



HAL
open science

Le pouvoir judiciaire

Antoine Vauchez

► **To cite this version:**

| Antoine Vauchez. Le pouvoir judiciaire. 2009. hal-00384034

HAL Id: hal-00384034

<https://hal.science/hal-00384034v1>

Preprint submitted on 14 May 2009

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le pouvoir judiciaire

Antoine Vauchez

Marie Curie Fellow (Institut Universitaire Européen, Florence)

Chargé de recherche au CNRS (CURAPP)

Objet canonique des philosophes, pilier des études juridiques, la justice est longtemps restée un « objet perdu » de la science politique. Un tel désintérêt renvoie sans doute aux origines de la science politique, ancrée dans le droit public depuis la fin du XIX^e siècle. Rabattue du côté du seul droit privé, l'institution judiciaire en a acquis *de facto* les caractéristiques : comme lui, elle a été pensée comme un objet par essence extérieur et étranger au champ politique, moins comme un « pouvoir », donc, que comme un « lieu neutre » permettant, par le truchement de la procédure et du procès, la résolution des litiges interindividuels. Ainsi définie, la justice ne pouvait intéresser une science politique française qui la situait « en dehors des institutions politiques » (Duverger, 1959, p. 551) – alors qu'au même moment son homologue américaine la constituait en objet canonique (Pritchett, 1948 ; Dahl, 1957 ; Shapiro, Stone, 2002). Il est vrai que la justice, parce qu'elle se donne à voir comme une réalité sans histoire ni sujet, offre bien peu de « prises » au politiste. Son étude présente même un certains nombres de chausse-trappes, au premier rang desquels la continuité des termes (juridiques), des lieux (palais de justice, salles d'audience), des symboles (la balance, la robe, le cérémonial judiciaire...) et des mots d'ordre (« égalité devant la loi », « jugement au nom du peuple »), par lesquels l'institution agit. La proximité sémantique entretenue par les milieux judiciaires eux-mêmes avec les questions éternelles de la philosophie morale (le « sentiment de justice » et la figure du « tiers arbitre » étant considérés comme des invariants anthropologiques) laissent à penser que les fonctions politiques et sociales assignées à l'institution judiciaire forment un point fixe de l'histoire. Pour le dire autrement, la permanence du nominal juridique et philosophique dans le judiciaire conduit souvent à tenir la justice pour un « acteur » homogène doté d'une rationalité unique et transhistorique (*le Droit, le Juste*), dont il suffirait ensuite d'analyser les effets sur le monde social (*la judiciarisation*). Le politiste devra se souvenir ici que la justice, comme toute institution, présente *a priori* une réelle indétermination. Autrement dit, son apparente continuité – par-delà les changements de régimes (monarchique, fasciste, communiste, démocratique) et de contextes politiques et sociaux – indique moins une immobilité dans le temps et dans l'espace qu'elle ne masque la variété des motifs et des fonctions dont elle s'est successivement trouvée investie.

Ce sont ces variations qu'on explore dans un premier temps de manière à faire ressortir comment la justice, longtemps pensée comme une institution *politique* à part entière, s'est progressivement professionnalisée et bureaucratisée pour apparaître désormais comme extérieure (voire opposée) au circuit de la légitimation politique. Cette coupure qui lui confère une autorité spécifique au cœur de l'Etat a placé le « pouvoir de justice » au centre d'une multitude d'usages et de tentatives d'appropriation politiques. Parce qu'elle est elle-même amenée à interférer dans le fonctionnement d'un ensemble d'univers sociaux, on s'interrogera, dans un second temps, sur ce que la justice fait au politique et

singulièrement sur les transformations que scellent et recèlent les phénomènes de « judiciarisation ».

Justice et Politique

L'espace des rapports entre « justice » et « politique » est sans doute l'un des plus fantasmés du débat public. Il y domine tout un registre organiciste (et une étiologie implicite) en termes de « corps » (dont il faudrait identifier les « maux ») et de « cordon ombilical » (qu'il faudrait « couper »), entre ces deux « organes » supposés compacts. Cette vision de deux « pouvoirs » pensés comme ontologiquement distincts, que renforce l'extrême ritualisation des « contacts » entre l'un et l'autre (par exemple lors des cérémonies d'ouverture de l'année judiciaire), s'adosse à la théorie juridique de la séparation des pouvoirs telle qu'elle s'est imposée depuis la fin du XIX^e siècle et trouve son pendant dans une théorie démocratique libérale qui fait du statut constitutionnel de la justice et des garanties d'indépendance des magistrats le révélateur par excellence de la nature des régimes politiques (Souliez, 1985). Il est pourtant nécessaire de rappeler que, pour les philosophes du XVIII^e siècle, Montesquieu en tête, et sous la Révolution française, la « séparation des pouvoirs » ne signifiait pas spécialisation et indépendance des organes de gouvernement, mais pluralité des autorités (parlementaire, judiciaire et exécutive) chargées d'exercer la fonction législative. Ce n'est en fait qu'avec la III^e République que s'impose une lecture où les organes qui s'équilibrent incarnent trois pouvoirs *différents*. Dès lors, Montesquieu n'est le fondateur de la théorie contemporaine de la séparation des pouvoirs (spécialisation des organes, irrévocabilité mutuelle des pouvoirs) qu'au prix d'un anachronisme important (Troper, 1973).

Parce que cette représentation des rapports justice/politique présuppose l'existence d'un territoire de compétences propre à chacun des deux corps, c'est-à-dire d'un ensemble de fonctions *normalement* remplies par chacun d'entre eux, elle emporte souvent une lecture en termes de « pressions », « interférences », « empiètements », avec pour fantasmes récurrents les figures symétriques du « gouvernement des juges » et d'une « justice politique ». Ces éléments contribuent à orienter notre regard vers les *points de contact* entre les deux « corps » – enquêtes judiciaires touchant les hommes politiques, demandes de levée d'immunités parlementaires, et, dans l'autre sens, interventions politiques dans les dossiers judiciaires, *spoils system* au sommet de la hiérarchie judiciaire – perçus comme autant d'indicateurs d'un état de leurs *rapports*. Un aperçu socio-historique permet de se défaire d'une telle représentation organiciste en termes de « pouvoir » / « contre-pouvoir » pour saisir, en quelques jalons, les divers conflits politiques et sociaux qui ont présidé à la professionnalisation et la bureaucratisation d'une fonction judiciaire et à l'érection du pouvoir judiciaire en institution « à part » au cœur de l'Etat, fonctionnellement distincte de l'administration et du politique.

La légitimité du juge : éléments d'analyse socio-historique

La diversité des procédés de désignation des juges qui coexistent aujourd'hui encore – tirage au sort des jurés, élection paritaire des juridictions prud'homales, élection socioprofessionnelle des tribunaux de commerce, recrutement par concours des magistrats de carrière, etc. – suffit à rappeler que la définition du « juge » a ainsi longtemps constitué l'un des principaux terrains des controverses sur le suffrage (quel

type de cens ? quelle extension du droit de suffrage ?), « réfractant » les conflits « entre les différentes fractions du groupe censitaire pour la conquête de la représentation politique » (Lombard, 1993). La promesse démocratique (« les juges seront élus par le peuple ») inscrite « sans discussion et à l'unanimité » dans la Constitution de 1790 a ainsi longtemps constitué un « véritable acte de foi du catéchisme républicain », réactivé en 1848, puis en 1870 (Krynen, 1999).

Sous l'effet du processus de double rationalisation bureaucratique et juridique mis en évidence par Max Weber dans sa *Sociologie du droit* (1986/1913) – double processus au demeurant incomplet, la justice n'ayant jamais été ni pleinement bureaucratifiée, ni pleinement professionnalisée, comme en témoigne, en France, le maintien de juridictions « profanes » (tribunaux de commerce, juridictions prud'homales, cours d'assises) dont le fonctionnement s'opère pour partie par une autorégulation à distance du droit et de l'Etat (Michel, Willemez, 2008) – l'institution judiciaire s'est cependant progressivement définie comme une fonction étatique extérieure au circuit électoral de légitimation politique et exercée par un corps de professionnels du droit recrutés sur concours. Le statut de l'organisation judiciaire du 20 avril 1810, qui fait de la magistrature un corps bureaucratique directement soumis pour son avancement à l'exécutif, en constitue une étape importante. De même que la professionnalisation de l'activité judiciaire qui s'affirme à mesure que la mystique républicaine du fondement démocratique des fonctions publiques s'épuise peu à peu à la faveur de l'établissement d'une « République modérée ». L'entrée dans le corps judiciaire de nouvelles couches sociales plus dépendantes de leur traitement professionnel, au lendemain de la grande épuration républicaine de 1884, favorise une telle évolution, la question des conditions de promotion et d'avancement se faisant désormais plus sensible (Charle, 1992). Le développement d'un corporatisme judiciaire a en outre pu s'adosser sur la mobilisation croissante des milieux juridiques revendiquant la licence en droit comme point de passage obligé vers « l'esprit de justice ». Ces différentes revendications trouvent une première consécration dans l'instauration du concours d'accès à la magistrature réservé aux seuls diplômés en droit en 1906 (il est vrai largement dénaturé en 1909), relayée par une ébauche d'autogestion des carrières judiciaires (avec la création d'un Conseil supérieur de la magistrature) qui, d'épurations en disgrâces, avaient subi de plein fouet les aléas politiques du XIX^e siècle. La réduction progressive des pouvoirs du jury populaire / criminel au profit des magistrats de carrière, en 1872, puis 1941, tout comme le report *sine die* de l'élection des juges, dont le principe avait pourtant été adopté symboliquement par le Parlement en 1883, consacrent l'extériorité de la justice au circuit de la légitimité démocratique et son alignement progressif sur une identité juridique et bureaucratique.

Bien que le thème de l'élection ou, plus généralement, des fondements démocratiques de la justice n'ait jamais complètement disparu, resurgissant régulièrement dans le champ politique sous la forme d'une revendication de « participation populaire à l'administration de la justice » ou d'une « justice de proximité » exercée par les profanes eux-mêmes (Commaille, 2000 ; Vauchez, 2008), les premières années du régime gaulliste consacrent une homogénéisation des carrières (concours et statut uniques) et une professionnalisation du corps via la création d'une Ecole nationale de la magistrature (Boigeol, 1989). Enfin, les années 1990 voient converger divers courants réformateurs issus des professions juridiques et des cercles politico-administratifs de la « réforme de

l'Etat » autour d'un agenda « modernisateur ». Promoteurs des standards juridiques européens du « procès équitable » et défenseurs d'une rationalisation gestionnaire et administrative de la « machine judiciaire », ils portent ensemble les fers d'une « normalisation » qui contribue à saper les modèles de justice fondés sur l'élection ou le tirage au sort (cour d'assises, tribunaux de commerce ou juridictions prud'homales) désormais jugés juridiquement « dangereux » et économiquement « irrationnels ». Ces différentes communautés réformatrices se retrouvent autour d'un modèle de « bonne justice » où priment le professionnalisme du magistrat de carrière et l'efficacité managériale de « l'appareil judiciaire » (Vauchez, Willemez, 2007). Ainsi, c'est paradoxalement au moment même où la justice est appelée à jouer les premiers rôles dans l'espace public que ses fondements démocratiques se trouvent remis en cause.

« Pouvoir de justice » et souveraineté du politique

A mesure que la justice s'est ainsi consolidée comme institution extérieure au circuit de la légitimation électorale, elle s'est imposée comme un détour incontournable pour la légitimation des institutions politiques et administratives. A la faveur de l'autonomisation d'une autorité judiciaire, la légitimité de l'administration à faire usage de ses « pouvoirs » (de nomination des gens et des choses, de prescription de ce que chacun est en droit de faire et d'attendre, etc...) tout comme le bien fondé du travail législatif du Parlement et l'exécutif se sont trouvées indexées à leur validation sur la scène judiciaire. Cette capacité spécifique prêtée à la justice de pouvoir arracher la politique à l'arbitraire par l'homologation judiciaire qu'elle accorde (de « pouvoir de fait » à « Etat de droit ») s'observe, dans une forme d'hommage paradoxal du « vice à la vertu », au travers des « détournements » fréquents dont la forme judiciaire fait l'objet. Ainsi, c'est souvent par un « théâtre de justice » (tribunaux d'exception, procès politiques) que les gouvernements entendent – en période de crise – combattre leurs adversaires politiques, internes (le procès de Riom à l'encontre des « responsables de la défaite de 1940 », ou la Cour de sûreté de l'Etat créée en 1963 pour juger les généraux du putsch d'Alger, Thénault, 2001), ou externes (le tribunal de Nuremberg). C'est encore par elle (la justice d'épuration) ou en son nom (les commissions « justice et réconciliation ») que gouvernements et organisations internationales cherchent symboliquement à apurer le passé pour construire publiquement les fondements d'une nouvelle ère politique (Siméant, 2007; Lefranc, 2002) marquant, selon les cas, la « victoire de la démocratie » ou la « réconciliation nationale ». La formation de juridictions *ad hoc*, la création de crimes et délits politiques, ou encore le recours aux procès politiques sont ainsi moins des parenthèses qu'une caractéristique pérenne de l'histoire républicaine dans son rapport instrumental à la justice (Bancaud, 2002).

Au-delà des effets de légitimation qui en sont attendus, ces recours à la forme judiciaire pointent un phénomène plus profond. En dehors même des contextes exceptionnels de crise ou de transition politique, la « capacité judiciaire » du politique, c'est-à-dire sa capacité à interférer sur l'œuvre de la justice constitue un enjeu essentiel de la définition même du champ politique. De même que les Assemblées constituantes réaffirment le primat du politique en ré-inventant à chaque fois les formes et les fondements du « pouvoir judiciaire », de même, chaque campagne électorale contribue à réactiver la croyance dans la possibilité pour le politique d'affecter le cours même de la justice (la thématique de « l'impunité » ou de la « tolérance zéro »). Cette revendication de

souveraineté en dernier ressort du politique se lit d'ailleurs dans les Constitutions contemporaines qui consacrent la large palette des formes d'interventions du Parlement (lois d'amnistie, lois de validation) et du gouvernement (grâces, nominations judiciaires) dans les affaires de justice. Il est vrai qu'à la faveur de l'autonomisation progressive de l'activité judiciaire et la généralisation des critiques à l'égard des pressions gouvernementales, les interférences politiques sont placées sous haute surveillance dans l'espace public au point de se faire désormais plus rares et/ou plus discrètes. Le champ de l'amnistie (Wahnich, 2007) pratiquée rituellement au lendemain des élections présidentielles s'est ainsi progressivement restreint en 1988 et 1995, pour être finalement abandonnée par Nicolas Sarkozy au lendemain de son accession à la présidence en 2007. Pour autant, le « pouvoir de justice » reste au cœur de la définition des rôles politiques. On ne peut ainsi penser le charisme de la fonction présidentielle (François, 1992) sans évoquer le pouvoir « hors norme » du droit de grâce qui permet au président d'interférer, de manière « souveraine », dans l'exercice même de la justice (c'est donc là une des manifestations de l'exceptionnalité de l'institution au même titre que la détention du code nucléaire), et, à l'inverse, le privilège non moins « hors norme » de son immunité qui en fait un « intouchable » aux yeux de la justice le temps de son mandat – et, avec lui, « la présidence de la République » dans son ensemble, c'est-à-dire aussi bien ses ramifications humaines (ses collaborateurs) que matérielles (son palais : l'Elysée). Ce statut spécifique, qui confère au président un « pouvoir de justice » tout en le mettant à l'abri de l'autorité judiciaire, ne tient pas simplement aux « résistances » d'une classe politique soucieuse de maintenir à tout prix sa primauté. De ce point de vue, la pérennité des interventions de la présidence dans les affaires judiciaires au lendemain de la rupture politique que marque l'élection de François Mitterrand renvoie au réseau d'attentes sociales qui s'est progressivement structuré et institutionnalisé en France autour du rôle présidentiel, exalté dans sa capacité arbitrale et réparatrice, confortée par une multiplicité de sollicitations individuelles et collectives (d'élus, de notables, de groupes d'intérêt, mais aussi de simples citoyens) qui le posent en « recours » ultime en matière de justice (demandes de grâce, demandes d'intervention dans des affaires menaçant qui l'emploi, qui l'environnement, qui la réputation d'une personne, Bancaud, 2000). La controverse autour du statut pénal du chef de l'Etat (1999), et sa révision en définitive modeste (2006), ont bien mis en lumière la configuration d'acteurs et de dispositifs politiques, juridiques, judiciaires, journalistiques et autres qui « interdisait » de tenir le président pour « un justiciable comme les autres ».

Sociologie politique de la « judiciarisation »

La justice n'est pas qu'un enjeu et objet de luttes politiques. Par la variété des situations et des affaires dont elle est saisie, elle interfère et affecte en effet le fonctionnement même d'un ensemble d'espaces politiques et sociaux. D'usage récent, le terme de « judiciarisation » est aujourd'hui communément employé pour pointer le rôle croissant que joueraient ainsi les juges dans la résolution de conflits traditionnellement réglés par des formes de régulation sectorielle (patients/médecins, salariés/patrons, élèves/professeurs). Une importante littérature semble attester le caractère mondial de cette montée en puissance (Guarnieri, Pederzoli, 1996 ; Cichowski, Stone, 2003). Pourtant, l'expression pose plus de problème qu'elle n'en résout.

En premier lieu parce qu'elle saisit des phénomènes très largement autonomes les uns par rapport aux autres. Alessandro Pizzorno en a dénombré au moins cinq : « 1) la participation croissante du juge à la création de la loi ; 2) la tendance des organes législatifs et administratifs à déléguer des pouvoirs au pouvoir judiciaire ; 3) l'élargissement de l'accès des citoyens à la justice pour résoudre des controverses qui étaient résolues traditionnellement par des autorités sociales diverses ; 4) l'institution d'un contrôle de constitutionnalité ; 5) l'apparition et l'expansion de la pratique du contrôle de la correction politique ou "contrôle des vertus" par les juges » (Pizzorno, 1998 : 12-13). En deuxième lieu parce que le terme semble indiquer une évolution inexorable des sociétés démocratiques, alors même qu'il s'agit en fait de processus difficilement mesurables – et ce d'autant plus que les indicateurs statistiques changent au fil du temps (Serverin, 1999) –, inégalement constitués et toujours réversibles. L'exemple du port du voile à l'école ou de la bioéthique (affaire Péruche), un temps « abandonnés » aux juridictions avant d'être « repris » par le politique, ou encore, dans l'autre sens, de la « dépenalisation » de certains délits (abus de bien social, euthanasie) ou de la « déjudiciarisation » de certaines procédures (le « plaider coupable », la médiation), suffit à illustrer le caractère ni linéaire ni univoque du processus. En troisième lieu, parce que l'expression de « judiciarisation » laisse à supposer une évolution dont les juges seraient les seuls ou, tout du moins, les principaux acteurs, s'imposant en quelque sorte « de l'extérieur » aux univers sociaux touchés par la vogue contentieuse. Or, outre le fait que la magistrature ne présente pas l'unité que lui prête l'expression, les effets sociaux des décisions de justice doivent beaucoup aux groupes « profanes » qui s'en saisissent et en tirent parti pour modifier des équilibres sectoriels. Surtout, loin de constituer simplement une contrainte nouvelle, la judiciarisation offre autant de nouveaux modèles d'action et de nouveaux registres argumentatifs. Ainsi, la politique a moins été « saisie par le droit » qu'elle ne l'a elle-même enrôlé dans ses propres conflits, à travers autant de « politiques du droit » pour « faire respecter la Constitution », « lutter contre la corruption politique », « défendre l'indépendance de la justice », ou en sens inverse, restaurer « la primauté de la légitimité démocratique », refuser le « gouvernement des juges ». Chaque élection voit ainsi nombre d'hommes politiques mis en examen ou condamnés tenter de convertir leur condamnation judiciaire en bénéfice politique (« prime à la casserole ») au nom de la supériorité de l'onction électorale (Pierru). « Arme discursive » construite par et pour la pratique (Roussel, 2003), la « judiciarisation » reste enfin inséparable d'un fort contenu normatif, positif (« avènement de l'Etat de droit », « recul de l'arbitraire », « épanouissement de droits individuels »), ou négatif (« gouvernement des juges », « américanisation » de la société, « société contentieuse »). Dès lors, la tâche de la science politique consiste moins à évaluer la justesse de cet énoncé mi-descriptif, mi-prophétique, que de suivre la dynamique auto-réalisatrice et les effets de croyance et usages sociaux dont il devient le cadre. On peut analyser en ces termes la dynamique qui s'amorce depuis la fin des années 1980. Prenant appui sur un ensemble de transformations préalables du regard public sur la justice, les premières enquêtes anti-corruption viennent témoigner autant qu'elles rendent possible un processus multiforme d'affirmation de la « capacité politique » de la justice.

Les transformations du regard public sur la justice

La place acquise par la justice à partir de la fin des années 1980-1990 est indissociable d'un processus d'ensemble de dépolitisation de l'espace public à l'œuvre au cours de cette période. Les années 1980 sont en effet le lieu tout à la fois d'une dévaluation des ressources politiques dans le fonctionnement de certains univers sociaux (journalisme, doctrine juridique, militantisme associatif ou syndical, profession judiciaire) et d'une montée en puissance de nouveaux canons d'excellence professionnels ou sectoriels qui font la part belle à la critique du politique (François, 1997 ; Briquet, Garraud, 2001). La valorisation multiforme des qualités d'indépendance et d'objectivité qui se joue dans ces transformations sectorielles contribue à transformer le regard public sur la justice. Ainsi, le déclin du modèle du « journalisme engagé » au profit du journalisme d'investigation, qui met un point d'honneur à traiter l'univers politique à l'égal des autres univers sociaux, s'inscrit certes dans des logiques propres au champ médiatique (déclin des formes de contrôle politique, concurrence accrue), mais a aussi pour effet de faire voir les enquêtes judiciaires anti-corruption sous un jour nouveau (Marchetti, 1996). De même, l'investissement au cours des années 1990 des organisations nationales et internationales (OCDE, FMI, Banque mondiale) et ONG (*Transparency international*) dans la lutte contre la corruption (Bezes, Lascoumes, 2005), l'intérêt renouvelé des fractions modernisatrices du monde entrepreneurial et du ministère de l'Economie pour une forme judiciaire de régulation de l'économie (Dezalay, 1992), ou encore l'émergence d'entrepreneurs de morale appelant à une « rénovation politique » sont autant de transformations relativement autonomes, mais qui convergent dans une même dénonciation des « élites irrégulières » (Lascoumes, 1997) et une même revalorisation des fonctions politiques et sociales de l'institution judiciaire (Commaille, Kaluszynski, 2007).

Le champ juridique n'échappe pas à ces recompositions. Profondément divisé au cours des années 1970 (Israël, 2009), sous l'effet d'une politisation des clivages internes, il se réunifie à partir des années 1980 autour du magistère a-politique – celui des « droits fondamentaux » – qui fait du juge (qu'il soit européen, constitutionnel ou judiciaire) le garant de la légitimité du politique. Rendue possible par le foisonnement jurisprudentiel des juridictions « nouvelles » (Conseil constitutionnel, Cour de justice des communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme), cette réunification symbolique du champ juridique autour du magistère judiciaire est portée par un ensemble d'offres savantes nouvelles (« constitutionnalisme », « Etat de droit », « procès équitable ») auxquelles se rallient progressivement les diverses composantes d'une « gauche juridique » (Syndicat des avocats français, Syndicat de la magistrature, Groupe d'information et de soutien des immigrés, Ligue des droits de l'homme) qui a désormais pris ses distances à l'égard de la gauche politique (Agrikolianski, 2004). Cette revalorisation de la fonction judiciaire s'inscrit et s'appuie également sur le renouveau parallèle de la théorie politique libérale porteuse d'une redéfinition de l'Etat autour de son pilier judiciaire (Chevallier, 1993). Dans le sillage de la critique anti-totalitaire, le « tiers-pouvoir » (Denis Salas) y fait figure de clé de voûte de la critique du « mythe jacobin » et légicentriste de la souveraineté politique. Désormais conçu en « gardien des promesses » (Antoine Garapon) déposées dans le pacte constitutionnel, le « pouvoir judiciaire » se voit dotée d'une légitimité politique directe (Gauchet, 1995). Le développement des théories procédurales de la démocratie confortera également cette réhabilitation d'une justice qui, lestée de ses fondements transcendants

(jusnaturalisme), fait figure d'espace par excellence d'un « agir communicationnel », vecteur et facteur essentiel d'intégration politique et sociale (Habermas, 1997).

Ces différentes transformations de l'espace public ont contribué à faire de la justice le point de fixation d'une multiplicité d'attentes (de rénovation politique, de modernisation administrative, de libéralisation économique, de légalisation, etc.). Dans ce cadre, les enquêtes judiciaires anti-corruption trouvent un ensemble d'alliés et de relais naturels dans l'espace public qui s'accordent à y voir ce qu'ils appelaient de leurs vœux, à savoir l'avènement d'un « pouvoir judiciaire » émancipé de sa tutelle politique.

L'expertise judiciaire du politique

Il reste que ce « contexte » n'est pas en lui-même explicatif des stratégies judiciaires innovantes en matière de criminalité économique et financière. Pas plus que ne le sont d'ailleurs les grandes causalités habituellement convoquées pour expliquer la « révolution judiciaire » des années 1990, qu'il s'agisse du niveau de corruption, de la crise de la représentation politique, du retour du droit ou de la revanche sociale du corps judiciaire. Le développement des premières enquêtes doit en effet beaucoup à une série de « micro-basculements du jeu » qui transforment « ce qui est possible et jouable judiciairement face au politique » (Roussel, 2002). La validation inattendue par la Chambre d'accusation de la cour d'appel d'Angers, en 1991, de l'instruction conduite de manière iconoclaste par Thierry Jean-Pierre (perquisition au siège du PS dans le cadre du dossier Urba en avril de la même année) rend en effet possible d'autres coups et d'autres enquêtes. L'enrôlement progressif de divers segments de la magistrature (syndicats de magistrat, hiérarchie judiciaire, l'Ecole nationale de la magistrature, etc...), de la police, de la presse et de la politique sont autant d'éléments qui redéfinissent progressivement le champ des possibles judiciaires à l'égard des « puissants ». Un nouveau modèle d'excellence professionnel s'échafaude ainsi porté par une élite judiciaire qui fonde son magistère moins sur son rang hiérarchique ou son militantisme syndical que sur son expérience directe et son efficacité dans la lutte contre les différentes formes de crime organisé (Vauchez, 2004).

De ce fait, la saisie judiciaire du politique s'est profondément transformée au cours des quinze dernières années ; plus continue, plus haute, plus intense, pourrait-on résumer schématiquement. Plus continue tout d'abord, sous l'effet de la multiplication d'enquêtes judiciaires touchant aux pratiques et au personnel politiques. La formation d'équipes d'enquêteurs spécialisés dans le cadre des pôles économiques et financiers créés en 1998, de même que les stratégies de concentration matérielle des affaires qui en découlent ont favorisé une dilatation sans précédent du champ et du temps de l'enquête (qu'illustre le gigantisme du « dossier Elf »). Plus haute ensuite, les instructions ayant progressivement gravi les échelons de la hiérarchie des postes politiques, des « soutiers » et soutiens de la politique jusqu'au sommet des partis et du gouvernement (Roussel, 2002). Les juges ont ainsi pénétré un ensemble de « sanctuaires politiques » depuis les premières perquisitions au siège des partis politiques, taxées de « cambriolage judiciaire » par l'avocat du PS Georges Kiejman au début des années 1990, jusqu'à « l'affaire Clearstream » qui, plus que toute autre, a montré combien il était désormais banal de perquisitionner et d'auditionner au cœur même de l'Etat, le premier ministre en exercice Dominique de Villepin ayant été auditionné pendant une journée entière en 2006. Au fil des années, aucun ministère n'a d'ailleurs échappé aux perquisitions (Finances, Intérieur, Santé,

Affaires étrangères, Défense). Cette pénétration judiciaire n'aura en définitive connu qu'un seul véritable coup d'arrêt, avec le refus en mars 2001 du président Jacques Chirac d'accéder à sa convocation comme témoin assisté dans l'enquête concernant les détournements de fonds opérés en marge de l'attribution des marchés publics de HLM de la ville de Paris. Plus intense enfin, puisque les enquêtes sont allées bien au-delà des seules affaires de corruption politique auxquelles elles avaient jusque-là été associées. La conduite même de l'action publique est désormais en cause tant au niveau local que national. L'affaire du « sang contaminé » comme celle dite « des paillotes » auront ainsi donné lieu à des enquêtes sur la chaîne de commandement politico-administrative, contraignant les hommes politiques à diverses stratégies de contre-attaque (le « responsable, mais pas coupable » de Georgina Dufoix) ayant notamment eu pour effet de promouvoir la mise en cause de la responsabilité (politique et pénale) des hauts fonctionnaires et des entourages ministériels en lieu et place de celle des gouvernants (Beaud, 2000). Il n'est pas jusqu'à la « politique de l'ombre » – celle des « fonds secrets », des « coups bas » et des « cabinets noirs » – qui ne fasse désormais l'objet d'enquêtes.

Par le fait, la justice s'est désormais imposée comme l'une des principales institutions pourvoyeuses de connaissances sur le politique. Le fait n'est pas négligeable si l'on sait que ces discours judiciaires *sur* le politique sont aujourd'hui produits de manière plus autonome par rapport aux logiques politiques. Il est vrai qu'aucune de ces instructions ou décisions de justice ne constitue à proprement parler un libre exercice d'analyse politique car elles répondent avant tout à des objectifs spécifiquement judiciaires et servent une stratégie probatoire. Mais elles offrent bien une reconstruction historique qui resitue acteurs et institutions dans une même chaîne de causalité et de responsabilité. De ce point de vue, les juges de « l'affaire Elf » ou de « l'affaire Clearstream » ont produit une expertise judiciaire du fonctionnement « réel » du politique et de l'Etat. Que sont les dossiers sur la gestion de la mairie de Paris, si ce n'est une relecture des transactions opérées entre multiples segments de l'Etat, de la ville de Paris, de l'OPAC, du conseil général de Corrèze, qui sont au principe de la carrière politique d'un Jacques Chirac ? Qu'est-ce encore que l'opération « Mains propres » si ce n'est une reconstruction minutieusement argumentée de la trame cachée du système politique italien des années 1980 ? Il s'avère aujourd'hui difficile de penser –en journaliste, en politique, en universitaire même- le fonctionnement des cabinets ministériels, le financement des partis politiques, la chaîne politico-administrative, le rôle des entreprises privées ou publiques dans la politique étrangère, sans s'appuyer à son tour sur les « révélations » des enquêtes judiciaires. Le fait est d'autant moins anodin que ces constructions judiciaires du politique peuvent revendiquer une exclusivité et une officialité qui en font un point d'appui cognitif naturel pour une multitude d'acteurs, à commencer par les journalistes. A la différence des autres types d'experts du politique (universitaires, experts en communication, journalistes), les magistrats disposent du monopole étatique de la violence légitime (interrogatoires, perquisitions, détention provisoire) qui leur permet de revendiquer (d'autant plus efficacement qu'ils disposent pour partie du secret d'instruction) une voie d'accès privilégiée à la connaissance des variables cachées du politique (Vauchez, 2004). Par les formes d'officialité qu'ils présentent (émanations de l'Etat, ils sont de surcroît des experts en droit), les magistrats appartiennent à ces « définisseurs primaires » dont les cadrages constituent une ressource essentielle dans la

construction du sens et des enjeux des événements (Henry, 2007) et un des ressorts de la production « d'affaires » et de « scandales » (Boltanski et alii, 2007).

Une judiciarisation du politique ?

Mais la question des « effets » de cette expertise judiciaire n'a de sens, ici comme ailleurs, qu'en rapport aux usages qui en est fait. La portée politique de certaines enquêtes et de certains jugements tient ainsi moins à la force supposée du droit qu'à l'ensemble des entreprises critiques qui ont fait de ces décisions judiciaires ponctuelles et individuelles un « verdict » politique général sur un régime (l'opération Mains propres) ou un groupe (« L'Etat RPR »). En d'autres termes, ce serait une erreur de voir les « affaires » comme le fruit d'un coup de force des juges, ou d'une politisation de la magistrature. Ce sont d'abord les usages multiples, journalistiques, académiques, mais aussi politiques dont elles font l'objet qui en garantissent l'efficacité politique et sociale. Ce sont ainsi les stratégies de distinction internes au champ politique qui indexent le jeu politique sur les logiques judiciaires. C'est ainsi l'adoption en 1995 par le Parlement des peines d'inéligibilité qui fait de la « pureté judiciaire » un préalable nécessaire à la participation à la compétition électorale. Il en va de même de la coutume politique appelée « jurisprudence Bérégovoy-Balladur » initiée en 1992 à l'encontre de Bernard Tapie, et qui « oblige » tout ministre à démissionner en cas de mise en examen (sept ministres seront ainsi contraints de démissionner entre 1992 et 2007). Ce sont ces divers dispositifs et coutumes qui stabilisent le poids des logiques judiciaires au cœur même du jeu politique.

Autrement dit, la portée des enquêtes et des verdicts, des soupçons et des condamnations judiciaires, varie en fonction des relais et soutiens qu'ils trouvent dans l'espace public. Dans certaines configurations historiques, comme l'Italie des années 1992-1996, ou, à un degré moindre, la France des années 1992-1995, la légitimité du politique – le bien-fondé de ses pratiques, la sélection de ses professionnels ou la crédibilité de ses organisations partisans – s'est trouvée directement subordonnée à sa pureté judiciaire (Briquet, 2007). Ainsi portés par un ensemble de groupes sociaux et professionnels diversement intéressés à leurs enquêtes, les juges se sont vus prêter une capacité tout à la fois à dire la vérité sur le système politique (son fonctionnement réel, ses collusions cachées) et à agir efficacement (dans la réforme de l'Etat, pour la rénovation de la classe politique) là où la classe politique avait échoué (Vauchez, 2004). Dans d'autres configurations, comme la stabilisation d'une nouvelle offre politique qui fait suite à l'accession au pouvoir de Romani Prodi (1997) ou à l'occasion de la campagne présidentielle française de 2002, dominant au contraire des formes d'accords trans-partisans sur la nécessité de restaurer le « primat du politique » en renonçant aux « instrumentalisations » partisans des affaires judiciaires. Ces fluctuations conjoncturelles ne doivent pas conduire à ignorer des transformations plus profondes à l'œuvre depuis la fin des années 1980. Les controverses historiennes autour des rapports entre vérité historique et vérité judiciaire, les débats journalistiques autour de la part respective de la liberté d'information et du secret d'instruction, les disputes politiques sur les frontières entre responsabilité pénale et responsabilité politique, ou encore les affrontements des acteurs de la scène internationale sur le rôle des tribunaux internationaux dans la résolution des conflits politiques (mise en place d'une Cour pénale internationale, *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2009)

et commerciaux (création d'un organe judiciaire à l'OMC), sont autant d'indicateurs du fait que « la question judiciaire » est désormais au cœur de l'espace public.

Il reste à saisir ce que scelle et recèle cette transformation. Deux pistes peuvent être brièvement indiquées. La première tient au fait que la question des fonctions politiques et sociales de la justice ne peut plus se régler sur le mode de l'évidence partagée dans le cadre d'un espace semi-public auquel participeraient les « milieux judiciaires » et leurs diverses ramifications universitaires (facultés de droit), administratives (Chancellerie) et politiques (avocats parlementaires). L'intéressement progressif de nouveaux acteurs au « pouvoir judiciaire » place celui-ci dans un espace public élargi où son fonctionnement, ses formes d'intervention, ses acteurs et, en définitive, ses modes de légitimation sont désormais questionnés. Parce qu'ils engagent des conceptions antagonistes du pouvoir et des qualités requises pour l'exercer, ces débats sur la justice sont inextricablement liés à la compétition qui se déroule en permanence dans de multiples secteurs de l'espace social pour la conservation ou la transformation des rapports de force au sein du champ politique lui-même. Dès lors, la « judiciarisation » pointe bien plus qu'un simple accroissement de la place du juge dans la société, et c'est là une seconde piste. Elle indique une configuration de groupes sociaux et professionnels (professions juridiques, bien sûr, mais aussi mouvements sociaux, entrepreneurs de morale, groupes d'intérêt, organisations patronales, segments de l'Etat, institutions européennes et internationales, etc.) diversement intéressés mais également engagés dans la valorisation du magistère judiciaire (*Critique internationale*, 2005). En ce sens, la « judiciarisation » est le nom de code d'une recomposition plus profonde des pouvoirs, des conditions de leur exercice comme des compétences attendues pour les occuper. Elle révèle les multiples épreuves de force au travers desquelles le Parlement et l'administration se voient aujourd'hui contester leur prééminence dans la régulation politique au profit du judiciaire. En ce sens, parler du « pouvoir judiciaire », c'est bel et bien toucher au cœur des objets de la science politique.

- Actes de la recherche en sciences sociales*, Dossier Justice internationale, n°174, 2008
- Agrikolianski, Eric (2003), *La Ligue des droits de l'homme (1947-1990). Pérennisation et transformations d'une entreprise de défense des causes civiles*, L'Harmattan, 2003
- Bancaud A. (2002), *Une exception ordinaire. La magistrature française en France 1930-1950*, Gallimard, Paris
- Bancaud A. (2000), « Le paradoxe de la gauche française au pouvoir : développement des libertés publiques et continuité de la dépendance de la justice », *Droit et société*, n°44-45, pp. 61-81
- Beaud O. (2000), «La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de la responsabilité. des gouvernants», *Pouvoirs*, n° 92, pp. 17-30
- Bezes P., Lascoumes P. (2005), « Percevoir et juger la corruption politique », *Revue française de science politique*, vol. 55, n° 5-6, p.757-785
- Boigeol A. (1989), « La formation professionnelle des magistrats : de l'apprentissage sur le tas à l'école professionnelle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°76-77, p. 49-64
- Boltanski, L., Claverie E., Offenstadt N., Van Damme S. (dir.) (2007) *Affaires, scandales et grandes causes*, Stock, Paris

- Briquet J.-L., Garraud P. (2001) (dir.), *Juger le politique. Entreprises et entrepreneurs critiques de la politique*, PUR, Rennes
- Briquet J.-L. (2007), *Mafia, justice et politique en Italie*, Karthala, Paris
- Cichowski R., Stone, A. (2003), « Participation, representative democracy and the courts », in Cain B. et alii (dir), *Democracy transformed ? Expanded political opportunities in advanced industrial democracies*, Oxford University Press, Oxford, pp. 192-202.
- Commaille J. (2000), *Territoires de justice. Sociologie politique de la carte judiciaire*, PUF, Paris
- Commaille J., Kaluszynski M. (dir.) (2007), *La fonction politique de la justice*, La découverte, Paris
- Charle C. (1993), « Etat et magistrats, les origines d'une crise prolongée », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°96-97, p. 39-48
- Critique internationale* (2005), Dossier « Les juristes dans l'ordre politique européen », n°26
- Dahl R. (1957), « Decision-making in a democracy : The Supreme Court as a policy maker », *Journal of Public Law*, n°6, 1957, pp. 279-295
- Chevallier J. (1993), « Le discours sur l'Etat de droit », *Politiques*, n°6, 1993, pp. 13-20
- Dezalay Y. (1992), *Marchands de droit*, Fayard, Paris
- Duverger M. (1959), *La Cinquième République*, PUF, Paris
- François B. (1992), « Le Président, pontife constitutionnel. Charisme d'institution et construction juridique du politique », dans B. Lacroix, J. Lagroye, (dir.), *Le président de la République. Usages et genèses d'une institution*, Presses de la FNSP, Paris
- François B. (1997), « Le Conseil constitutionnel et la Vème République. Réflexions sur l'émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France », *Revue française de science politique*, n°3-4, p. 377-403
- Gauchet M. (1995) *La révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation*, Gallimard, Paris
- Guarnieri C., Pederzoli P. (1996) *La puissance de juger*, Michalon, Paris
- Habermas J. (1997), *Droit et démocratie entre faits et normes*, Gallimard, Paris
- Henry E. (2007), *Amiante, un scandale improbable. Sociologie d'un problème public*, PUR, Rennes
- Israël L., Sacriste G., Vauchez A., Willemez L. (dir.) (2005), *Sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique*, PUF, coll. CURAPP, Paris
- Israël L. « Un droit de gauche ? Rénovation des pratiques professionnelles et nouvelles formes de militantisme des juristes engagés dans les années 1970 », *Sociétés contemporaines*, n°1, 2009, pp. 47-71
- Lefranc S. (2002), *Politiques du pardon*, PUF, Paris
- Lombard F. (1993), *Les jurés. Justice représentative et représentations de la justice*, L'Harmattan, Paris
- Krynen J. (dir.) (1999), *L'élection des juges. Essai de bilan historique français et contemporain*, PUF, Paris
- Lascoumes P. (1997), *Élites irrégulières : essai sur la délinquance d'affaires*, Gallimard, Paris
- Lefranc S. (2002), *Politiques du pardon*, PUF, Paris

- Marchetti D. (1996) « La genèse médiatique du ‘scandale du sang contaminé’ », in *Ethique, SIDA et société*, La documentation française
- Michel H., Willemez, L. (dir.) (2008), *La justice au risque des profanes*, PUF, Paris
- Pizzorno A. (1998), *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Bari
- Pritchett C. H. (1948), *The Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values, 1937-1947*, Macmillan, New York, 1948
- Roussel V. (2002), *Affaires de juges. Les magistrats face aux scandales politiques*, La Découverte, Paris
- Roussel V. (2003), « La judiciarisation du politique, réalités et faux-semblants », *Mouvements*, n°29, p. 13-18
- Serverin E. (1999), « De la statistique judiciaire civile et de ses usages », *Revue internationale de droit économique*, vol. 13, n°2, p. 281-294
- Shapiro M. (1981), *Courts. A Comparative and Political Analysis*, University of Chicago Press, Chicago
- Shapiro M., Stone A. (2002), *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford University Press, Oxford, 2002
- Siméant, J. (2007), « L'enquête judiciaire face aux crises extrêmes », *Critique internationale*, n°36, pp. 9-20.
- Soulier, G. (1985), « Les institutions judiciaires et répressives », *Traité de science politique*, vol. 2, p. 510-552.
- Troper M. (1973), *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, Paris
- Vauchez A. (2004), *Une institution remotivée. Le processus d'institutionnalisation d'une 'nouvelle justice' en Italie (1960-2000)*, LGDJ, Paris.
- Vauchez A. (2006), « La justice comme ‘institution politique’ : retour sur un objet (longtemps) perdu de la science politique », *Droit et société*, n°63-64, p. 491-506
- Vauchez A., Willemez L. (dir.) (2007), *La justice face à ses réformateurs (1980-2006). Entreprises de modernisation et logiques de résistance*, PUF, Paris
- Vauchez A., « Le juge, l'homme et la « cage d'acier ». La rationalisation de l'activité judiciaire à l'épreuve du ‘moment Outreau’ », dans Michel H., Willemez, L. (dir.) (2008), *La justice au risque des profanes*, PUF, Paris, p. 31-52
- Wahnich S. (dir.) (2007), *Une histoire politique de l'amnistie*, PUF, Paris
- Weber M. (trad. 1986), *Sociologie du droit*, PUF, Paris