

# INTRODUCTION

S'intéresser à la justice politique aujourd'hui peut paraître incongru, tant les deux termes sont devenus antinomiques en renvoyant à une forme d'exercice de la justice sinon révolue, du moins illégitime. Cette incompatibilité n'a pourtant pas toujours existé : elle est le fruit d'un long processus de construction et de démocratisation de l'État au cours duquel les activités politiques et juridictionnelles ont été peu à peu dissociées et confiées à des organes spécialisés soumis à des règles de fonctionnement et de recrutement très différentes. Si la justice relève incontestablement *du politique*, en tant qu'il désigne le gouvernement des sociétés, elle est progressivement devenue une sphère d'activité à part entière à mesure que, dans les sociétés modernes, *le politique* se centrait sur les fonctions législatives et exécutives. On a ainsi assisté à la spécialisation « des rôles de gouvernement »<sup>1</sup> et à leur attribution à des institutions dont les modalités de recrutement et le statut des membres, l'organisation et le fonctionnement ont été nettement différenciés. Cette opposition de la justice et de la politique a été conceptualisée par la théorie de la séparation des pouvoirs, distinguant idéalement l'indépendance des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire<sup>2</sup>. Les régimes démocratiques ont consacré cette distinction en créant des voies d'accès différentes aux positions de pouvoir politiques et aux fonctions juridictionnelles : les premières impliquent en effet une compétition électorale reposant sur une concurrence partisane nécessairement politisée, tandis que les secondes supposent la possession de compétences juridiques évaluées lors d'un concours professionnel en principe soustrait aux considérations politiques. La démocratisa-

---

1. J. LAGROYE, B. FRANÇOIS et F. SAWICKI, *Sociologie politique*, Presses de Science Po, Dalloz, 2002, p. 21 et s.

2. MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Livre XI, ch. 6, *Œuvres complètes*, II, Gallimard, La Pléiade, 1976, p. 396 et s.

tion des régimes politiques conduit à valoriser les principes cardinaux du droit à des élections libres, de la séparation des pouvoirs et de la soumission de l'État au droit ; l'idée qu'une justice puisse être de nature politique devient donc difficilement acceptable. L'instauration d'un État de droit<sup>3</sup> entraîne ainsi le démantèlement de la justice politique fondée sur la raison d'État et les exigences de l'intérêt général, qui ne subsiste qu'à travers de rares vestiges du passé. Les régimes juridiques spéciaux dont bénéficiaient les gouvernants, assurant leur protection et leur impunité, ne sont plus que des niches marginales à l'issue du processus de pénalisation de la République commencé dans les années 1980. Parachevant la soumission des décisions politiques au droit, le contrôle de constitutionnalité de plus en plus poussé exercé par le Conseil constitutionnel sur la loi, acte politique par excellence, fait sortir la politique, désormais « saisie par le droit »<sup>4</sup>, de son indépendance multiséculaire. Mais, si cette évolution d'ensemble est peu contestable, c'est en réalité moins à une disparition qu'à une mutation de la justice politique que l'on assiste, et cela pour deux raisons principales.

La première tient au fait que les liens entre justice et politique demeurent ambivalents et varient avec les rapports de force : la justice ordinaire est loin d'être soustraite aux pressions et aux influences politiques comme nombre de scandales judiciaires récents en attestent ; inversement, lorsque le pouvoir politique est affaibli et voit sa légitimité contestée, certains juges adoptent des « conduites improbables »<sup>5</sup> et, au lieu de s'autolimiter<sup>6</sup>, tirent profit de cette situation en imposant leur point de vue et en exerçant pleinement leurs compétences, ce qui les s'expose à la critique de vouloir instaurer un *gouvernement des juges*, voire de *politiser la justice*<sup>7</sup>. Chaque nouvelle phase d'autonomisation de l'autorité judiciaire est toutefois suivie d'une reprise en main politique plus ou moins ferme. À la révolution judiciaire, dénoncée sinon comme

3. Sur sa construction : J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Montchrestien, 1992.

4. L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit*, Economica, 1988.

5. Avec l'aide de journalistes, de policiers, et d'hommes politiques leur permettant d'élargir leur répertoire d'action et de réaliser des mobilisations multisectorielles : V. ROUSSEL, *Affaires de juges*, La Découverte, 2002, p. 8.

6. Comportement ordinaire chez les magistrats qu'expliquent, au XIX<sup>e</sup> siècle, leurs intérêts communs liés à leur appartenance au milieu des notables : J.-P. ROYER, et *alii (dir.)*, *Juges et notables au XIX<sup>e</sup> siècle*, PUF, 1982.

7. La « pénalisation de la République », à la fin des années 1980 a été dénoncée comme un « coup d'État des juges » : J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2004, p. 157.

illégitime, du moins comme excessive, répond alors une contre-révolution politique tendant à briser les velléités d'indépendance de la justice : l'exécutif rétablit son autorité sur les juges en réactivant les prérogatives auxquelles il avait cessé de recourir, entreprend des réformes visant à raffermir son contrôle sur le corps judiciaire. Au besoin, il modifie les règles de fond ou de procédure desservant les intérêts particuliers des hommes politiques au pouvoir et allant à l'encontre des intérêts professionnels de la classe politique<sup>8</sup>.

En outre, si diverses juridictions considérées comme politiques ont été supprimées, de nouvelles ont été créées pour connaître des crimes et délits commis par les gouvernants dans l'exercice de leurs fonctions. Ils bénéficient donc encore de régimes juridiques protecteurs : le contentieux de leurs actes continue à relever de juridictions spéciales, les parlementaires jouissent toujours d'immunités, et l'activité politique demeure globalement soumise à un droit particulier – *lex politica* – globalement plus libéral envers leurs auteurs que le droit commun.

La seconde raison de la mutation de la justice politique réside dans l'émergence d'une justice politique internationale. Elle a pris naissance, à l'issue de la Première Guerre mondiale, dans le cadre de la Société des nations, avec la création de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), compétente pour trancher les litiges entre États que ceux-ci décidaient de lui soumettre<sup>9</sup>. Puis, un « saut qualitatif » majeur, « permettant d'atteindre l'individu derrière l'État »<sup>10</sup> est intervenu à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, lorsque cette justice a pris un caractère pénal<sup>11</sup>, avec

8. Sur le « lobbying efficace » de l'association des maires de France ayant débouché sur la loi Fauchon (10 juil. 2000) introduisant l'exigence d'une faute délibérée ou caractérisée pour que puisse être engagée la responsabilité des décideurs publics locaux pour homicide ou blessures involontaires : H. PORTELLI, « La pénalisation de la vie politique », *Pouvoirs*, n° 128, 2009, p. 116.

9. Le statut de la Cour permanente de Justice internationale est entré en application en 1921. Elle a été remplacée par la Cour internationale de justice, dont le statut est annexé à la Charte des Nations unies, qui est « l'organe judiciaire principal des Nations unies » (art. 92).

10. H. ASCENSIO, « La justice pénale internationale de Nuremberg à la Haye », in S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale*, PULIM, 2002, p. 40.

11. Le Traité de Versailles (28 juil. 1919, art. 227) avait prévu de faire juger Guillaume II par un tribunal spécial composé de cinq juges nommés par les États-Unis, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon. Mais les Pays-Bas où s'était réfugié l'empereur d'Allemagne refusèrent de le livrer aux alliés, mettant en échec cette première tentative de juridiction pénale internationale.

l'institution de juridictions *ad hoc* – les tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo – pour juger les crimes commis par les dirigeants nazis et japonais au cours de ce conflit. Plus récemment, sous l'égide de l'ONU, des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (1993), pour le Rwanda (1994) et pour la Sierra Leone (2001) ont été mis en place. Justice instituée ponctuellement pour réprimer les crimes de masse et les atteintes aux droits de l'homme commis lors de conflits internes ou internationaux, la justice pénale internationale est finalement devenue permanente avec la création de la Cour pénale internationale (1998). Politique par nature<sup>12</sup>, en ce qu'elle traite des litiges entre États ou des crimes « contre la paix et la sécurité de l'humanité »<sup>13</sup>, cette justice internationale universelle a substantiellement accru le champ d'application de la justice politique. Se déployant donc à la fois dans l'ordre national et dans l'ordre international, ce qui en complique l'appréhension, la justice politique doit être replacée dans un cadre d'analyse (1<sup>re</sup> Partie) permettant d'étudier ses métamorphoses internes (2<sup>e</sup> Partie) et les modalités de son internationalisation (3<sup>e</sup> Partie).

12. Elle l'est aussi bien lorsqu'on définit le politique par l'État, que par le critère de « la distinction ami/ennemi » : C. SCHMITT, *La notion de politique*, Flammarion, 1992, p. 63 et s.

13. Résolution du 13 février 1946 par laquelle l'Assemblée générale des Nations unies charge la Cour internationale de Justice de préparer un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.