. La loi 95-126 du 8-2 (p. 2184) complète la loi 88-227 du 11-3-1988 en étendant l'obligation de déposer la déclaration prévue à l'art. LO 135-1 du Code électoral aux représentants français au Parlement européen, et en prolongeant le délai de dépôt de quinze jours à deux mois. D'autre part, les PDG, DG et DGA des entreprises nationales, des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, des organismes publics d'HLM gérant plus de 2 000 logements et des sociétés d'économie mixte au chiffre d'affaires de plus de 5 millions, sont soumis à la même obligation dans le mois qui suit le début ou la fin des fonctions. V. *Collectivités territoriales, Gouvernement, Parlementaires*.

– *Rapports*. Le 6^e rapport de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (p. 1893) dresse un bilan de son activité en 1994 et de l'application du dispositif de la loi du 11 mars 1988, au moment où la LO 95-63 du 19-1 et la loi 95-126 du 8-2 (v. *ci-dessus*) étendent sa compétence à quelque 7 500 personnes, alors que moins de 300 étaient jusque-là soumises à son contrôle. Le rapport observe que les conditions de travail de la Commission s'en trouvent bouleversées, et exprime de « graves inquiétudes » quant à la préservation de la confidentialité des déclarations de patrimoine.

Les déclarations des parlementaires cessant de relever de la compétence du bureau de leur assemblée, le 3^e et dernier rapport du président de l'AN (cette *Chronique*, n^o 66, p. 220), publié au JO du 5-4 (p. 5470), procède à l'examen des dossiers comportant les déclarations de début et de fin de mandat antérieures au 20-1-1995.

VALIDATION LÉGISLATIVE

– *Caractère organique*. C'est à bon droit que la disposition validant les impositions perçues par le territoire de Nouvelle-Calédonie figure dans la LO soumise à son contrôle, décide le CC (95-364 DC du 8-2), d'une part parce que le législateur était seul habilité à le faire, dans un but d'intérêt général, et, d'autre part, parce que s'agissant d'un régime d'imposition ressortissant à la compétence des autorités territoriales, « l'État ne pouvait intervenir que par le moyen d'une LO ». L'argument tiré de l'art.

74 C a été invoqué par le ministre pour s'opposer à un amendement analogue proposé à une loi ordinaire. V. *Vote bloqué*.

– *Portée*. La nouvelle rédaction de l'art. 32 *bis* de la loi 92-125 du 6-2-1992 adoptée par la loi 95-65 du 19-1 relative au financement de la vie politique valide les actes pris en application des délibérations des collectivités territoriales pour le fonctionnement des groupes politiques (v. *Collectivités territoriales*). Elle a été déclarée non contraire à la Constitution par la décision 94-363 DC du 11-1, sous réserve que ladite validation ne concerne que les actes pris pour l'application des délibérations entrant dans le champ des aides aux groupes prévues par l'art. 32 *bis* nouveau. Dans sa circulaire aux préfets du 6-3 (p. 4856), le ministre de l'Intérieur en tire la conséquence que les délibérations des établissements publics et les délibérations modifiant le régime indemnitaire des élus sont exclues de la validation, laquelle ne concerne que les dépenses relatives aux locaux administratifs, au matériel de bureau, aux frais de courrier ainsi qu'aux dépenses de personnel.

231

VOTE

– *Vote par procuration*. Dans une lettre commune datée du 11-4, les présidents des assemblées parlementaires ont demandé au garde des Sceaux de « prendre toutes mesures utiles pour permettre la bonne application de la loi », compte tenu des « difficultés auxquelles se trouvent confrontés un certain nombre d'électeurs » et des « disparités dans l'application des textes » (*Le Monde*, 14-4).

V. Élection présidentielle

VOTE BLOQUÉ

– *Application*. Le gouvernement a demandé un scrutin unique, le 18-1, sur le texte de la CMP concernant diverses dispositions relatives aux TOM modifié par un amendement de suppression de l'article additionnel adopté par la CMP qui validait une imposition perçue par la Polynésie française et annulée par le TA de Papeete (p. 210). V. *Bicamérisme*.

SUMMARIES

ROBERT BADINTER

233

A Long-lasting mistrust

The article relates the long history of the difficult relationships between the magistrature and the political power in France from the days of the Ancien Regime to the present time. This turbulent past partly explains the present tensions.

ANTOINE GARAPON

Who is the judge ?

The question is as burning as it is difficult to answer. The debates it triggers in France are rather confused since it is not always very clear whether one discusses a tangible phenomenon, a new ideal vision of the judicial function or a new metaphor of the public space.

ANNE BOIGEOL

The changing modes of entry into the magistrature : from social necessity to professional virtues

In an attempt to fight against the drop in status which has affected the magistrature since the beginning of the twentieth century, the modes of entry into the profession have been rationalized to take into account scholarly achievements, following the procedure adopted for the civil service and moving away from the tradition of the bar. The latter will eventually be affected by a similar procedure. The magistrature should

gain in professional virtues but will be confronted with the dominant position occupied by the *École nationale d'administration*.

DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE

Magistrate psychology, judicial institution and collective fantasies

In order to exercise his power, a judge should not identify with the person he punishes, he should believe in the omnipotence of the mind, give free rein to his pulsions and hide behind a judicial logic which codifies reality.

234 If the mode of recruitment, the training and the collective fantasies of the profession provide an institutional framework for this individual psychological structure, the confrontation between the judge and the nation seems inevitable since it seems more and more difficult to establish the right distance between the judge and those who are to be tried.

THIERRY S. RENOUX

The freedom of the judges

Judges, be they professional or occasional, should know where to stop : they should not substitute their decision to that of the political authorities since they are free from any of the responsibilities attached to political power.

Rather than describing a function, the term « judge » seems to become a label describing a legitimizing institution : the duty to judge seems to disappear inevitably while, at the same time, the right to judge, *i.e.* to interpret the law, is being claimed by an increasing number of judges, even in cases of out-of-court settlements.

The fragile freedom of the magistrate lies in the delicate balance between the traditional duty to judge and the claim of being the judge.

PIERRE BOURETZ

**Between the power of the law and its interpretation :
the enigmatic legitimacy of the judge**

The power to judge is formidable. In order to master it, modern theories have often presented the judge as the oracle of the law. But they have also granted him a right of interpretation that must be contained

within the boundaries of the ultimate goal of the judicial institution, the achievement of an ideal of justice.

MIREILLE IMBERT-QUARETTA

The daily life of the judges

In the last ten years, judges have been confronted with an increasing demand for judicial intervention. The expectations of the public can be seen in a major increase in the number of cases and in the extension of the judges' missions. Increasingly in demand and increasingly alone, the judge has to assumed more and more complex social functions while projecting contradictory images to the public. Confronted with such a situation, judges tend to question the meaning of their mission.

235

HUBERT HAENEL

Local justice : a first balance-sheet

The judiciary has always found it difficult to satisfy the expectations of those who are to be tried. This has been all the more difficult since these expectations have changed according to demographic, geographic, sociological, cultural or even psychological transformations. It has been necessary to alter the image of justice in order to make it more familiar, as well as to make it possible for the judge to react more quickly to the cases he has to deal with.

FRANÇOIS COLCOMBET

The judicial career

The magistrature, which is at once necessary and embarrassing for the political power, is strictly controlled by the latter in France. The system established by Napoleon, characterized by a strict hierarchy of jurisdictions and functions, has hardly been altered. It grants the political authorities more than the right to examine each phase of a magistrate's career. The powers of the Conseil supérieur de la magistrature, created in 1946, have been limited by the 1958 reforms which strengthened the power of control the President of the Republic has over the judges. The inconvenients of the system have been limited only by the behavior and the good organization of the judges on the one hand, and the rather libe-

ral approach of the Presidents on the other. A recent constitutional reform offers some hope for the future.

DANIEL LUDET

A magistrate's responsibility

At a time when French magistrates seem to have gained greater freedom in the exercise of their increasing power, it seems necessary to determine more precisely the scope of their responsibility. Indeed, its « classical » dimensions – penal, civil and disciplinary – seem to be less and less efficient for two reasons. First because it seems difficult to admit that a judicial act can be criticized otherwise than through appeal, and second because judges show a growing reluctance toward resorting to disciplinary measures. That is the reason why it seems important to enhance other dimensions of the magistrate's responsibility such as his professional competence and his personal ethics. In so doing the magistrate's responsibility would become part of his daily routine instead of being only exercised in exceptional cases. This would entail some concrete benefit for those who are to be tried.

JEAN-PIERRE ROYER

Justice in Europe

In spite of the great diversity of Western European judicial systems, some similarities emerge regarding the modes of entry into the profession and the progress of the magistrates' career. As for the modes of entry, one can make a distinction between the countries which have a competitive examination with or without school and those who favour training on the job or professional experience. As for the magistrates' career, its progress is usually marked by regular assessments which determine promotion, and the behaviour of the magistrate is assessed either by the profession itself or by independent agencies on the model of the Conseil supérieur de la magistrature.

Traveling through European courts is a fascinating experience. Indeed, « judicial tourism » leads one to the discovery of very interesting societies and rich histories, to the frequentation of colourful customs and languages. This was illustrated in a meeting organized in Paris in 1992, whose goal was to have the jurisdictions of seven European countries –