

R

Gérard Masson

LES JUGES ET LE POUVOIR

34
5



ureau/Syros

Éditions Alain Moreau

LES JUGES
LES JUGES ET LE POUVOIR
LE POUVOIR

350.

Éditions
1977

© Éditions Alain Moreau
3 bis, quai aux Fleurs
75015 Paris
Éditions BUREAU
9, rue Borel
75015 Paris
L.S.A. - 1977

8° Lf 108
186

maquette : Claude Serre

LES JUGES ET LE POUVOIR

Coédition
1977

© Editions Alain MOREAU
3 bis, quai aux Fleurs
75004 Paris

© Editions SYROS
9, rue Borromée
75015 Paris

I.S.B.N. : 2 901968 03 1

Gérard / Masson /

00588-301-11-01/10

34
5

SOMMAIRE

LES JUGES et LE POUVOIR

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1789 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1793 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1795 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1800 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1815 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1830 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1848 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1870 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1875 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1880 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1890 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1900 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1910 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1920 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1930 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1940 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1950 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1960 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1970 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1980 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 1990 21

LES JUGES ET LE POUVOIR EN LA RÉVOLUTION DE 2000 21

DL-30-11-1981-33700

LES JUGES
et
LE POUVOIR



1987

ÉDITIONS JULES BORDAUX
10, rue de la Harpe
75004 Paris

ÉDITIONS SYRUS
5, rue de la Harpe
75004 Paris

1987 - 1988

SOMMAIRE

PRÉFACE DE DOMINIQUE CHARVET	7
INTRODUCTION	15

LE CHOIX HISTORIQUE DE LA BOURGEOISIE CONTRE L'INDÉPENDANCE DES JUGES (1789-1870)	21
---	----

Du citoyen-juge au magistrat dépendant du pouvoir (1789-1799)	24
Des citoyens-juges élus au service exclusif de la loi (la Révolution de 1789)	25
Des juges révolutionnaires	28
La disparition progressive des citoyens-juges (Directoire)	30
Des magistrats nommés sous la coupe du pouvoir (la dictature consulaire et impériale)	30
Des auxiliaires souvent remerciés (de la Restauration à la Monarchie de Juillet)	34
Les magistrats face aux bégaiements de l'histoire (Seconde République et Second Empire, gouver- nement de la Défense nationale)	39
Un défi théorique à la justice bourgeoise : la Commune	49

UNE MAGISTRATURE SOUS TUTELLE, UNE JUSTICE SOUS INFLUENCE (LA III ^e RÉPUBLIQUE)	55
Des magistrats contre la République, quels magistrats pour la République ?	59
L'empire du pouvoir sur la magistrature et sur la justice	85
Une entreprise difficile : rétablir la crédibilité de la justice	119
UNE MAGISTRATURE SOUMISE, DES MAGISTRATS COMPROMIS (VICHY)	145
L'assujettissement du corps judiciaire au pouvoir	149
Des magistrats compromis	162
UN ESSAI DE TRANSFORMATION DES RAPPORTS ENTRE LE POUVOIR ET LES JUGES (LA IV ^e RÉPUBLIQUE)	183
La parenthèse de la Libération	187
Une amorce de démocratisation de l'appareil judiciaire	227
Un phénomène de rejet	248
Une vie judiciaire à peine transformée	279
CRISE DE L'ÉTAT ET DÉGRADATION DE LA JUSTICE	319
Renforcement de l'Etat et affaiblissement de l'indé- pendance des juges	324
Un appareil judiciaire et des juges pliés aux exigences changeantes de la répression	360
Du malaise à la crise du personnel judiciaire	413
CONCLUSION ET PERSPECTIVES	473
BIBLIOGRAPHIE	485



P R E F A C E

Il est des termes qui facilitent la compréhension de l'idée qu'ils expriment. Il en est d'autres qui, tout au contraire, constituent de véritables nuages de fumée. L'indépendance de la magistrature et celle de la justice paraissent bien de ces derniers.

Le livre de Gérard Masson montre comment, en vertu d'analyses et pour des objectifs sans rapport, voire totalement contradictoires, on a pu entendre, en un siècle, royalistes, républicains, conservateurs et socialistes proclamer tour à tour leur attachement à ce principe. L'histoire de leurs discours et de leurs actions montre aussi comment chacun de ces courants de la pensée et du pouvoir a tout aussi systématiquement méconnu cette indépendance quand l'occasion lui en était offerte. Ce serait cependant rapidement user de ce livre que d'en nourrir une critique radicale du discours de la classe politique et un antiparlementarisme « primaire ». Il paraît plus intéressant de retenir que ces hommes qui nous ont représentés pendant un siècle — et cela finit par constituer une vérité — ont constamment utilisé ce terme d'« indépendance » lorsqu'ils ont abordé le problème de la justice.

Indépendance, une des formules qui font le discours politique ? Et c'est tout ? L'histoire mouvementée des quatre régimes qu'a connus notre pays depuis 1870 témoigne, de plus, d'une sorte de réalité négative de l'indépendance. A savoir que sa disparition entraîne celle de l'institution judi-

ciaire elle-même. Les moments d'exaspération du pouvoir sont révélateurs : la justice du pouvoir en Algérie comme celle de Vichy sombre dans une inflation de juridictions de plus en plus aux ordres, de plus en plus « incroyables », de plus en plus inefficaces. L'indépendance comme distance par rapport à l'exercice direct du pouvoir dans une démocratie libérale apparaît comme étant de la nature même de l'institution judiciaire.

Distance par rapport au pouvoir, l'indépendance n'est pas encore contradiction. Gérard Masson nous rappelle la constante participation de la justice au pouvoir. Sans doute, hier, les magistrats royalistes et cléricaux de 1880 avaient-ils deux régimes de retard, et peut-être, aujourd'hui, ceux du Syndicat de la magistrature en ont-ils un d'avance, mais la machine judiciaire, elle, suit. Et si l'on va plus loin que la dissonance, c'est en fait la crise de régime, qu'a annoncée la fronde des parlements, qui avaient, d'ailleurs, d'autres attributions que celle de rendre la justice.

Alors l'indépendance, fleur de rhétorique des discours parlementaires ? Ou bien vérité fondamentale de l'institution judiciaire ? 1977, période d'attente et de projet, est un moment difficile pour répondre, car c'est le temps des dissimulations et des recettes pour tous ceux auxquels l'avenir proche importe. Et ce n'est pas un des moindres mérites de ce livre que de remettre dans la réflexion politique de cette période, où souvent la fiébrilité l'emporte sur la raison, une donnée fondamentale, celle de la durée.

Cette durée que nous apporte l'œuvre de Gérard Masson est en effet profondément démythificatrice, réaliste. Elle nous dit que l'indépendance est conçue à la fois comme une valeur et un constat, qu'elle est souvent distance, mais pas toujours contradiction, et surtout que le concept même d'indépendance ne peut aller sans une histoire concrète des indépendances et des dépendances.

INDEPENDANCES ET DEPENDANCES

Et c'est bien ainsi qu'aujourd'hui il faut poser le problème de l'indépendance, en face de ces réalités que sont la machine judiciaire, la loi et le projet social.

Parler de la machine judiciaire et en parler d'abord n'est pas récent. Comme on le verra, la gestion du corps judiciaire, sous l'angle de l'avancement, a largement occupé ministres et parlementaires. Mais, et c'est peut-être là qu'une recherche sur des textes et des débats parlementaires a des limites, on connaît peu, trop peu, des relations de la

justice avec la police, comment cette dernière, loin d'être son bras séculier, est devenue son guide. Et l'on sait bien qu'il ne s'agit pas d'un simple problème de hiérarchie des institutions : certains pays ont placé la police judiciaire sous la dépendance de la justice sans que cela change beaucoup le rapport des forces. De même, si l'on doit à Michel Foucault (1) quelques pistes sur les rapports entre la justice et la prison, la question plus vaste de la pesanteur d'une gestion de la délinquance sur l'institution judiciaire est loin d'être résolue. Qui nourrit la justice et qui est son exécuteur sont deux questions fondamentales.

Elle-même, comme « machine », comment accomplit-elle son œuvre ? On connaît mal, là aussi, l'histoire quotidienne qui a conduit d'un fonctionnement aristocratique à celui de la période contemporaine, que certains considèrent comme celle de la bureaucratisation. Symbole de cette évolution, l'affaire de Bruay où se sont étroitement imbriquées l'interrogation essentielle sur la justice de classe et la trivialité de l'abaissement de la notation du juge Pascal.

L'interrogation va encore plus loin quand, comme cela a été fait, ce sont les mécanismes de la prise de décision judiciaire que l'on démonte (2) et que l'on s'aperçoit alors que, sous les attitudes, voire même à travers les convictions des magistrats, un processus de production cohérent ne laissant rien au hasard (répartition des tâches entre les magistrats, déroulement de la procédure, rôle attribué à chaque intervenant) est la meilleure garantie afin d'avoir toujours le même produit judiciaire.

Mais à quand un débat politique sur le raisonnement juridique et la logique judiciaire ?

Deux proclamations ont toujours été concomitantes : celle de l'indépendance de la justice à l'égard du ou des pouvoirs et celle de la dépendance à l'égard de la loi. La loi est posée tout à la fois comme outil technique de compréhension de la réalité et comme garantie par rapport à l'arbitraire que pourraient tirer les juges de leur indépendance. Piètre outil, mince garantie.

Les limites du discours juridique comme discours scientifique ne sont plus à montrer, son incapacité à couvrir l'ensemble de la vie sociale a été comprise par ceux-là mêmes qui, construisant le monument juridique du Code

(1) Michel Foucault, *Surveiller et Punir*, N.R.F., 1974.

(2) Nicolas Herpin, *L'Application de la loi*, Ed. du Seuil, 1977.

civil, ont prévu, dans son article 4, que les magistrats devraient juger même quand il n'y avait pas de loi. Cette invitation et la constatation quotidienne des contradictions et des obscurités des lois — contradictions et obscurités qui ne sont pas toutes dues à des raisons techniques — créent un vaste domaine de l'indépendance du juge par rapport à la loi. L'actuelle accumulation et la complexité des textes, le glissement de la loi vers le règlement, la circulaire, l'instruction, la normalisation y contribuent de façon paradoxale en multipliant les occasions de « choix » du texte applicable.

Il ne faut pas penser pour autant que le juge va développer, dans cet espace de liberté, ses analyses, voire sa pure et simple subjectivité.

Des mécanismes rarement mis au jour et peu mis en cause vont s'efforcer d'investir cet espace vacant : le plus connu est celui de la jurisprudence qui confie à une institution non élue, non contrôlée démocratiquement, la Cour de cassation, de dire le dernier mot sur le sens d'une loi, voire même de la créer. Ainsi, depuis que la voiture existe, jamais aucune loi n'a été votée par le Parlement sur les responsabilités qui pourraient en résulter. Il faudrait aussi parler du monopole détenu par quelques revues sur l'information et le savoir juridique, et il faudrait sans doute là une nationalisation à peu de frais, et de beaucoup d'effets. Plus récentes, plus subtiles sont les circulaires qui recommandent telle interprétation de la loi, la formation initiale et la formation permanente qui inculquent et véhiculent un « esprit judiciaire » qui doit permettre aux jeunes et aux moins jeunes de savoir utiliser les textes. Plus brutale est la poursuite d'un magistrat en utilisant des jugements qu'il a rendus, parce qu'il a usé de son droit d'interprétation de la loi, comme cela vient d'arriver à Claude Joly.

Ainsi, la proclamation de la dépendance du juge par rapport à la loi dont la légitimité est puisée dans son origine démocratique cache, d'une part, le fait que, dans beaucoup de cas, aucune loi n'existe et que, d'autre part, nombre de normes s'appliquent qui, elles, n'ont jamais fait l'objet d'aucun débat démocratique.

Cette loi, ces normes ne sont elles-mêmes que la production du projet social du moment, projet social dont la justice fait partie. Il n'y a plus grand-chose à dire des rapports de la justice avec le « Pouvoir », avec un grand P, sinon écrire peut-être un opéra-bouffe sur l'épisode, que nous raconte ce livre, d'une Cour de cassation qui dut, en

1815, tourner trois fois sa robe en l'espace d'un an pour saluer des maîtres changeants.

Toutefois, ce qui en a été dit l'a été souvent en termes que j'appellerai de « complot », à savoir que l'on soupçonne et démontre une stratégie du contrôle, du noyautage de la justice par les classes dominantes. Et cette perspective est importante, car elle induit une stratégie de l'action, notamment celle de l'épuration. Or ces épurations, que Gérard Masson inventorie, sont généralement réduites, rapidement remises en cause, et satisfont souvent plus l'émotion publique qu'elles ne modifient les données du problème de la justice et du pouvoir. C'est autrement que par ces grands fracas que se jouent les rapports de la justice avec le projet social dominant. Dans une recherche récente (3), il a été montré comment la justice de « bon père de famille », à l'indépendance paisible d'une ville de province française, masquait les rapports avec les notables que sont les fréquentations des magistrats et l'intervention des divers auxiliaires de justice. Dans le même travail, il est montré comment, dans une ville nouvelle de la région parisienne où les notables ont disparu, les administrations et le ministère deviennent les nouvelles boussoles qui permettent à l'institution judiciaire de trouver le cap.

Aussi la vraie question est de savoir s'il n'est pas de la nature même de l'institution judiciaire d'être en rapport avec un groupe dominant et de n'exister que parce que ce dernier existe. Et plus précisément encore parce que ce groupe exerce sa domination dans une société étatisée. Je ne serais pas éloigné d'y répondre affirmativement en considérant l'évolution parallèle, dans notre histoire, de la lutte pour l'Etat et de celle pour la création d'une justice, et cela de Saint Louis à l'organisation judiciaire napoléonienne.

UNE STRATEGIE DE L'INDEPENDANCE

Alors ? En finir une bonne fois pour toutes avec l'indépendance ? Et profiter notamment pour cela d'une période de réformes que beaucoup attendent ?

Ce que nous savons déjà, c'est que les forces qui souhaitent le changement le souhaitent notamment dans la magistrature parce qu'elles s'élèvent contre la trop grande dépendance de celle-ci vis-à-vis du pouvoir politique actuel,

(3) Hubert Lafont et Philippe Meyer, Justice en miettes et fin du droit.

mais aussi peut-être vis-à-vis d'un pouvoir de tout autre nature. Et ces forces ont raison de se méfier quand on sait la politique rétrograde du Front populaire à l'égard de la magistrature. Quant à ceux qui s'apprêtent à prendre le pouvoir, ils ne prendront que quelques leviers de commande administratifs, parmi lesquels la justice. Ils y appliqueront d'autant plus de force que les leviers seront réduits en nombre. Ils n'auront pas tout à fait tort au vu de l'expérience maintenant bien connue du Chili, où une magistrature constitutionnellement indépendante a occasionné les plus grandes difficultés, et celle du Portugal, où la magistrature mise « hors jeu » n'a guère été plus favorable au processus de changement.

Ainsi vont naître des tensions dont l'indépendance peut constituer un des points de focalisation. Une réponse radicale peut être apportée sous la forme de la « table rase » : on change tout et on recommence. Personne, qu'il l'espère ou la craigne, ne s'attend vraiment à son application.

Ce qui est beaucoup plus crédible, c'est que l'on garde beaucoup de ce qui existe, notamment l'« idée » de l'indépendance, et que l'on fasse avec. Alors le problème est : existe-t-il une stratégie de l'indépendance ? Manifestement, les forces qui craignent aujourd'hui de voir le pouvoir leur échapper en élaborent un embryon : élargissement du pouvoir de contrôle juridictionnel de la vie constitutionnelle, glissement progressif et discret de certains d'entre eux vers des postes du siège réputés inexpugnables.

Comment faire face ? Le Programme commun propose une réforme du Conseil supérieur de la magistrature et la création d'assesseurs populaires. C'est viser trop haut et trop loin. Trop haut, parce que, au mieux, un magistrat — du siège — ne voit sa situation examinée qu'à l'occasion d'un avancement par le C.S.M. (4) et au plus deux fois dans sa vie professionnelle. Trop loin, parce que des assesseurs populaires véritables, cela signifie une capacité réelle pour eux de maîtriser le « système » judiciaire s'ils ne veulent pas être très rapidement transformés en otages.

Ne faudra-t-il pas plutôt reprendre une à une les indépendances et les dépendances, et faire des choix ?

A l'intérieur de l'institution s'est posé le problème d'un fonctionnement démocratique qui passe, bien sûr, par des assemblées générales, mais aussi par une réflexion sur les rapports de la justice avec la police et ses divers auxiliai-

(4) Conseil supérieur de la magistrature.

res, une remise en cause, peut-être, du travail judiciaire lui-même : que signifie l'audience ? à quoi et à qui sert l'appel ? pourquoi la hiérarchie du parquet et l'indépendance du siège ? Par rapport à la loi, le problème sera de savoir si l'on assistera ou non à une démocratisation dans son élaboration. Si c'est le cas, la fonction des tribunaux comme lieu de débat, de conflit se réduira d'elle-même. Sinon...

Vis-à-vis de l'extérieur, on voit bien déjà tout ce qui est à concevoir en matière de recrutement, de formation, de levée du secret, d'accès à l'institution plus largement ouverts, etc.

Tout cela ressort quand même plus du catalogue que d'une véritable prospective, et c'est faire l'économie de la tension qui ne manquera pas de naître.

L'institution judiciaire sera incontestablement déstabilisée, et il se peut qu'elle devienne pure spectatrice, les conflits internes qui l'agiteront l'accaparant entièrement. Il se peut aussi, et même certainement, qu'elle ait à prendre parti sur des conflits surgissant dans la société civile du fait de mouvements qui ne se satisferont pas d'une simple victoire électorale : grèves, occupations, mouvements de désobéissance civique, etc. Comment alors réagira la justice, comment utilisera-t-elle son indépendance ? Sans doute beaucoup pour résister à ce qui mettra en cause concrètement, et en dehors du jeu admis, l'ordre ancien. Pourrait-elle faire autrement, utiliser cette indépendance par rapport même à la loi restée souvent ancienne pour permettre de nouvelles pratiques ? Ne raconte-t-on pas déjà l'histoire de ce juge des enfants qui, pour soustraire un gosse à la bonne foi de toutes les interventions sociales et éducatives, lui a remis un texte de justice disant en gros : « le juge ordonne de me laisser en paix » ? Or la présence de la justice comme première institution interpellée par une modification de l'ordre des choses n'est pas une vaine hypothèse : c'est en droit pénal qu'a commencé à être étudié le droit syndical au titre des coalitions interdites.

Au fond, existe-t-il pour la justice, institution qui fut souvent celle de l'acquis et du pouvoir installé, un avenir comme outil de remise en cause ?

Sans doute cette question peut paraître, pour certains, bien loin des analyses selon lesquelles les citoyens, les masses, et elles seules, modifieront les données de la société. Mais ces données sont celles d'une société aujourd'hui étatisée dans laquelle les événements qui se produisent dans les appareils d'Etat ne sont plus extérieurs à la vie sociale, mais la modifient quotidiennement. Et aujourd'hui

d'hui, les « indépendances-dépendances » de la justice font partie des enjeux entre l'Etat et la société. Que l'on supprime l' « indépendance » de la justice au nom de son archaïsme ou de son hypocrisie, qui, en dehors de l'Etat, sera à même d'en tirer profit ? A moins que ne soit posé largement et démocratiquement le problème des différents appareils d'Etat et qu'un chemin ne soit frayé dans cette direction.

Plutôt que d'indépendance, le Syndicat de la magistrature préfère parler de la liberté des juges. Cela peut paraître choquant. Pourquoi les juges devraient-ils être libres ? Peut-être parce que, aussi longtemps qu'il y aura des juges, quels qu'ils soient, c'est la seule raison d'espérer qu'ils voient d'abord dans ceux qu'ils jugent des hommes libres.

Dominique CHARVET,
Membre du Syndicat de la magistrature.

INTRODUCTION

Pour ne pas se présenter à visage découvert, la bourgeoisie a introduit dans le champ social une instance formellement séparée d'elle comme de la classe dominée, jouissant d'une autonomie relative, mais qui lui permet en définitive, et globalement, d'assurer et de reproduire son exploitation économique et de perpétuer sa domination politique. Ainsi revêtu de l'apparence de la neutralité, l'Etat possède toute légitimité pour imposer, au besoin à l'aide de la contrainte coercitive, les normes juridiques qui reflètent, pour l'essentiel, les intérêts de la bourgeoisie, que celle-ci dissimule sous le masque de l'intérêt général. L'armée et la police participent directement par la force au fait que l'ordre social soit imposé. La justice également, puisque son rôle consiste, en définitive, à prescrire des sanctions civiles et pénales attachées aux normes légales, réglementaires et même contractuelles, qui expriment cet ordre social.

Si l'appareil judiciaire produit bien, en dernière analyse, de la contrainte, il lui revient en propre, et c'est ce qui fait sa raison d'être, de la produire selon un autre mode qui la fasse davantage accepter, et avec elle les normes dont elle assure l'effectivité. Cet autre mode d'imposer la contrainte implique que la concession faite globalement par la classe dominante, en confiant à une instance séparée d'elle et bénéficiant d'une relative autonomie à son égard, c'est-à-dire l'Etat, le soin de garantir ses intérêts, soit plus

large et plus significative. C'est-à-dire que la séparation doit être moins formelle, plus tranchée, et l'autonomie plus étendue, plus réelle pour l'appareil judiciaire, ne serait-ce d'ailleurs qu'au niveau des principes affirmés. Non seulement pour les raisons indiquées précédemment, mais aussi parce que, bloc non homogène dont les intérêts à court terme ne coïncident pas toujours, la bourgeoisie a besoin d'organiser la régulation de ses propres conflits. Cette séparation et cette autonomie plus accentuées se traduisent par la reconnaissance et la mise en œuvre de certains principes et de certaines règles — de fond et de forme — dont la juxtaposition confère toute sa spécificité à l'appareil judiciaire.

Il s'agit en premier lieu, bien sûr, de la vocation donnée à un organe particulier d'accueillir ouvertement les conflits (1), qu'ils surgissent entre les individus eux-mêmes ou qu'ils opposent les individus à l'Etat, et de les examiner par référence à une norme objective, préexistante et extérieure à lui, c'est-à-dire de les soumettre à l'épreuve du droit, produit ou reconnu comme tel par d'autres organes de l'Etat.

Il s'agit en deuxième lieu, et la concession commence à devenir plus significative, de la compétence, dévolue à un personnel spécialisé, non seulement de rechercher et d'appliquer la norme adéquate, mais aussi de l'interpréter, de l'adapter, au besoin en l'élargissant, et ce, au cours d'un processus minutieusement réglementé, offrant des garanties égales ou théoriquement égales pour chacune des parties.

Il s'agit enfin, et la concession devient réelle, que ce personnel soit placé dans une situation telle qu'il soit, ou du moins qu'il apparaisse, hors de portée des détenteurs du pouvoir d'Etat. C'est à ce prix, c'est-à-dire avec la combinaison de ces éléments qui sont autant de concessions partielles, que la classe dominante peut tout à la fois, sans craindre pour son hégémonie à long terme, s'assurer le minimum de consentement, d'adhésion à l'ordre social qu'elle incarne et qu'elle prétend assumer au nom et pour le compte de la société tout entière.

Il faut bien voir en effet que, même organisé sur le fondement de ces principes, même présenté idéologiquement par les théoriciens bourgeois comme un troisième pouvoir, l'appareil judiciaire ne peut pas et ne doit pas échapper complètement à la classe dominante. Il ne lui échappe pas parce que, quelle que soit son autonomie fonc-

(1) Dominique Charvet, « Crise de la justice, crise de la loi, crise de l'Etat », dans *La Crise de l'Etat*, 1976.

tionnelle et organique, quelle que soit par conséquent la marge de manœuvre de son personnel, son action ne se développe que sur la base du droit par référence à ce dernier. Or, et même si celui-ci n'est pas homogène puisqu'il intègre à la fois des normes favorables à la classe dominée et des normes sinon socialement neutres, du moins utilisables en théorie par elle, il reste et ne peut que rester fondamentalement marqué par son origine de classe (2).

L'appareil judiciaire ne lui échappe pas non plus parce que les conflits qu'il a à traiter, et cela vaut surtout en matière pénale, font l'objet d'interventions sélectives d'organes qui dépendent très directement du pouvoir d'Etat (police, parquet).

Et, même lorsque le conflit, préalablement sélectionné, filtré, est soumis au personnel sur lequel son emprise est réduite, son influence diffuse, à proportion d'ailleurs du statut qu'elle lui octroie, lorsque sa résolution repose en même temps que sur la règle de droit, sur la conscience et la subjectivité de ce personnel, la classe dominante sait qu'elle peut, pour l'essentiel, compter sur lui. Parce que le plus souvent, à raison de son origine, de sa situation de classe, de sa position dans les rapports sociaux, de son appartenance même à la structure judiciaire, il adhère, consciemment ou non, à l'ordre social et se réfère à l'idéologie que celui-ci sécrète.

Tous ces éléments objectifs et subjectifs, externes et internes, qui répondent à la nécessité et permettent de contenir les risques que la classe dominante a consentis en instaurant son appareil judiciaire, ne doivent pas être perdus de vue, quel que soit l'angle sous lequel on essaie d'approcher la justice, si l'on veut rechercher, derrière les apparences des discours qui s'y rattachent, les données de la réalité. Ils doivent d'autant moins l'être qu'ils déterminent, en dernière instance, le sens de classe dans lequel fonctionne l'appareil judiciaire.

Il ne faudrait pas en déduire que le statut des juges, c'est-à-dire leur situation vis-à-vis des détenteurs du pouvoir d'Etat, n'est pas susceptible d'infléchir le cours judiciaire ou ne revêt qu'un intérêt secondaire. En effet, le libéralisme ou l'autoritarisme du statut, son caractère démocratique ou technocratique, peuvent accroître ou réduire les garanties des individus, éviter ou autoriser des atteintes

(2) Monique et Roland Weyl, *La Part du droit dans la réalité et dans l'action*, Ed. Sociales, 1968.

aux libertés, atténuer ou aggraver l'infériorité de la classe dominée devant la plupart des normes juridiques, son handicap socio-culturel dans l'accession au judiciaire. Et ce, même s'ils ne sont pas de nature à modifier la logique globale de classe qui, au-delà des cas particuliers, s'impose à l'appareil, et dont il ne saurait trop s'écarter sans subir une vigoureuse révision.

En outre, il ne faut pas oublier que le statut du juge est un facteur important de la crédibilité de la justice. Or cette crédibilité est loin d'être indifférente à la classe dominante qui s'est toujours efforcée d'accréditer l'idée de la neutralité de la justice en invoquant avec ostentation, en proclamant avec solennité, en affirmant avec emphase l'indépendance des juges du siège.

Pour cette double raison, et parce qu'il est nécessaire de ne pas laisser à la bourgeoisie française le bénéfice d'une opération éminemment mystificatrice qu'elle essaie de poursuivre malgré toute l'accumulation des faits qui la démentent, il nous a semblé intéressant et utile, en restant sur son terrain, de confronter l'indépendance proclamée des juges d'une part, la valeur juridique et l'efficacité pratique de leur statut d'autre part. Cette confrontation historique s'ouvrira par un rappel succinct des principes démocratiques que la bourgeoisie triomphante fit prévaloir dans son entreprise de « destruction-reconstruction » de l'appareil judiciaire en 1789, des vicissitudes de leur mise en œuvre, par l'évocation de la façon dont le bonapartisme les détourna avant de les renier pour instaurer des principes autoritaires, centralisateurs et hiérarchiques qui, jusqu'à la chute du second Empire, ne furent pratiquement pas remis en cause, sauf, et de manière radicale, par la Commune.

Elle se poursuivra par un examen plus systématique et plus détaillé du statut des juges, de son évolution à travers plus de cent ans de domination bourgeoise, à peine suspendue ou menacée en 1936 et en 1944, qu'elle ait trouvé son expression dans une forme étatique d'apparence démocratique et libérale (III^e République) ou corporatiste et fascinante (Vichy), ou qu'elle ait dû s'accommoder, pour ensuite la détourner à son profit, d'une démocratisation limitée de l'Etat (IV^e République).

Elle se terminera par une analyse du rapport essentiellement déséquilibré, instauré en 1958, entre les juges et le pouvoir dans le cadre d'un système étatique renforcé et personnalisé, rapport qui, profondément bouleversé pendant la guerre d'Algérie, a révélé et révèle sa nocivité pour l'indépendance des magistrats et qui offre les moyens, pour

le régime, d'endiguer les effets de la crise qui traverse le personnel judiciaire.

Après avoir dressé le bilan de cette confrontation, il restera à s'interroger sur la validité des options prises par les partis de l'Union de la gauche pour transformer l'appareil judiciaire en vue de l'adapter aux nécessités et aux exigences d'une longue phase transitoire de passage au socialisme.

Le choix historique
de la bourgeoisie
contre
l'indépendance des juges
(1789-1870)

**Le choix historique
de la bourgeoisie
contre
l'indépendance des juges
(1789-1870)**

Le choix historique
de la bourgeoisie
contre
l'indépendance des juges
(1789-1870)

A la recherche de son identité et de son unification comme classe dominante, la bourgeoisie hésite, durant toute cette période, sur la configuration de l'Etat, expérimente les formes étatiques les plus variées au gré des rapports de forces de ses différentes fractions, en fonction de la menace plus ou moins pressante que font peser sur elle les classes opprimées.

Cette valse hésitation de la bourgeoisie ne se retrouve guère au niveau de l'appareil judiciaire et du statut des juges car, très rapidement, elle viole, puis abandonne les principes démocratiques qu'elle avait mis en œuvre lors de la Révolution de 1789, et si elle est quelquefois tentée d'y revenir, cette tentation ne résiste jamais à la défense de ses intérêts immédiats qu'elle croit garantir en se dotant de juges dépendants du pouvoir.

Du citoyen-juge au magistrat dépendant du pouvoir (1789-1799)

En brisant, avec l'aide momentanée des classes exploitées, l'hégémonie assurée par l'aristocratie et l'Eglise, la bourgeoisie instaura un ordre nouveau, placé sous le signe du libéralisme et d'un humanisme universaliste qui répondaient à ses intérêts économiques de classe et devaient lui permettre d'asseoir sa domination politique.

Cela impliquait la création d'un Etat démocratique, au moins formellement, vidé de toute sa substance religieuse, débarrassé de l'emprise des corps intermédiaires, reconnaissant la primauté de l'individu, limitant ses interventions dans la sphère de l'économie et assurant un minimum de protection contre l'arbitraire.

Cela nécessitait également et parallèlement la mise sur pied d'une justice échappant aux mains d'une caste rétrograde figée dans la défense aveugle de ses privilèges, aux prétentions politiques exorbitantes, d'un appareil judiciaire plus démocratique, plus cohérent, plus accessible, et dont l'action, strictement encadrée, serait capable d'assurer le règlement pacifique de ses contradictions internes, d'imposer sa légalité, de défendre ses intérêts et la liberté des individus.

Autrement dit, tout le contraire de la justice, de la condition et du rôle des juges de l'Ancien Régime, qui, propriétaires de leurs charges et ayant le droit de les transmettre moyennant paiement à une autorité royale impécunieuse, jouirent d'une indépendance personnelle quasi absolue, s'érigèrent peu à peu en censeurs du pouvoir monarchique et se constituèrent en une caste aristocratique, réactionnaire, s'opposant à toute réforme, maintenant des formes archaïques de fonctionnement de la machine judiciaire sans être capables de défendre les libertés (1).

(1) Sur les rapports des juges et du pouvoir sous l'Ancien Régime, voir Georges Martin-Sarzeaud, *Recherches historiques sur l'inamovibilité des juges*.

Des citoyens-juges élus au service exclusif de la loi (la Révolution de 1789)

Les premières mesures prises par le nouveau pouvoir issu de la Révolution consistèrent à supprimer la vénalité des offices de judicature, le système des épices (décrets des 4 et 11 août 1789), amplement réclamées par les cahiers déposés aux états généraux qui souhaitaient, pour la plupart, que les juges, inamovibles, soient nommés par le roi, à partir de listes de présentation établies par les assemblées locales (2). Conscients du rôle et de l'importance des institutions judiciaires dans l'établissement et la pérennité de la société à créer, les Constituants consacrèrent une bonne partie de leurs travaux à jeter les fondements de la nouvelle justice. Ceux-ci reflètent tout à la fois leur volonté de prévenir tout retour aux excès des corps judiciaires de l'Ancien Régime, donc de circonscrire le domaine d'action des juges professionnels, d'accorder le statut de ces derniers aux principes de la souveraineté nationale et de la séparation des pouvoirs et, par conséquent, de les faire élire.

Bien que la Constitution du 3 septembre 1791 délègue le pouvoir judiciaire à des juges élus à temps par le peuple, les interventions des représentants les plus influents de la Constituante et toute une série de dispositions constitutionnelles démentent cette apparente reconnaissance d'un troisième pouvoir. C'est très explicitement, et en partant de l'idée que les juges doivent avoir pour seul maître la loi, et par conséquent ont pour rôle d'en assurer simplement l'application, que les membres les plus éminents de la Constituante rejetèrent la thèse du troisième pouvoir, concevable dans une société despotique, mais dangereuse dans un régime de liberté.

Pour ne pas donner trop d'influence aux juges, mais aussi parce qu'ils adhéraient à l'idéal démocratique d'une justice émanant sinon du peuple, du moins des citoyens, c'est-à-dire pour l'essentiel des propriétaires, ils instituèrent

(2) Jacques Godechot, *Les Institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, 2^e éd., 1966.

et organisèrent l'arbitrage et la conciliation, confiés à des juges de paix, et instaurèrent le jury en matière criminelle, la Constitution de 1791 affirmant d'ailleurs le « droit des citoyens à terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage » (art. 6, chap. v, titre III).

Le principe de la séparation des pouvoirs, formellement posé par la Constitution, était, toujours dans la même optique, mis en œuvre dans un sens défavorable aux juges puisque le corps législatif disposait du pouvoir d'interpréter la loi en cas de contradictions, exprimées dans l'appareil judiciaire par l'intermédiaire du Tribunal de cassation placé auprès de lui, et qui devait lui présenter chaque année un état des jugements rendus (art. 19, 20 et 21, chap. v, titre III).

Par ailleurs, il était expressément fait défense aux tribunaux de « s'immiscer dans l'exercice du pouvoir ou de suspendre l'exécution des lois, ou d'entreprendre sur les fonctions administratives pour raison de leurs fonctions » (art. 13, loi des 16 et 24 août 1790).

L'organisation de l'appel d'un tribunal de district à un autre tribunal de district et non d'une juridiction inférieure à une juridiction supérieure allait dans le même sens (3).

Cantonnés dans leur sphère d'action spécifique, elle-même limitée, les juges ne disposaient plus de moyens tirés de leur fonction et de leur statut pour se constituer en une force organisée, en contre-pouvoir. Pris individuellement, chaque juge disposait, de par le mode de recrutement retenu, d'une totale indépendance vis-à-vis du pouvoir politique.

Trois raisons amenèrent les Constituants à adopter le système de l'élection des juges. La plupart étaient hostiles à l'institution de juges professionnels, préférant la généralisation des juges de paix, et considéraient que « la fonction de juge ne devait être qu'un accident honorable dans une carrière vouée à la gestion des affaires publiques » (4).

(3) Pour Gérard Sautel, *Histoire des institutions politiques de 1789 à nos jours*, p. 194 et suiv., le pouvoir judiciaire bénéficie en premier lieu de l'exaltation générale du principe de la séparation des pouvoirs et de la condamnation des justices qui dépendaient, sous l'Ancien Régime, de l'exécutif, mais est affecté d'un certain nombre de faiblesses (suppression de la patrimonialité des offices, cantonnement dans les fonctions judiciaires, affirmation de la primauté de la loi).

(4) Jacques Godechot, *op. cit.*, p. 155 ; également Marcel Rousset, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, p. 129 et suiv., 1957.

Ils estimaient en second lieu que les juges devaient être indépendants du pouvoir exécutif, d'ailleurs partagé entre l'Assemblée nationale et le roi. Enfin, l'élection leur paraissait le mode d'investiture des juges et de délégation du pouvoir judiciaire le plus conforme à la doctrine de la souveraineté nationale (5).

Elus pour une durée limitée, les juges ne pouvaient être destitués que pour forfaiture dûment jugée, ou suspendus que pour une accusation admise. Cette élection ne conférait pas le droit d'exercer les fonctions de juge puisqu'il fallait obtenir des lettres patentes du roi. Mais cette concession à l'autorité royale, explicable par le maintien de cette dernière, n'était que de pure forme puisque le roi ne pouvait les refuser.

Les juges de paix étaient élus pour deux ans par les assemblées primaires, parmi les citoyens éligibles aux conseils généraux de département et de district. Aucune autre condition, notamment de compétence juridique, n'était imposée. Les juges de district étaient choisis pour six ans parmi les juges ou hommes de loi âgés de trente ans au moins et ayant trois ans d'exercice dans leurs fonctions. Les juges du Tribunal de cassation, au nombre de 42 (correspondant à la moitié des départements), étaient élus pour quatre ans.

En ouvrant les institutions judiciaires à d'autres couches sociales jusqu'ici exclues par l'argent ou par la non-appartenance à une caste, en confiant temporairement l'exercice des fonctions judiciaires à des individus élus, la bourgeoisie réalisait une « démocratisation » du statut des juges et de la justice et faisait œuvre progressiste.

Mais les conditions de cens posées pour être électeur ou éligible restreignaient considérablement cette démocratisation pour en faire l'apanage presque exclusif de la bourgeoisie.

Même limité dans sa portée, le système de l'élection comportait des risques parce qu'il pouvait, dès sa mise en œuvre, introduire, dans un processus révolutionnaire n'ayant pas encore atteint un caractère d'irréversibilité, des éléments de blocage et de résistance non négligeables. C'est ce qui se produisit rapidement, lorsque, loin de se stabiliser, la Révolution prit un tour plus radical et que les juges nouvellement élus parurent freiner le mouvement.

(5) Gérard Sautel, *op. cit.*, p. 201, estime que le système de l'élection a été retenu, malgré ses risques, par méfiance envers les choix que pourrait effectuer l'autorité royale.

Des récriminations s'élevèrent très tôt dès que les tribunaux manquèrent de fermeté à l'égard des contre-révolutionnaires.

Dès le 14 août 1792, l'Assemblée, considérant qu'une partie des juges de paix ne jouissaient plus de la confiance publique, décréta qu'une nouvelle élection s'imposait d'urgence. Les députés demandèrent au même moment la réélection des juges, et Danton fit savoir qu'il était encore temps pour eux de reconquérir la bienveillance nationale. Condorcet exprima l'irritation de l'Assemblée qui estimait que les tribunaux cherchaient à s'ériger en pouvoir politique : « A peine quelques mois se sont passés depuis que la loi a fixé pour nous les limites des pouvoirs et déjà nos juges transgressent les limites, déjà ils cherchent à se créer un empire que la loi leur a donné ; ils sont toujours prêts à recréer sous des formes judiciaires des lettres de cachet et des bastilles. De juges, de citoyens, ils s'érigent en juges des pouvoirs politiques et, sous prétexte de les juger, ils sauraient les dominer, les remplacer. » (6).

Déjà la Convention était intervenue à plusieurs reprises pour annuler les jugements prononcés par les tribunaux de district ou le Tribunal de cassation. Le 22 septembre 1792, un mois après la chute de la royauté et bien avant la date légale des élections, la Convention décida le renouvellement de tous les corps judiciaires.

Source de disharmonie entre l'action des juges et celle du pouvoir, l'élection ne pouvait être longtemps tolérée par un gouvernement révolutionnaire substituant à la justice ordinaire une justice extraordinaire.

Des juges révolutionnaires

Sous l'impulsion des éléments les plus avancés de la Convention, les Montagnards, des décrets du 19 octobre 1792 vinrent supprimer toute condition de capacité.

Moyen d'éloigner de l'appareil judiciaire les juristes peu sensibles aux nécessités de l'heure, cette mesure était en outre une manifestation de l'accélération, de l'approfondissement de la révolution bourgeoise et de son orientation

(6) Cité par Jules Roche en janvier 1883, *J. O.*, débats parlementaires, p. 25.

populaire sinon « prolétarienne ». Cette évolution se traduisit par la rédaction d'une nouvelle Constitution que le gouvernement révolutionnaire, pressé par les circonstances, ne devait jamais appliquer.

Fondée plus sur la concentration que sur la séparation des pouvoirs, moins libérale que sa devancière, la Constitution du 24 juin 1793 accentua encore l'abaissement des juges. Elle ne parlait même plus de pouvoir judiciaire, donnait une place prépondérante en matière civile aux juges de paix et à l'arbitrage. Les juges continuaient à être élus, mais la durée de leurs fonctions était réduite à un an (art. 85 à 100).

A peine installés, les tribunaux, accusés de ne pas accepter la nouvelle Constitution, firent l'objet de vives critiques, et des mesures d'épuration furent réclamées. Les décrets des 14 et 16 frimaire an II autorisèrent le Comité de Salut public et les représentants du peuple en mission à prendre des mesures pour procéder à cette épuration (7).

A partir de cette date, on peut dire que l'élection ne fut plus appliquée. A l'appareil judiciaire ordinaire s'était substituée une série de tribunaux révolutionnaires. Dès le 9 mars, la Convention avait créé un tribunal criminel extraordinaire compétent pour juger, sans appel et sans recours au Tribunal de cassation, les conspirateurs et les contre-révolutionnaires. Le 27 mars, les tribunaux criminels ordinaires durent renvoyer au tribunal révolutionnaire de Paris les affaires qui leur paraissaient devoir être jugées par lui. Ils reçurent en outre le droit de juger « révolutionnairement » les émigrés et les prêtres réfractaires. Les représentants en mission purent également créer en province des tribunaux révolutionnaires dans lesquels siégèrent d'ailleurs les juges élus dans les tribunaux ordinaires.

Cet appareil judiciaire extraordinaire survécut à la chute de Robespierre, mais partiellement, et servit à la réaction thermidorienne pour réprimer les « jusqu'au-boutistes », le tribunal révolutionnaire étant supprimé le 12 prairial an II, une fois cette opération terminée.

Ayant arrêté le cours dangereux de la Révolution, il ne restait plus alors aux forces qui s'étaient emparées du pouvoir qu'à organiser l'Etat selon des règles propres à stopper la marche de la démocratie, à prévenir toute résurgence des excès antérieurs.

(7) Maurice Rontin, *L'Élection des juges*, p. 164 et suiv.

La disparition progressive des citoyens-juges (Directoire)

S'inspirant des principes retenus à cette époque pour l'organisation judiciaire et le statut des juges et affirmant l'existence d'un pouvoir judiciaire, la Constitution en réduisait la portée par la contraction du corps électoral, par le droit accordé au Directoire de confirmer ou d'infirmier les juges élus (8) et surtout de nommer à tous les postes vacants entre deux élections, ce dernier droit étant élargi par les lois du 25 brumaire an IV et des 22, 24, 25 frimaire de la même année. Progressivement, le Directoire, mécontent du modérantisme des juges qu'il avait indirectement favorisé en imposant des conditions restrictives au droit de suffrage, en révoqua et recourut à la nomination, notamment après le coup d'Etat du 18 fructidor an V.

Pour la première raison, et parce que ces juges élus, plus prompts à sévir contre les Jacobins que contre les émigrés ou les prêtres réfractaires, ne lui parurent pas en mesure de réprimer les troubles qui s'étaient développés dans certains départements, le Directoire leur retira à plusieurs reprises la justice criminelle.

En réduisant pratiquement à néant le principe électif à partir du 19 fructidor et en autorisant une dizaine de fois l'exécutif à procéder à des nominations dans les tribunaux, le Directoire préparait l'instauration du système de la nomination inscrit dans la Constitution du 22 frimaire an VIII, qui indiquait solennellement que la Révolution était terminée.

Des magistrats nommés sous la coupe du pouvoir (la dictature consulaire et impériale)

Après dix années d'instabilité marquées par un débordement révolutionnaire et la guerre extérieure, ponctuées de

(8) Selon Jacques Godechot, *op. cit.*, p. 477, le Directoire n'hésita pas à utiliser cette disposition pour révoquer des citoyens « douteux ».

crises périodiques faisant alterner la menace d'un rétablissement de l'ordre ancien avec le risque d'une résurgence des forces et des idées jacobines, la bourgeoisie ressentait le besoin impérieux d'un pouvoir fort, celui-ci dût-il enfreindre les principes démocratiques et libéraux au nom desquels elle avait prétendu s'imposer, pourvu qu'il lui assure la paix à l'extérieur et la sécurité à l'intérieur.

Dernier recours d'une bourgeoisie aspirant à l'ordre, Bonaparte ne conserva pas longtemps la façade démocratique qu'elle souhaitait maintenir et foula aux pieds tous les principes de gouvernement pour lesquels elle avait fait la Révolution.

Pas de déclaration, ni de garantie des droits, concentration presque totale du pouvoir dans l'exécutif, émascation de la volonté populaire, simulacre du pouvoir législatif, tout était fait dans la Constitution de l'an VIII pour que l'Etat, c'est-à-dire le Premier consul, fût libre de ses mouvements.

C'était une véritable organisation de la dictature, complétée en l'an X par l'attribution à vie du pouvoir à Bonaparte, et en l'an XII par la substitution de l'Empire à une forme républicaine vidée de son contenu.

Dans cet Etat, organisé sur un modèle quasi militaire et qui s'identifiait à un homme, les apparences d'une justice formellement séparée du pouvoir furent à peine sauvegardées et se réduisirent comme une peau de chagrin au fil des années. Sans doute, le principe de l'élection n'était pas rejeté puisque les juges de paix étaient élus pour trois ans. Mais tous les autres étaient choisis par Bonaparte sur les listes de notabilité, moyen imaginé par Sieyès pour court-circuiter la souveraineté nationale et qui, n'étant pas constituées en l'an VIII (9) permirent à ce dernier de désigner tous les juges. On sait que la richesse des candidats et leurs opinions politiques (10) guidèrent les choix qui se portèrent pour l'essentiel vers l'ancien personnel révolutionnaire favorable aux institutions nouvelles (11).

Certes, tous les juges, sauf les juges de paix, étaient inamovibles et ne pouvaient être révoqués, sauf en cas de condamnation pour forfaiture. Mais le non-maintien sur les

(9) Ces listes permettant de canaliser la souveraineté nationale, de filtrer ses éléments « impurs », furent utilisées en l'an IX, mais supprimées par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X.

(10) Jean Bourdon, *La Magistrature sous le Consulat et l'Empire*, p. 37 et suiv., 1942.

(11) Jacques Godechot, *op. cit.*, p. 618.

listes de notabilité était une véritable épée de Damoclès suspendue sur leurs têtes. Et cette inamovibilité était sérieusement contrecarrée par l'organisation de l'appareil judiciaire sur un mode hiérarchisé, tribunaux et cours d'appel étant divisés en de nombreuses classes qui constituaient autant d'échelons d'une carrière dont le déroulement était entre les mains du pouvoir. Ils étaient soumis, en outre, à un régime disciplinaire minutieusement organisé qui n'existait par ailleurs que dans l'armée (12).

L'inamovibilité, contrepoids de la nomination par le pouvoir et seule garantie tangible, fut à ce point maltraitée qu'à partir de 1807 l'équilibre du système fut rompu et que les juges furent transformés en de simples agents du pouvoir, différents des autres par la robe et la nature de leurs compétences et de leur rôle.

C'est ainsi qu'en 1807 un sénatus-consulte décida que les provisions à vie qui instituaient les juges ne seraient délivrées qu'après cinq ans de fonction, et à ceux seulement qui auraient vu leurs mérites reconnus par Bonaparte ! Or, aucune provision à vie ne fut délivrée et on entreprit une épuration de la magistrature qui, sous couvert d'éloigner d'elle les éléments incompetents ou d'une moralité douteuse (13), aboutit à l'éviction de quelque 68 juges, à la mise à la retraite de 6 autres et à leur remplacement par des membres des anciennes cours royales (14). Une opération du même ordre fut réalisée en 1810-1811 avec la mise en application de la réforme de la justice répressive, en oubliant de nommer certains juges soupçonnés d'être attachés à l'esprit des institutions anciennes (15).

Comme si ces mesures ne suffisaient pas pour obtenir un fonctionnement de l'appareil judiciaire conforme à ses vues, Bonaparte s'arrogea, en l'an X, le droit de désigner les juges de paix, de présenter à la nomination du Sénat, dont la loyauté lui était assurée, les membres de la Cour

(12) Une loi du 25 mars 1791 avait toutefois déjà reconnu au ministre de la Justice ce droit de surveillance sur la magistrature et le pouvoir de donner aux juges tous avertissements nécessaires, de les rappeler à la règle et de veiller à ce que la justice soit bien administrée.

(13) Alain Alasseur, *L'Inamovibilité des juges et les Constitutions françaises*, p. 73, 1903 ; Emile Bircher, *L'Épuration de la magistrature en 1807-1808*, p. 20, 1953.

(14) Jacques Godechot, *op. cit.*, p. 639.

(15) A la cour de Paris, 15 conseillers sur 32 ne retrouvèrent pas leurs sièges.

de cassation, d'en nommer le premier président ainsi que les présidents de section. En 1811, il se réserva même le droit de désigner les présidents des tribunaux criminels, le ministre de la Justice, appelé aussi « Grand Juge », ayant par ailleurs vocation à présider la Cour de cassation et, si besoin, les divers tribunaux. La Constitution de l'an XII mit le droit en harmonie avec les faits en déclarant que la justice était rendue au nom de l'Empereur.

Même placée sous une tutelle aussi étroite, la justice fut considérée comme n'offrant pas la garantie d'une répression prompte et efficace. Aussi fut-elle court-circuitée par un appareil parallèle, disparate et modifié au gré des besoins : tribunaux et commissions militaires, tribunaux spéciaux pour réprimer la chouannerie, tribunaux criminels spéciaux composés pour la plupart de juges choisis dans les tribunaux ordinaires pour juger des faux en écriture publique (16).

Et Bonaparte ne se priva même pas non plus de casser des arrêts de cour d'assises.

Certains ont bien essayé d'insister sur des mesures telles que le relèvement du niveau de qualification des juges (exigence de la licence en droit), l'augmentation des traitements (maintenus très bas pour réaliser une sévère sélection sociale), l'attribution d'un costume et de titres plus solennels.

Mais elles ne sauraient dissimuler un bilan largement négatif qui aurait dû aboutir à une remise en cause totale du système instauré par Bonaparte, et à une acceptation, sous bénéfique d'inventaire, du statut des juges.

Que le couple « nomination par le pouvoir - inamovibilité », l'organisation d'une carrière hiérarchisée qui prive ce couple de ses effets théoriquement positifs aient pu subsister jusqu'à nos jours démontrent bien que Bonaparte avait dégagé ici, comme dans d'autres domaines, ce qui convenait le mieux à la bourgeoisie pour entretenir l'illusion d'une justice et de juges indépendants.

Même la monarchie restaurée qui voulait renouer avec le cours de l'histoire, un moment interrompu par des événements aberrants, souscrivit à ce système aux origines « impures » qui faisait des juges les auxiliaires momentanés des titulaires changeants du pouvoir.

(16) Jacques Godechot, *op. cit.*, p. 628.

Des auxiliaires souvent remerciés (de la Restauration à la Monarchie de Juillet)

Avant que les puissances européennes coalisées ne permettent à Louis XVIII de s'asseoir définitivement sur le trône de France, la capitulation de Paris et la déchéance de l'Empereur ouvrirent une période confuse au cours de laquelle la magistrature dut subir le contrecoup des événements politiques. La restauration de la royauté fut accueillie par la magistrature avec un empressement dont la chaleur n'avait d'égal que la crainte, la Cour de cassation se distinguant particulièrement en saluant le « retour du chef de la maison des Bourbons au trône héréditaire de Saint-Louis » (17). A la même époque, le Sénat, qui avait prononcé la déchéance de l'Empereur, rédigeait une nouvelle Constitution reconnaissant l'inamovibilité des magistrats, garantissant l'indépendance du pouvoir judiciaire et confiant au roi la nomination des juges à partir d'une liste de trois candidats proposés par la cour intéressée.

Dans la déclaration de Saint-Ouen du 2 mai 1814, Louis XVIII, qui n'était encore que le comte d'Artois, donna son adhésion à ces principes, repris dans la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814.

Manifestation du retour à l'orthodoxie monarchique, il y était affirmé que la justice émanait du roi et s'administrait par des juges qu'il nommait et instituait. La règle de l'investiture préalable, héritée de l'Ancien Régime, n'empêchait pas de reconnaître l'inamovibilité des juges, mais ne concernait que ceux nommés par le roi (art. 48 et 49 de la Charte constitutionnelle).

Louis XVIII, peu sensible à l'attachement subit manifesté par les magistrats à sa personne et à l'institution royale, entreprit l'épuration de la magistrature par le biais de l'institution des juges. C'est ce qui fut réalisé par l'ordonnance du 15 février 1815. Après avoir rappelé que « les magistrats attendaient impatiemment l'institution royale qui va consacrer le reste de leur existence » et affirmé la nécessité de « rechercher et de recueillir les renseignements qui pourraient éclairer et diriger nos choix », l'ordonnance réduisait les membres de la Cour de cassation à 49, les magistrats en excédent étant mis à la retraite (18). L'ordon-

(17) Georges Picot, *La Réforme judiciaire en France*, p. 39.

(18) D'après Félix Ponteil, *Les Institutions de la France de 1814*

nance du 3 mars 1815 fixa les modalités de l'institution des juges dans les cours et tribunaux. Après avoir été nommés, ils étaient invités à se pourvoir dans le délai d'un mois devant le roi à l'effet d'obtenir des provisions à vie, signées de sa main. L'ordonnance resta lettre morte avec le retour de l'Empereur de l'île d'Elbe. Pour prévenir les menaces prévisibles, les magistrats lui firent parvenir des adresses tout aussi élogieuses qu'à Louis XVIII. Ce fut bien en vain, car un décret du 13 mars 1815, pris à Lyon et dont l'exposé des motifs rappelait que les Constitutions du Consulat et de l'Empire reconnaissaient l'inamovibilité des membres de l'ordre judiciaire, annula tous les changements arbitraires opérés dans les cours et tribunaux. Le même décret rétablit dans leurs fonctions le premier président de la Cour de cassation et les membres qui avaient été « injustement et par esprit de réaction, renvoyés de ladite Cour » et enjoignit aux « individus qui les avaient remplacés de cesser sur-le-champ leurs fonctions » (19).

L'acte additionnel aux constitutions de l'Empire dans lequel l'Empereur avait, par pure opportunité, glissé une légère dose de libéralisme, allant jusqu'à reconnaître l'existence d'un pouvoir judiciaire, réaffirmait l'inamovibilité des juges. Mais seuls pouvaient en bénéficier ceux nommés par l'Empereur aux termes du sénatus-consulte du 12 octobre 1807, et que ce dernier jugeait utile de conserver ! Le délai d'épreuve pour obtenir une provision à vie était toutefois réduit puisque toutes devaient être délivrées avant le 1^{er} janvier 1816. Les événements ne permirent pas de juger ce soudain et relatif libéralisme et plongèrent la magistrature dans de nouvelles épreuves. Louis XVIII, malgré les serments de fidélité qui montèrent vers lui dès la défaite de Waterloo, n'apprécia guère cette souplesse étonnante des magistrats (20). Il commença par ordonner la réintégration

à 1870, p. 2, furent exclus de la Cour de cassation le premier président et huit conseillers.

(19) Duvergier, t. XIX, p. 450.

(20) « Sire, la Cour s'honore d'avoir, le 3 avril 1814, prévenu le décret du Sénat qui déclare vos droits au trône et d'avoir été le premier corps de l'Etat qui manifesta le vœu de trouver le repos et le bonheur sous la protection de ce sceptre antique et révéral. Mais de nouveaux malheurs nous étaient réservés. Puissent-ils s'en-sevelir dans un éternel oubli, ces jours qui vous arrachèrent, Sire, des bras de vos sujets désolés, amenèrent le plus affreux despotisme. La colère du ciel s'est enfin apaisée. Vous êtes revenu, Sire, au milieu de vos sujets, dont les cœurs étaient toujours demeurés fidèles. »

immédiate des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire en fonction le 1^{er} mars 1815, qui avaient été chassés par Napoléon. Une ordonnance du 13 juillet 1815 vint sommer les magistrats nommés depuis le 20 mars de cesser leurs fonctions. Ayant ainsi effacé les conséquences des Cent-Jours, Louis XVIII reprit l'épuration qu'il n'avait pu qu'amorcer en délivrant avec une lenteur mesurée les provisions à vie, laissant certains juges dans l'attente jusqu'en 1818 (21).

Ainsi mise en sommeil, l'inamovibilité fut contestée par la fraction la plus réactionnaire au pouvoir sous la conduite de son leader, M. de Bonald, pour lequel toutes les institutions surgies depuis la Révolution devaient être abattues. La Chambre des députés vota la suspension de l'inamovibilité pour un an mais ne fut pas suivie par la Chambre des pairs (22).

Les libéraux qui, par la voix de Royer-Collard, s'étaient faits les défenseurs ardents et enflammés de cette inamovibilité, protestèrent vigoureusement à chaque exclusion de magistrat (23) et ne pardonnèrent pas à Louis XVIII cette opération de transformation de la magistrature. Ils s'élevèrent avec véhémence contre l'utilisation abusive par Louis XVIII et Charles X de juges auditeurs, apprentis magistrats envoyés dans les tribunaux pour en changer la majorité (24).

Si l'on ajoute que le jeu de l'avancement, utilisé comme une récompense ou un appât, prit une certaine ampleur, on ne peut guère s'étonner du zèle souvent excessif qu'apportèrent les juges dans la répression, qu'ils siègent dans les cours prévôtales chargées de juger les crimes allant du « banditisme » à la sédition politique, ou dans les tribunaux ordinaires pour faire respecter les lois draconiennes sur la presse (25). Gagnée peu à peu par les idées libérales accompagnant la montée d'une bourgeoisie d'af-

(21) La Cour de cassation ne fut pas touchée, mais, du mois de septembre 1815 au mois d'avril 1816, 194 magistrats dont 15 premiers présidents et 40 présidents de chambre furent révoqués ; à la cour de Paris, 29 magistrats furent éliminés, le tribunal de la Seine étant amputé du cinquième de ses effectifs (Félix Ponteil, *op. cit.*, p. 43 ; Marcel Rousselet, *op. cit.*, t. I, p. 439).

(22) Félix Ponteil, *op. cit.*, p. 42 ; Alain Alasseur, *op. cit.*, p. 83.

(23) Georges Picot, *op. cit.*, p. 72.

(24) Plus de 600 furent nommés en 1827-1828, occupant quelquefois des postes que ne justifiaient ni leur âge ni leur expérience.

(25) Pierre Jacomet, *Le Palais sous la Restauration*, p. 36, 46, 97, 1922.

fares qui piaffait dans l'antichambre du pouvoir, mais encore dominée dans ses sphères les plus hautes par des juges attachés à la monarchie traditionnelle, la magistrature eut le tort de présenter des adresses élogieuses (26) à Charles X lorsque celui-ci s'attaqua à la presse (27).

De nombreux magistrats, tirant les conclusions de leur adhésion à la monarchie légitime et ne voulant pas se mettre au service de l'« usurpateur » Louis-Philippe, démissionnèrent (28), devant ainsi des mesures de révocation réclamées par ceux qui avaient chassé Charles X pour installer à la tête de l'État un monarque bourgeois (29).

A vrai dire, les instigateurs de ce changement étaient partagés quant à l'opportunité d'épurer le corps judiciaire de ses éléments légitimistes. Mais, ne souhaitant pas introduire trop de perturbation dans le processus politique dont elle entendait maîtriser le développement et éviter qu'il n'aille au-delà de ses intérêts, la fraction capitaliste de la bourgeoisie fit prévaloir son point de vue et s'opposa à toute suspension de l'inamovibilité (30).

Louis-Philippe, qui n'était que le mandataire de cette fraction, se rangea à cet avis et ne fit pas usage du droit que lui reconnaissait la Charte constitutionnelle d'instituer les juges pour provoquer une restructuration du corps judiciaire (31). Elle fut réalisée par des moyens plus insidieux. Par la suppression, en vertu d'une loi du 10 décembre

(26) Marcel Rousset, *La Magistrature et la Monarchie de Juillet*, p. 14 à 19, 1937.

(27) Quelques tribunaux refusèrent toutefois d'enregistrer ces ordonnances, mais de nombreux juges crurent devoir congratuler Charles X pour ses sages et énergiques mesures et défendre la nécessité d'une dictature (Denis Weil, *La Magistrature inamovible et la Révolution de 1830*, p. 12 et 20, 1889).

(28) Félix Ponteil, *op. cit.*, p. 173, cite le chiffre de 32 magistrats du siège dont 8 premiers présidents.

(29) Dans les journaux et à la Chambre, on demandait que soient éloignés de la magistrature, les ennemis irréconciliables de la nation, facteurs éternels de conspiration contre son indépendance et ses libertés (Marcel Rousset, *op. cit.*, p. 41).

(30) « Il serait étonnant, lorsque nous cherchons à conserver les situations sociales afin que l'interruption ne soit pour ainsi dire que momentanée, que chacun reprenne à l'instant ses affaires et qu'il n'y ait de nouveau dans l'État que de bonnes lois et un gouvernement sincère et ami du bien public, il serait étonnant, dis-je, qu'on voulût porter l'esprit de réforme sur ce qui semble le plus demander de stabilité. » *Le Moniteur*, n° 332, p. 1577 à 1580, 28 novembre 1830.

(31) Par contre, les magistrats du parquet furent éliminés en grand nombre.

1830, des juges et des conseillers auditeurs, recrutés précédemment dans l'aristocratie foncière. Mais l'opération ne pouvait donner que des résultats limités, car cette suppression devait se faire par voie d'extinction.

L'harmonisation du corps judiciaire et de la fraction de la bourgeoisie exerçant en fait le pouvoir à l'abri et sous la couverture de Louis-Philippe résulta de l'obligation du serment imposée aux juges (32) qu'un certain nombre refusèrent, ce qui entraîna leur démission (33).

Pour combler les vacances ainsi ouvertes, le gouvernement fit appel à des hommes sur lesquels il savait pouvoir compter (juges qui, avant 1830, n'avaient pas participé à la répression en matière de presse ou avaient démissionné) [34]. La magistrature de la Monarchie de Juillet était à l'image d'un régime qui reposait sur une caste financière. Son recrutement se faisait sur une base sociale très étroite et l'accès aux hauts postes était réservé aux juges les plus fortunés.

Elle fut, bien sûr, étroitement contrôlée, car les opinions politiques étaient prises en compte ouvertement, aussi bien pour le recrutement que pour l'avancement. Celui-ci, non réglementé, permettait toutes les manœuvres et transforma les juges en solliciteurs (35) frappant à la porte des députés, dont l'avis l'emportait souvent sur les présentations des chefs de cour.

Jamais autant que sous la Monarchie de Juillet ne se créa une telle osmose entre le monde politique et la magistrature. De nombreux députés obtinrent de hautes fonctions judiciaires, moyen pour le pouvoir de s'attacher à la fois les juges et les députés (36).

Maintenue à l'écart du pouvoir, la bourgeoisie industrielle, qui développait son opposition sous l'étiquette républicaine, protestait contre cette magistrature qui présen-

(32) Loi du 31 août 1830 (Duvergier, t. XXX, p. 187), qui obligeait les juges à « jurer fidélité au roi, d'obéir à la Charte constitutionnelle et aux lois du royaume ».

(33) 153 selon Marcel Rousset, *op. cit.*, p. 70.

(34) Félix Ponteil, *op. cit.*, p. 173 et 174.

(35) « Au bruit d'une vacance d'emploi, des tribunaux étaient complètement désertés par des magistrats impatients au point d'obliger le ministre à révoquer tous les congés ou à dissiper l'essaim des solliciteurs », Maurice Dehesdin, *Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, p. 48, 1908.

(36) Georges Picot, *op. cit.*, p. 96. Sur 49 membres de la Cour de cassation, 4 siégèrent à la Chambre des pairs et 1 à la Chambre des députés ; sur 450 députés, 77 étaient des magistrats.

tait l'allure d'une caste fermée composée de véritables dynasties judiciaires. D'où de nombreuses propositions faites à la Chambre tendant à élever les traitements, à organiser et à réglementer l'avancement, à assurer un recrutement sur les bases moins discriminatoires.

Mais l'aristocratie financière, qui « dictait ses lois, dirigeait la gestion de l'Etat, disposait de tous les pouvoirs publics constitués... » (37), n'était pas davantage prête à ouvrir l'appareil judiciaire qu'à partager le pouvoir d'Etat.

Figée dans un immobilisme qui reflétait son incapacité à envisager un élargissement de sa base sociale et politique, elle allait devoir céder la place, sous la pression de la rue, à des classes unies dans leurs objectifs immédiats, mais dont les intérêts étaient divergents.

Les magistrats face aux bégaiements de l'histoire (seconde République et second Empire, gouvernement de la Défense nationale)

Insuffisamment organisé et n'ayant pu constituer une alliance avec les classes objectivement intéressées par un renversement social, le prolétariat se vit confisquer la révolution. La bourgeoisie réussit, en effet, en endossant un habit républicain agrémenté d'une légère teinte sociale, à rassembler dans une fraternisation équivoque le prolétariat et la petite-bourgeoisie, avant de briser dans le sang (38) les potentialités révolutionnaires de celui-là et d'écarter celle-ci du pouvoir.

Cette fraternisation équivoque, cette large adhésion à la république que la bourgeoisie, majoritaire au sein du gouvernement provisoire, avait été contrainte de proclamer, trouva une manifestation éclatante dans une magistrature

(37) Karl Marx, *Les luttes de classes en France, 1848-1850*, p. 41, 1967.

(38) Karl Marx, *Les Luttes de classes en France*, p. 61. « Les républicain bourgeois qui, au nom de la révolution de Février, s'emparèrent du pouvoir d'Etat, s'en servirent en juin pour prouver à la masse royaliste des bourgeois et propriétaires terriens qu'ils pouvaient en toute sécurité abandonner les soucis et les avantages financiers du gouvernement. »

qui, rendant désormais la justice au nom du peuple français, s'empessa de marquer sa loyauté (39). Lui rendant la politesse, le ministre de la Justice, M. Crémieux, se rendit au palais de justice de Paris pour féliciter les magistrats et s'assurer de leur dévouement (40).

On leur fit savoir que la république ne leur demanderait aucun serment politique (41), et on leur donna l'assurance qu'ils resteraient sur leur siège, tout en laissant entendre que l'Assemblée nationale pourrait être amenée à modifier l'organisation judiciaire.

Prédominante dans le gouvernement provisoire, la fraction bourgeoise républicaine, qui avait conduit l'opposition sous Louis-Philippe s'interrogeait sur la nécessité de revenir à l'élection des juges (42). En même temps, Ledru-Rollin, représentant le plus en vue de cette fraction, adressa aux commissaires de la République, dans les départements, une circulaire les invitant à surveiller la magistrature inamovible et à user de leur droit de suspension à l'égard de magistrats qui se montraient hostiles. Ce qu'ils firent avec zèle, provoquant des protestations de la part de ceux des membres du gouvernement provisoire favorables au statu quo. Son président, Lamartine, désavoua le ministre de l'Intérieur qui dut modérer l'ardeur des commissaires (43). Mais ceux-ci continuèrent à suspendre et le gouvernement entérina les suspensions (44).

(39) Alain Alasseur, *op. cit.*, p. 96.

(40) La Cour de cassation se rendit à l'Hôtel de Ville de Paris pour s'associer à la renaissance de la république. Paul Bastid, « La Révolution de 1848 et le pouvoir judiciaire », *Le Pouvoir judiciaire*, février 1948.

(41) Le décret du 1^{er} mars 1848 supprima le serment politique en considérant que « tout citoyen qui, sous le gouvernement de la république, accepte des fonctions ou continue de les exercer, contracte plus spécialement encore l'engagement de servir et de se dévouer pour elle ». Maurice Marlotigue, *L'Inamovibilité des juges pendant la révolution de 1848 et le second Empire*, p. 19, 1905.

(42) Maurice Dehesdin, *op. cit.*, p. 54 et suiv. La commission spéciale constituée par le gouvernement provisoire adopta le principe de l'élection des membres du Tribunal de cassation qui étaient élus par l'Assemblée nationale sur présentation de trois candidats par le gouvernement, les autres devaient être nommés à partir des présentations faites par le tribunal ou la cour intéressé et le conseil de l'ordre des avocats.

(43) Le 16 mai, une note fit savoir « qu'aucune suspension ne serait directement prononcée à l'avenir contre les magistrats assis » et que les commissaires devaient, en cas d'impérieuse nécessité, s'adresser au gouvernement.

(44) Le décret du 22 mars 1848 décida qu'elles dureraient jusqu'à ce que le ministre de la Justice en eût décidé autrement.

Ce revirement du gouvernement provisoire pouvait s'expliquer pour partie par l'opposition que faisaient quelques magistrats, alarmés par les bruits qui couraient sur l'institution éventuelle de l'élection des juges. Le 17 avril 1848, alors que le ministre de la Justice venait de suspendre quatre premiers présidents et trois conseillers à la Cour de cassation, un décret vint confirmer ces alarmes (45). Son unique article disposait que le « principe de l'inamovibilité, incompatible avec la République, a disparu avec la Charte de 1830 ». Il prévoyait que « provisoirement et jusqu'au jour où l'Assemblée nationale se prononcera sur l'organisation judiciaire, la suppression ou la révocation des magistrats pourrait être prononcée par le ministre de la Justice » (46).

L'affirmation de l'incompatibilité entre le régime républicain et l'inamovibilité fut combattue avec virulence dans la presse conservatrice qui feignait de penser que les juges continueraient à être nommés, alors que les auteurs du décret, anticipant sur les décisions de l'Assemblée nationale, ne tiraient que les conclusions de l'instauration du système électif. Pour ses défenseurs, qui n'hésitaient pas à lui trouver toutes les vertus, l'inamovibilité avait produit en France le corps de magistrats le plus éclairé qu'aucun pays n'ait jamais possédé. La formule des auteurs du décret leur paraissait n'avoir de valeur que dans une situation révolutionnaire. Elle était inacceptable parce que, sous un gouvernement républicain, plus que tout autre, l'inamovibilité pouvait à elle seule faire de la magistrature un contrepoids aux « éléments instables de l'ordre social plus nombreux dans une république que dans une monarchie » (47). Cette dernière allusion éclairait sous son vrai jour la motivation des défenseurs de l'inamovibilité (48).

Le gouvernement cessa de suspendre des magistrats et se crut obligé de justifier les mesures prises. Selon Lamartine, la corruption, qui avait pénétré les institutions les

(45) Georges Picot, *op. cit.*, p. 102.

(46) Le lendemain, 3 conseillers à la Cour de cassation, 1 président et 1 conseiller de cour d'appel, 1 président, 2 vice-présidents, 2 juges d'instance furent suspendus, d'après Félix Ponteil, *op. cit.*, p. 290.

(47) Maurice Malortigue, *op. cit.*, p. 31.

(48) Hello, conseiller à la Cour de cassation, affirmait que, grâce à l'inamovibilité, la magistrature était la seule autorité, avec la religion, qui obtenait le respect des peuples, « De l'inamovibilité des juges dans ses rapports avec le gouvernement républicain », *Revue de la législation et de jurisprudence*, p. 5, t. XXXII, mai-août 1848.

plus saintes, obligeait le ministre de la Justice à des épurations demandées par le cri public ; il fallait promptement séparer la justice de la politique. Le responsable des suspensions, Crémieux, reprochait « à la magistrature de Louis-Philippe son avancement qui dépendait uniquement de la politique de rigueur contre la presse ». Il soulignait qu'elle n'avait frappé que des « hautes positions, des hommes dont la vie politique était connue » (49).

Les tergiversations, l'attentisme du gouvernement provisoire durèrent jusqu'à l'élection de l'Assemblée nationale constituante qui, composée pour l'essentiel de républicains bourgeois, conservateurs, et de légitimistes et d'orléanistes, bien décidés à porter un coup d'arrêt à la république, réduisit à néant le décret du 17 avril 1848, la Constitution condamnant formellement ce décret comme contraire au droit public ancien et nouveau.

L'Assemblée nationale constituante décida que les magistrats seraient nommés à vie (50) par le président de la République et ne pourraient être révoqués ou suspendus que par jugement.

En même temps, il était précisé, et ce pour la première fois, que le président devrait se conformer soit à l'ordre des candidatures, soit aux conditions qui seraient réglées par une loi organique (51). Celle-ci vit bien le jour, mais ne fixa pas ces conditions, se contentant de réduire le nombre de sièges des tribunaux, mais par voie d'extinction, et prévoyant qu'en installant les juridictions le pouvoir donne une institution nouvelle à chacun des magistrats inamovibles. Tous furent confirmés sur leur siège, et un décret du 10 août 1849 ordonna aux magistrats suspendus de

(49) Maurice Malortigue, *op. cit.*, p. 38.

(50) « Pendant que la Constitution tricolore rejetait tout compromis avec la petite-bourgeoisie et ne savait s'attacher aucun élément nouveau de la société à la nouvelle forme de l'Etat, elle se hâtait, par contre, de rendre son inviolabilité traditionnelle à un corps où l'ancien Etat trouvait ses défenseurs les plus acharnés et les plus fanatiques. Elle élevait l'inamovibilité des juges, mise en question par le gouvernement provisoire, à la hauteur d'une loi constitutionnelle ; le roi qu'elle avait détrôné ressuscitait par centaines dans ces inquisiteurs inamovibles de la légalité. » Karl Marx, *Les Luttes de classes en France*, p. 82.

(51) Au cours des travaux préparatoires de la loi du 8 août 1849, il avait été envisagé de fixer l'âge de la retraite à soixante-dix ans, de faire choisir les membres de la Cour de cassation par l'Assemblée nationale, d'enfermer les choix du ministre de la Justice dans le cadre des propositions des compagnies judiciaires et des avocats.

reprendre leurs fonctions immédiatement. La parenthèse ouverte par la révolution de Février était refermée, et, sous la forme et dans un cadre républicain, la magistrature restait sous un statut identique à celui qu'avait instauré Bonaparte et qu'avaient repris la Restauration et la Monarchie de Juillet.

Au lieu de diriger la société par roi interposé, la bourgeoisie, ou du moins sa fraction républicaine, gouvernait désormais sous le couvert de la république et au nom du peuple auquel elle avait concédé de façon encore très restreinte le droit de suffrage et quelques libertés.

Mais les masques se levèrent lorsque, après avoir écarté cette coterie, la grande bourgeoisie légitimiste et orléaniste se constitua en parti de l'ordre et ne réussit plus à dissimuler son aversion pour la république et le droit de suffrage porteur des germes d'un bouleversement social.

Devant la poussée des démocrates socialistes (la Montagne) et la menace montant du « parti de l'anarchie », étiquette collée à toute opposition, ne fût-ce que celle qui défendait la république et les libertés, elle renforça sa dictature parlementaire pour ensuite entrer en conflit avec Louis-Napoléon Bonaparte. Jouant de son isolement, utilisant ses divisions, celui-ci lui confisqua le pouvoir par le coup de force du 2 décembre 1851 (52). Trouvant ses appuis dans l'armée et auprès des paysans (53), à l'instar de son oncle, l'« aventurier » n'eut de cesse de parodier ce dernier en reprenant sous un même vocabulaire les institutions politiques du Consulat et de l'Empire, en utilisant le plébiscite pour se faire octroyer le titre d'« Empereur des Français ».

Ce mimétisme se retrouvait dans le domaine de la justice. Elle était désormais rendue au nom de l'empereur par des juges nommés par lui et bénéficiant d'une inamovibilité placée sous la sauvegarde du Sénat qui devait s'opposer à la promulgation de lois y portant atteinte (54).

Comme son illustre prédécesseur, et sans attaquer de

(52) Karl Marx, *Le 18-Brumaire de Louis-Bonaparte*, p. 19.

(53) « L'Empire, avec le coup d'Etat pour acte de naissance, le suffrage universel pour visa et le sabre pour sceptre, prétendait s'appuyer seulement sur la paysannerie qui n'était pas directement engagée dans la lutte du capital et du travail. » Karl Marx, *La Guerre civile en France*, p. 61.

(54) Art. 26 de la Constitution du 14 janvier 1852, abrogé par le sénatus-consulte de 8 septembre 1869 et rétabli par le sénatus-consulte du 20 avril 1870.

front, Louis-Napoléon Bonaparte se débarrassa par un biais de nombreux magistrats (55).

Tel fut le résultat du décret du 1^{er} mars 1852 qui autorisait le ministre de la Justice à mettre d'office à la retraite les magistrats atteints par la limite d'âge fixée à soixante-quinze ans (Cour de cassation) ou soixante-dix ans (56). Très mal accueillie par les milieux judiciaires (57), l'opération permit à Louis-Napoléon Bonaparte de remodeler une magistrature qui, vidée de ses éléments les moins chauds pour le régime et rajeunie, devait plus facilement s'insérer dans le nouveau cours des choses (58).

Comme son oncle, Louis-Napoléon lui demanda d'affirmer sa fidélité. D'où l'obligation du serment à sa personne inscrite dans la Constitution et précisée pour les juges par un décret du 8 mars 1852.

Pas plus que ses prédécesseurs, Louis-Napoléon n'accepta d'organiser l'avancement des magistrats, qui fut notamment utilisé pour récompenser les services rendus (59).

L'exemple le plus frappant de cette pratique fut dénoncé par Berryer au Parlement lors de la discussion de la loi

(55) Les magistrats de la Cour de cassation avaient tenté de se réunir pour juger le président coupable de haute trahison pour avoir dissous l'Assemblée nationale, mais des cours et tribunaux parvinrent des adresses au président, le suppliant de prendre la couronne impériale (Maurice Dehesdin, *op. cit.*, p. 60 et suiv.).

(56) Dans le rapport au président de la République qui précédait le décret, on pouvait lire : « L'inamovibilité de la magistrature que vous avez conservée, dans l'intérêt social, a besoin, pour que ce but soit atteint, d'être renfermée dans certaines limites destinées à prévenir toute exagération ; l'inamovibilité est respectée, mais on ne saurait nier que l'opinion publique, toute favorable au principe critique et respecté qui fait la force de la magistrature, ne soit préoccupée depuis longtemps de plusieurs abus dont elle attend le redressement. En effet, elle n'a pas été donnée au juge à titre de faveur personnelle, elle a été créée pour les justiciables afin qu'ils aient la certitude que la justice, la magistrature placée au-dessus des influences, ne dépende que de sa conscience et de la loi. Mais si l'inamovibilité cesse de protéger le justiciable pour favoriser uniquement la personne du juge, elle cesse d'être un bienfait et devient un embarras pour la bonne administration de la justice. »

(57) Pierre Sauzet, *Considérations sur les retraites forcées dans la magistrature*, 1854.

(58) La Cour de cassation fut décimée, puisque son premier président, 3 premiers présidents et 22 conseillers de cour d'appel subirent le même sort, d'après Maurice Malortigue, *op. cit.*, p. 90.

(59) Selon Marcel Rousselet (*Le Pouvoir judiciaire*, février 1952), beaucoup de magistrats ne souhaitaient pas d'avancement, et ceux qui espéraient faire carrière sollicitaient surtout les hommes politiques et la famille impériale.

du 11 mai 1868 libéralisant timidement le régime de la presse. Rappelant que les délits politiques étaient presque tous déférés à la 6^e chambre correctionnelle du tribunal de Paris, l'avocat faisait remarquer que « le magistrat qui avait présidé cette chambre en 1859 avait été nommé conseiller en 1860, que celui qui l'avait présidée en 1860 avait été nommé conseiller en 1861, et ainsi de suite jusqu'en 1867 » (60).

Comme son illustre devancier, quoique dans une moindre mesure, celui que Victor Hugo surnommait avec dédain « Napoléon le Petit » s'était donné le moyen d'éviter des surprises judiciaires d'autant plus désagréables qu'elles étaient improbables. Alors que, depuis 1854, le tableau de roulement des magistrats entre les diverses chambres d'un tribunal ou d'une cour était fixé par des commissions composées exclusivement de juges, après approbation des chambres assemblées, un décret du 16 août 1859 décida que, dorénavant, il serait dressé par le premier président et le procureur impérial et soumis à l'approbation du garde des Sceaux (61).

Le pouvoir put ainsi, lorsque l'action de la police ne suffisait pas à étouffer les mouvements d'opposition, compter sur les juges pour condamner ceux qui essayèrent par la voie de la presse, par ailleurs bâillonnée, de réclamer le rétablissement ou l'élargissement des libertés. Pour mesurer l'ampleur du phénomène, il suffit de constater, par exemple, que, durant les sept mois suivant la promulgation de la loi du 16 mai 1868 libéralisant le régime de la presse, les tribunaux prononcèrent soixante-quatre condamnations et 120 000 francs d'amende (62). Les magistrats ne furent pas seulement l'instrument, la plupart du temps docile, de la répression politique. Beaucoup, soit par conviction personnelle, soit par souci de ne pas compromettre leur carrière, s'engagèrent aux côtés du pouvoir dans les campagnes électorales. Il suffit pour s'en convaincre de lire la correspondance de chaque procureur général avec le garde des Sceaux dans la période précédant le plébiscite du 21 mai 1870. Les juges de paix qui, il est vrai, n'étaient pas inamovibles et assuraient des fonctions administratives et de police furent véritablement mobilisés au service du prince-président. Certains reçurent des instructions di-

(60) Adrien Dansette, *Du 2-Décembre au 4-Septembre*, p. 297, 1972.

(61) *Le Moniteur* du 18 août 1859, p. 249.

(62) Adrien Dansette, *op. cit.*, p. 324.

rectement du garde des Sceaux leur soulignant « l'importance du vote et l'action qu'ils pouvaient exercer sur les populations rurales » (63). D'autres furent convoqués par le procureur impérial qui tint à rassurer ceux qui craignaient pour leur avenir. D'autres enfin, sollicités ou non, constituèrent ou animèrent les comités plébiscitaires dans lesquels, selon l'expression des procureurs impériaux, « tout en restant dans la limite de leurs devoirs, ils déployaient une grande activité pour éclairer la population ». Les tièdes ou les prudents étaient soit mis en congé pendant quelques jours, soit appâtés par des promesses.

Mais les appels du pouvoir s'adressèrent aussi à la magistrature inamovible qui, dans l'ensemble, ne ménagea pas ses efforts. De leur propre initiative, des premiers présidents, des présidents ou vice-présidents mirent sur pied des comités plébiscitaires auxquels adhérèrent conseillers et juges (64). Ils y développèrent souvent une activité intense et se dépensèrent sans compter, ce qu'attestent les rapports des procureurs impériaux après le succès du plébiscite, rapports qui signalèrent au garde des Sceaux les magistrats ayant montré leur dévouement, leur attachement à l'Empereur. Quelques-uns, fort rares, restèrent à l'écart ou s'engagèrent dans des comités antiplébiscitaires ou firent savoir publiquement qu'ils ne soutenaient pas la candidature impériale. Les procureurs ne manquèrent pas de transmettre leurs dossiers au ministre de la Justice (65).

Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que les jugements les plus sévères aient pu être portés sur la magistrature du second Empire. Victor Hugo fut particulièrement mordant, dénonçant « ces magistrats qui prêtent tous les serments, se placent toujours dans le camp des vainqueurs », fustigeant cette « magistrature adultère qui se donne à tous les passants » (66).

Dans un Etat qui était pratiquement « revenu à sa forme primitive, c'est-à-dire à la simple domination insolente du

(63) *La justice et la politique sous le second Empire* (rapports adressés par les procureurs généraux au garde des Sceaux au sujet du plébiscite de 1870), p. 12, 1870.

(64) *La justice et la politique sous le second Empire*, p. 54, 148, 224, 230 et 603.

(65) *Idem.*, p. 279 à 350.

(66) Victor Hugo, *La Magistrature impériale : servilité de la magistrature impériale sous le despotisme de Napoléon le Petit*, 1871.

sabre et du goupillon » (67), on ne prenait même plus la précaution d'entretenir un minimum de faux-semblants sur l'existence d'un appareil judiciaire et de magistrats indépendants. Il était inévitable que la magistrature soit appelée à rendre des comptes pour les services rendus au régime impérial (68).

Le gouvernement de la « défection nationale » s'en prit d'abord au premier président de la Cour de cassation, M. Devienne, qui s'était entremis dans une affaire douteuse concernant Napoléon III (69). Puis à ceux des juges qui, en qualité de procureurs généraux, avaient siégé au sein des commissions mixtes, constituées après le coup d'Etat du 2 décembre 1851, et donc « participé à l'abolition de toute justice, prononcé des condamnations sans entendre les inculpés, inventé contre eux des peines qui n'existaient pas dans nos lois » (70). 4 magistrats sur les 39 qui avaient fait partie des commissions mixtes n'étaient pas inquiétés, mais on annonça « qu'il serait statué, quant à eux, après qu'ils aient été entendus dans leurs explications » (71). Le gouvernement, interpellé sur ces mesures, recula et annula quelques révocations (72), et l'épuration ne prit une certaine ampleur que chez les juges de paix (73) et frappa surtout les membres du parquet (74).

Aussitôt révélées par les journaux parisiens, ces révocations furent vivement désavouées par les milieux judiciaires, qui demandaient que la question de l'inamovibilité soit résolue par l'assemblée des mandataires du pays (75), c'est-à-dire par l'Assemblée nationale élue à la demande des autorités d'occupation, et qui comprenait une large majorité de monarchistes avérés. On vit même le premier

(67) Karl Marx, *Le 18-Brumaire de Louis-Napoléon Bonaparte*, p. 19.

(68) Karl Marx, *La Guerre civile en France*, p. 41.

(69) Menacé de poursuites disciplinaires, il bénéficia d'un non-lieu.

(70) Exposé des motifs du décret paru au *Moniteur*, du 3 février 1871 ; au total 15 magistrats furent révoqués, dont 3 premiers présidents de cour d'appel.

(71) Jules Fabre, *La Justice à Paris pendant le Siègè et la Commune (1870-1871)*, p. 43, 1919.

(72) Crémieux, ministre de la Justice, déclara nulles 12 révocations à la cour de Rouen ; *Gazette des tribunaux*, 9 février 1871.

(73) Albert Desplagnes, *L'Œuvre judiciaire de Crémieux*, p. 20 et 21, 1871.

(74) Maurice Garçon, *Histoire de la justice sous la III^e République*, p. 33, t. I, indique que tous les procureurs généraux, 210 procureurs impériaux et 220 substitués furent révoqués.

(75) *Gazette des tribunaux*, 9 février 1871.

président de la Cour de cassation, qui avait frappé en 1851 des juges inamovibles en soutenant que l'inamovibilité n'était pas un refuge, interpeller le ministre de la Justice et dénier toute valeur à ses décisions.

Escomptant une modification de la situation politique, les magistrats déchus opposèrent une vive résistance (76).

L'Assemblée nationale de Bordeaux fut sollicitée par de nombreuses cours de province en vue d'apporter aux magistrats une légitime réparation (77). Et le gouvernement de Thiers déposa un projet de loi tendant à déclarer les décrets de révocation comme contraires au principe constitutionnel de l'inamovibilité. Au-delà d'arguments juridiques contestables consistant à soutenir que le gouvernement de la Défense nationale avait outrepassé des pouvoirs qui ne lui auraient été confiés que pour organiser la résistance militaire, l'annulation des décrets de révocation fut défendue comme une mesure de défense sociale, la magistrature étant considérée comme un élément de protection contre tous les désordres (78). Quelques députés « républicains » essayèrent bien de demander à l'Assemblée nationale de s'associer au blâme que l'opinion publique avait adressé à ces magistrats, mais, largement minoritaires, ils ne furent pas suivis.

La discussion du projet de loi porta sur l'essentiel sur le point de savoir s'il fallait conférer à l'inamovibilité une valeur constitutionnelle, ce qui fut refusé (79).

Finalement, le garde des Sceaux, M. Dufaure, accepta de retirer le mot « constitutionnel » et la loi fut votée le 25 mars 1871. Les décrets qui avaient prononcé la déchéance de quinze magistrats étaient considérés comme nuls et nonavenus parce que contraires à l'inamovibilité et à la séparation des pouvoirs. L'annulation était au moins

(76) Le premier président de la cour d'appel de Bordeaux déclara

qu'il ne se soumettrait pas au décret qui le frappait et des présidents de tribunaux déchus continuèrent à tenir audience et firent savoir qu'ils ne seraient arrachés de leurs sièges que par la force.

(77) Victor Hugo, *Choses vues* (1870-1878), 1972, fait état des pétitions adressées à l'Assemblée nationale de Bordeaux par des magistrats qui demandaient qu'on ne brise pas la magistrature.

(78) Assemblée nationale, séance du 25 mars 1871, *J. O.* du 26 mars 1871, p. 280.

(79) « Pourquoi, disait M. Limperani, reconnaître valeur de principe à l'inamovibilité qui n'est pas plus forte pour une branche de l'administration que pour une autre, d'autant que le recrutement de la magistrature repose sur l'arbitraire du pouvoir et que l'avancement n'est que le prix des services rendus dans l'ordre politique ? » (*J. O.* du 26 mars 1871, p. 280).

III. — Revues et Périodiques

Action populaire (Revue de l')

- QUERMONNE (Jean-Louis), « L'article 16 et la défense de la République », juin 1961, p. 701 et suiv.

Actualité juridique (droit administratif)

- GULDNER (Erwin), « Conclusions sur le Conseil d'Etat », 7 juin 1957, Brissaud, novembre 1957, p. 391 et suiv.
- HAMON (Léo), « A propos de l'article 16, quelques questions juridiques », 1961, p. 663 et suiv.
- PUIRASSET et PUISSOCHET, Chronique sous C.E., 15 octobre 1965, Union fédérale des magistrats et Reliquet, 1965, p. 590.

Administrative (Revue)

- LIET-VEAUX (Georges), Note sous C.E., 27 mai 1949, Véron-Reville, 1949, p. 372.
- LIET-VEAUX (Georges), « Le Conseil supérieur de la magistrature et la séparation des contentieux », 1953, p. 265 et suiv.
- TUNC (René), « Le statut de la magistrature », 1954, p. 424 et suiv.
- SILVERA (Victor), « La loi organique du 20 février 1967 portant modification de la loi organique relative au statut de la magistrature », mars-avril 1967, p. 182 et suiv.
- SILVERA (Victor), « L'inspection générale des services judiciaires », novembre-décembre 1968, p. 747 et suiv.
- SILVERA (Victor), « Les récentes mesures relatives à l'amélioration de la situation des magistrats », juillet-août 1969, p. 494 et suiv.
- SILVERA (Victor), « Le régime disciplinaire des magistrats depuis la loi organique du 17 juillet 1970 », novembre-décembre 1970, p. 695 et suiv.
- SILVERA (Victor), « Le nouveau statut des auditeurs de justice », novembre-décembre 1972, p. 628 et suiv.

Année politique (L')

- DANIEL (André), 1 volume par an de 1876 à 1905, Librairie académique Perrin.

Année politique (L')

Revue chronologique des principaux faits politiques, économiques et sociaux de la France sous la direction d'André Siegfried, Edouard Bonnefous, Jean-Baptiste Duroselle (de 1944 à 1972, 26 volumes), P.U.F.

Annuaire de la magistrature

Imprimerie d'Elbeuf, 1947, 1951, 1953, 1955, 1957, 1960, 1966, 1969, 1972.

Bulletin officiel du ministère de la Justice.

De 1890 à nos jours.

Dalloz

- BESSON (Antonin), « Panorama des réformes pénales », 14 septembre 1960, p. 161 et suiv. ; 21 septembre 1960, p. 174 et suiv.
- BESSON (Antonin), « Le Conseil supérieur de la magistrature », 1960, Chronique, p. 1 et suiv.
- BOURDONCLE (René), « De l'obligation de réserve qui s'impose

- aux fonctionnaires français », 1961, Chronique XXVIII, p. 238 et suiv.
- EISENMANN (Charles), Note sous C.E., 17 avril 1953, Falco et Vidaillac, 1953, p. 686 et suiv.
 - HEBRAUD (Pierre), « L'autorité judiciaire », 1946, Chronique, p. 13 et suiv.
 - HEBRAUD (Pierre), « Justice 59 », Autorité judiciaire, 8 avril 1959, p. 78 et suiv. ; « Les juridictions », 24 juin 1959, p. 152 et suiv.
 - LYON-CAEN (Gérard), « La Justice dans la Constitution du 27 octobre 1946 », 1947, Chronique, p. 2 et suiv.
 - ROLLAND (Louis), « Note sous C.E., 27 mai 1949, Véron-Reville, 1950, p. 95 et suiv.

Duvergier

Lois, décrets, ordonnances et règlements, et avis du Conseil d'Etat, de 1879 à 1949.

Encyclopédie coloniale et maritime

- MATHIOT (André), « L'administration, la justice », 1950, p. 119 et suiv.

Encyclopédie française

- CORNU (Gérard), « Le pouvoir politique et les fonctions de l'Etat, in « La Justice », t. X, « L'Etat », 1964, p. 312 et suiv.

Esprit

- CASAMAYOR, « La Cour de sûreté de l'Etat », mars 1963, p. 478 et suiv.
- DAVID (Robert), « Indépendance de la magistrature ou indépendance des magistrats ? », août 1947, p. 269 et suiv.
- THIBAUD (Paul), « Comment fonctionne la justice en Algérie ? », mai 1957, p. 850 et suiv.
- THIBAUD (Paul), « Les atteintes à la sûreté de l'Etat », mars 1961, p. 353 et suiv.

Etudes juridiques

- MATHIOT (André), « Commentaires de la Constitution de la V^e République », « Le partage d'autorité entre le Président de la République et le Premier ministre dans la Constitution du 4 octobre 1958 », novembre 1959, p. 12 et suiv.

Gazette du Palais

- Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 3 novembre 1946, n° 295.
- DONNEDIEU DE VABRES (Jacques), Conclusions sur C.E., 17 avril 1953, Falco et Vidaillac, 1953-1, p. 300 et suiv.
 - ODENT (Raymond), Conclusions sur C.E., 27 mai 1949, Véron-Reville, 1951-1, p. 138 et suiv.

Gazette des tribunaux

De 1825 à 1939.

Jurisclasseur périodique

- LAVAU (Georges), « De quelques principes en matière d'épuration administrative », 1947-1, p. 553 et suiv.
- SAUVAGEOT (André), Note sous C.E., 18 mai 1956, Diompietrini, 1953-2, 9490.

Justice

Journal du Syndicat de la magistrature (mensuel depuis juillet 1969).