

LE JUGE, L'HOMME ET LA « CAGE D'ACIER »
LA RATIONALISATION DE L'ACTIVITÉ
JUDICIAIRE À L'ÉPREUVE DU « MOMENT OUTREAU »

PAR

Antoine VAUCHEZ

« Les juristes modernes réduits à l'interprétation des paragraphes et des contrats, travaillant comme un automate dans lequel on jetterait les faits et frais de justice et qui cracherait le jugement et les motifs, estiment que leur fonction est subalterne (...) Ils réclament une activité juridique 'créatrice' pour le juge (...) Plus l'impression que les ordres juridiques en tant que tels ne sont qu'une 'technique' est forte, plus grande est l'horreur des juristes devant cette dégradation ». Max Weber (trad. 1986 : 226-227).

Difficile d'évoquer les différentes modalités d'existence du profane dans la justice sans voir immédiatement surgir ce qui apparaît spontanément comme sa figure inversée : le magistrat de carrière, présenté comme le fruit du déploiement progressif voire inexorable d'une double rationalité juridique et bureaucratique au cœur de la fonction de juger ? Diplômés en droit, fonctionnaires recrutés par la voie méritocratique et formés à leur profession dans le cadre d'une école (Charles, 1993 ; Boigeol, 1989), les magistrats dits « professionnels » apparaissent comme le point d'aboutissement d'un processus au long cours de professionnalisation et d'étatisation de la fonction de juger. Incarnant cette double identité de la justice avec le droit et avec l'Etat, véritable parachèvement du mode de domination légal-rationnel, ce modèle abouti de la rationalité dans l'activité judiciaire n'existe en quelque sorte que par rapport à son double, celui du juge-profane qui n'est, lui, ni fonctionnaire, ni juriste. Dans l'opposition idéale-typique qui ressort de la *Sociologie du droit* de Max Weber, on trouve ainsi d'un côté des juges du droit (rationalité juridique), de l'autre des juges du fait (équité) ; d'une part, des techniciens des formes et de la procédure, d'autre part, des prag-

matiques soucieux des exigences propres aux cas d'espèce ; pour les uns, des individus qui vivent *de* la justice, pour la justice, pour les autres, des individus qui ne sont associés à elle que temporairement et incidemment.

Cette dichotomie classique entre ces deux formes de justice, celle du professionnel et celle du profane, est solidement installée au cœur de l'institution judiciaire dont elle forme un des principes de vision et de division les plus prégnants. Historiquement, elle a constitué un des ressorts essentiels de la construction d'une identité professionnelle des magistrats de carrière fondée sur la double dévalorisation du profane (impulsivité, irrationalité, corruptibilité...) et du politique (partialité, sensibilité excessive à la conjoncture...). Françoise Lombard a ainsi bien montré que la critique du jury populaire, de ses excès et de sa dangerosité juridique, a été un des registres principaux de la revendication d'autonomie des magistrats professionnels à partir de la fin du XIX^e (Lombard, 1993). De fait, l'excellence professionnelle et sociale du corps s'est largement construite sur la capacité du juge à « dominer en soi ce qui domine les autres », c'est-à-dire à mettre à distance ce qui est censé déterminer les comportements profanes (Bancaud, 1992 : 256). Le refoulement des affects et des manifestations extérieures de sensibilité qui risqueraient de faire apparaître le juge pour un homme *comme les autres* ont ainsi été jugés avec une belle constance comme autant d'atteintes à son autorité et à sa magistrature morale. Symétriquement, cette coupure constitue un point d'appui commun pour les différents types de juges profanes dans la définition de leur utilité sociale au point de faire exister des principes d'unité et de continuité entre des groupes par ailleurs très éloignés, voire opposés sous d'autres rapports (cf. entre juges consulaires élus par les employeurs d'une part, et conseillers prud'homaux élus pour partie par les syndicats de salariés d'autre part). En contrepoint du magistrat de carrière, ils revendiquent comme autant de critères d'excellence leur représentativité, leur proximité aux modes de raisonnement profane (équité) comme leur pragmatisme (sensibilité au cas d'espèce).

Pour structurants qu'ils soient, ces couples d'opposition qui s'articulent autour de la distinction du profane et du professionnel gagnent à être analysés moins comme le reflet de la réalité du corps judiciaire et de sa division en deux groupes dotés d'identités irréductiblement distinctes que comme un des terrains mêmes de l'affrontement pour la définition de la fonction de juger, qui touche de manière égale juges-profanes et juges-professionnels. Tout comme le professionnalisme du magistrat de carrière (et notamment sa compétence juridique) a pu apparaître comme un modèle pour les fractions des juges consulaires les plus liées au monde des grandes entreprises (tribunaux de commerce de Paris et de la région parisienne notamment) (Vauchez et Willemez, 2007), le sens de l'équité et des exigences du cas d'espèce mobilisé ordinairement par le juge-profane a fréquemment fait figure de principe d'excellence dans les conflits internes à la magistrature de carrière elle-même (Vauchez, 2004 : 217-228).

De ce point de vue le « moment Outreau » a une valeur quasi-expérimentale. Il intervient au terme de deux décennies qui auront vu la montée

en puissance d'un processus de rationalisation de l'activité judiciaire sous des formes aussi différentes que la promotion de standards juridiques du procès (thématique du « procès équitable ») ou l'intrusion d'indicateurs de gestion (thématique de la « maîtrise des coûts ») censés garantir la « qualité de la justice » (Vauchez & Willemez, 2007). Or de manière tout à fait frappante, la période relativement courte qui va du 1^{er} décembre 2005 (acquittement) à la mi-avril 2006 (fin des auditions de la commission parlementaire chargée d'enquêter sur les dysfonctionnements de la justice dans le procès dit d'Outreau) est un moment d'inversion - aussi éphémère que radical - des représentations dominantes de la « qualité » de la justice des professionnels. Faisant retour sur les qualités extra-juridiques et extra-bureaucratiques (bon sens, humanité, humilité...) dont le juge se doit de faire preuve dans l'exercice de sa fonction, comme sur des principes substantiels ou matériels d'évaluation de la « bonne justice » (équité, exigences propres au cas d'espèce, éthique professionnelle...), les mobilisations qui s'engagent alors s'apparentent à une forme de résistance à un processus de rationalisation juridique et bureaucratique de l'activité judiciaire dont on a montré ailleurs qu'il s'était redéployé à partir du milieu des années 1980¹. L'acquittement des « accusés d'Outreau » et la tourmente sociale et politique qui l'a accompagné a ainsi fait voir la convergence de différents registres de critique d'une justice arc-boutée sur la technique juridique et focalisée sur une logique bureaucratique « d'abattage ». En creux, on assiste à une revalorisation des qualités proprement profanes du juge caractéristiques de la définition de « l'art judiciaire », exercice exigeant - au-delà de la simple maîtrise des compétences juridiques - expérience, sagesse, sérénité et humanité. A travers la critique de l'insensibilité et de l'arrogance du juge Burgaud, s'amorce un renversement - aussi intense qu'éphémère - des représentations de la « crise de la justice ». De symptôme d'une organisation irrationnelle des juridictions du point de vue des standards juridiques et des indicateurs de gestion, la crise devient le fait d'une déshumanisation générale de la fonction judiciaire, véritable « cage d'acier » où s'oublie les « fondamentaux » d'un métier irréductiblement humain. On montre ici comment la subversion des formes ordinaires du débat sur la justice qui se joue dans le « moment Outreau » (I) a été l'occasion d'un retour en force du modèle profane dans la définition de l'excellence professionnelle du magistrat (II).

1. Sous l'effet de la convergence de courants réformateurs juridiques et administratifs qui gagnent droit de cité dans les espaces politiques, l'activité judiciaire a été saisie comme un enjeu de « bonnes pratiques » juridiques et gestionnaires objectivable sous la forme de principes (apparences d'impartialité) et d'indicateurs de rendement (plus grande rapidité, maîtrise des coûts) extérieurs à l'activité judiciaire elle-même. Dès lors qu'il est porteur d'une plus grande « objectivité » de l'institution judiciaire en organisant la calculabilité et la prévisibilité de son fonctionnement, dès lors qu'il tend à expliciter et à systématiser les critères du comportement attendu du magistrat, ce « sens commun réformateur » (Vauchez et Willemez, 2007) s'analyse comme une forme de rationalisation de l'exercice de l'activité judiciaire dont la légitimité est ainsi jaugée au regard de sa régularité procédurale et gestionnaire. Parce qu'elle repose sur un *système* toujours plus complet d'indicateurs liés logiquement les uns aux autres, cette rationalité de type formelle éloigne davantage encore l'activité judiciaire de sa définition profane. Pour une analyse des rapports entre rationalité matérielle et rationalité formelle chez Max Weber, on renvoie aux travaux de Michel Couët (1995).

LE « MOMENT OUTREAU » OU LA SUBVERSION DES FORMES ORDINAIRES DU DÉBAT SUR LA JUSTICE

D'une manière tout à fait caractéristique des conjonctures critiques (Dobry, 1986), l'extraordinaire effervescence qui suit l'acquiescement du 30 novembre 2005 par la cour d'assises de Paris engage une dynamique de « déssectorisation » et une généralisation, sans précédent sous la Vème République, des soutiens à la critique de l'institution judiciaire. Le point de départ - la critique du procès suscitée par l'effondrement de l'accusation au cours de l'audience en assises à Paris - n'a rien de nouveau. Il s'inscrit dans la lignée d'autres « erreurs judiciaires »² qui ont ponctué les premières années 2000 de l'affaire Alègre (été 2003) à l'affaire Bonnal (décembre 2002) en passant par les affaires Dils, Raddad ou Mis & Thiennot. En soi, le registre de « l'erreur judiciaire » constitue d'ailleurs une stratégie processuelle tout à fait classique. Portée par des avocats d'assises renommés (des « ténors » du barreau pénal tels que Jacques Vergès, Gilbert Collard, Paul Lombard...), souvent relayée par des « associations de victimes », cette forme spécifique de dénonciation de la justice marque une sortie des arènes judiciaires *stricto sensu* qui ouvre un procès public du procès (Claverie, 1994 ; Boltanski, Claverie, Offenstadt & Van Damme, 2007). Elle pointe dès lors moins l'erreur de droit qui renvoie à une critique *interne* du dossier judiciaire qu'elle n'insiste sur les « défaillances » des magistrats. Plusieurs de ces mobilisations ont d'ailleurs débordé le cadre judiciaire pour entraîner des réformes parlementaires de la procédure pénale telles que l'introduction de l'appel aux assises en 2000, la publicité des cours d'assises des mineurs en 2002. Mais c'est surtout à la faveur de l'affaire Alègre que le registre de « l'erreur judiciaire » s'est déployé bien au-delà de ses tenants habituels pour devenir un vecteur essentiel, voire primordial, de la critique de la justice dans l'espace public. Le délitement des thèses de l'accusation à partir de l'été 2003 aura ainsi été l'occasion d'une sorte de « répétition générale » mettant en scène trois éléments qui constitueront deux ans plus tard la trame de « l'affaire Outreau » : la mise en cause de divers secteurs (policiers, judiciaires, médiatiques, et politiques) au niveau local comme au niveau national ; la conjonction d'un ensemble de mobilisations critiques ; la montée en généralité du registre critique qui passe rapidement et durablement de la mise en accusation individuelle des magistrats et policiers impliqués à celle du « système judiciaire » dans son ensemble.

Si l'affaire Outreau s'inscrit donc bien dans un contexte où « l'erreur judiciaire » s'est imposée comme un des modes privilégiés d'évocation de la crise de la justice, de nombreux signaux marquent d'emblée son caractère tout à fait hors norme. Dans les quelques jours qui suivent le verdict, on assiste à une montée étonnamment rapide de l'affaire aux sommets judi-

2. Sans doute n'y a-t-il pas d'erreur judiciaire au sens technique du terme puisque le verdict judiciaire final aura précisément « innocenté » les innocents. Mais, dans son acception courante, qu'on retiendra ici, le prisme de « l'erreur judiciaire » saisit plus largement les « défaillances », les « excès » et les « dérives » des magistrats à tous les stades de la procédure.

ciaires et politiques. Le procureur général près la cour d'appel de Paris Yves Bot ouvre en quelque sorte le ban en venant ainsi en personne assister au réquisitoire de l'avocat général Jannier et livre à la presse un diagnostic sévère (« l'affaire Outreau, c'est un dysfonctionnement de l'institution judiciaire »)³ avant même que les jurés n'aient eux-mêmes tranché sur le fond du dossier. Cette amorce tout à fait inhabituelle n'est sans doute pas étrangère aux réactions qui se succèdent en cascade au sommet du jeu politique et institutionnel : dès le 5 décembre, le chef de l'Etat écrit aux « acquittés d'Outreau » pour leur présenter « regrets et excuses » ; le jour même, le président de l'Assemblée nationale Jean-Louis Debré et le président de la commission des lois, l'ancien bâtonnier Philippe Houillon déposent une proposition de création d'une commission parlementaire « chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement » adoptées dans un consensus politique parfait ; le 8 décembre, le Premier ministre reçoit les acquittés à l'hôtel Matignon... Autant de signes qui - par leur rareté et leur succession rapide dans le temps - consacrent d'emblée l'exceptionnalité de la situation et marquent le point de départ d'un emballement extrêmement rapide de l'affaire Outreau.

Le « moment Outreau » : repères chronologiques

- 7 novembre-1er décembre 2005 : second procès d'assises à Paris (acquittement des 6 accusés) qui fait suite au premier procès d'assises tenu à Saint Omer (4 mai-2 juillet 2004) où 7 accusés avaient déjà été acquittés
- 7 décembre 2005 : création de la commission parlementaire
- 18 janvier 2006 : audition des acquittés d'Outreau devant la commission
- 8 février 2006 : audition du juge Burgaud
- fin avril 2006 : fin des auditions
- 6 juin 2006 : adoption à l'unanimité du rapport de la commission

Le « moment Outreau » comme crise politique

La création d'une commission, quelques jours à peine après l'acquittement, confirme sans doute le fait que les thématiques judiciaires constituent bien un objet de prédilection pour l'affirmation, même modeste, de l'autorité du Parlement⁴. Mais le recours à cette technologie politique classique de sortie de crise s'apparente à une tentative de re-sectorisation du débat autour de l'enjeu proprement parlementaire de la « réforme » en canalisant dans cette enceinte politique les diverses entreprises critiques qui se sont fait jour, au barreau, chez les journalistes judiciaires ou chez les « victimes » elles-mêmes. De manière frappante, la commission présente d'ailleurs tous les traits ordinaires des débats parlementaires sur la justice. Une certaine grandiloquence parlementariste tout d'abord, qui conduit à l'invocation de grands

3. Nathalie Guibert, « Yves Bot : 'Outreau a fait naître le doute sur la justice' », *Le Monde*, 2 déc. 2005 : 13.

4. Sur ce point, on renvoie à Vauchez & Willemez, 2007 : chapitre 3, partie I (« Les réformes de la justice dans l'arène parlementaire »).

principes abstraits (rappels récurrents à la souveraineté parlementaire ainsi qu'à sa vocation à représenter ce « peuple français » au nom duquel la justice en rendue...) et de figures de légitimation proprement politiques (les « victimes » bafouées dans leurs droits les plus élémentaires certes, mais aussi et surtout les citoyens « mis en danger » par les dysfonctionnements de la justice, voire la « nation choquée » par les errements de la justice...). En invitant les juges à « rendre des comptes », ils réaffirment collectivement le fait que la qualité de la justice s'évalue d'abord et avant tout devant le « tribunal » du politique, juge en dernier ressort des attentes et des besoins de la communauté nationale⁵. Une faible politisation des débats ensuite, qui appellent plus que d'autres des formes de consensus politique. La commission n'échappe pas à cette tradition qui respecte scrupuleusement les rapports de force politique (19 UMP, 2 UDF, 8 socialistes et 1 communiste, sans compter l'équilibre majorité / opposition avec un président PS, un rapporteur UMP) et rappelle la nécessité d'une approche consensuelle de la réforme de la justice. L'omniprésence des professionnels du droit enfin, qui ont trouvé dans cette niche parlementaire l'un des espaces où ils parviennent à maintenir un magistère politique. On ne s'étonnera pas ainsi de compter parmi les membres de la commission certains des spécialistes les plus chevronnés du débat judiciaire dans l'arène parlementaire et une sur-représentation massive des juristes : 10 avocats, 3 magistrats, 1 professeur de droit, 2 anciens ministres de la Justice sur un total de 30 membres. Cette omniprésence des milieux judiciaires est encore plus perceptible au bureau de la commission où le président, le rapporteur et l'un des deux secrétaires sont avocats tandis que l'un des deux vice-présidents est magistrat de profession. Cette entreprise de ré-encastrement du débat dans ses formes politiques ordinaires se trouve consacrée par le choix du huis clos (sauf exception) opéré par la commission le 14 décembre. Le rapporteur Philippe Houillon, ancien bâtonnier et président de la commission des lois, indique à plusieurs reprises que ce choix relève du « bon sens », « cette commission n'étant ni une juridiction, ni un conseil de discipline et surtout pas une salle de spectacle »⁶. A travers l'invocation de la nécessaire « sérénité » des travaux parlementaires, c'est la mise à distance des publics profanes et de leurs effets « perturbateurs » qui est ainsi tentée.

Pourtant, il apparaît bien vite que le recours à cette technologie politique de sortie de crise ne résiste pas aux logiques de dé-sectorisation qui sont à l'œuvre au cours de ce même mois de décembre 2005. La commission est ainsi immédiatement prise à partie par un ensemble d'acteurs - « victimes », avocats, journalistes mais aussi, progressivement, politiques... - qui forcent les frontières de ce jeu relativement clos. Les contours et les formes mêmes du débat sur la justice se trouvent ainsi soudainement au cœur de la tour-

5. Le 7 décembre 2005 proposant la création de la commission, Philippe Houillon déclare ainsi devant la commission des lois que « bien que le garde des Sceaux ait annoncé la saisine de l'Inspection générale des services judiciaires, composée de magistrats, l'Assemblée nationale ne peut pas rester absente de ce débat car la justice, qui est rendue au nom du peuple français, concerne des sujets aussi essentiels que la vie des personnes, leur famille et leur patrimoine », Commission des lois, AN, 7 décembre 2005, compte-rendu n°16.

6. Philippe Houillon, cité dans *La Croix*, 27 déc. 2005.

mente. Politiquement impeccable et inattaquable puisqu'elle respecte bien tous les usages propres à l'espace parlementaire, la commission est prise en défaut sur d'autres terrains, ceux médiatiques et judiciaires, où sa légitimité apparaît soudainement extrêmement fragile. Journalistes, avocats pénalistes, syndicats de magistrats et hommes politiques de premier plan font en effet irruption et importent des principes d'évaluation qui n'avaient pas cours jusque-là. Et de fait, loin de canaliser le débat, la création de la commission constitue bien au contraire un moment essentiel de son extension bien au-delà des cercles réformateurs habituellement intéressés à l'enjeu de la réforme de la justice. Entre sa création le 14 décembre 2005 et sa première audition le 10 janvier 2006, la commission est ainsi prise dans une suite ininterrompue de polémiques au point que son président, « s'étonnant de la violence des polémiques » dont la commission fait l'objet, n'exclut pas de démissionner s'il sent que « on veut l'empêcher de faire son travail »⁷. Les premières critiques touchent à la composition de la commission qui est dénoncée par les syndicats de magistrats pour sa partialité du fait de la présence en son sein de deux députés mis en examen (dont le rapporteur lui-même) et d'un autre d'ores et déjà condamné. Elle l'est aussi par certains avocats des victimes (Me Franck Berton notamment) qui s'étonnent de trouver parmi les membres deux anciens ministres de la Justice (E. Guigou et M. Lebranchu) en fonction pendant les faits. Mais c'est le huis clos qui concentre l'essentiel des critiques⁸. Portant la parole des « victimes », les avocats du dossier Outreau s'élèvent contre le secret des auditions et discussions parlementaires. A la suite de leurs avocats qui sont fréquemment interrogés par la presse, ce sont « les victimes d'Outreau » qui s'invitent collectivement dans le débat par une tribune dans les colonnes du *Figaro* du 26 décembre indiquant qu'il « nous est insupportable d'imaginer que les élus de la République aient décidé de travailler dans le secret, comme si cette tentation de l'obscurité devait perdurer »⁹. Privée de sa légitimité vis-à-vis des victimes qui en contestent le fonctionnement, mais aussi contestée dans sa légitimité politique par des journalistes judiciaires et avocats pénalistes qui invoquent le droit des citoyens à connaître directement des débats, la médiation parlementaire apparaît dès lors fragilisée en son fondement. Même si son président rappelle que la commission « n'a rien à cacher, ni personne à couvrir »¹⁰, on voit bien que le huis clos est devenu l'indice d'une clôture désormais insupportable des débats sur la justice. Ces turbulences touchent d'ailleurs en retour la commission elle-même dont la presse décrit les désaccords,

7. André Vallini, cité dans *Nouvelobs.com*, 15 janv 2006.

8. Ces points d'achoppement s'accompagnent d'une multitude de malentendus ou de désaccords qui contraignent la commission à battre en retraite à plusieurs reprises face aux demandes des acquittés et de leurs avocats. La durée des auditions des avocats des victimes jugées infiniment trop courtes par ces derniers (« c'est une mission impossible, une audition alibi, une plaisanterie » indique ainsi l'un d'entre eux Me Hubert Delarue) est ré-aménagée par le président André Vallini ; ou la forme même des convocations adressées par la commission aux « victimes d'Outreau » qui prévoit une sanction en cas de non-présentation et à propos desquelles le même Vallini doit préciser que la commission « n'avait jamais envisagé de contraindre sous une forme ou sous une autre » les acquittés...

9. *Le Figaro*, 26 décembre 2005.

10. « Entretien avec André Vallini », *La Provence*, 15 janvier 2006.

les cafouillages et le « manque de sérénité »¹¹. Divers membres de la commission occupant par ailleurs des fonctions politiques de premier plan ne s'y trompent pas et prennent alors leur distance vis-à-vis d'une commission qui risque désormais de les pénaliser¹². L'ancienne Garde des sceaux Marylise Lebranchu démissionne dès le 23 décembre estimant qu'il « ne faut pas qu'il y ait une once de suspicion sur la commission ». Après s'être initialement prononcée en décembre en faveur du huis clos, elle change d'avis début janvier et se prononce avec Elisabeth Guigou pour une publicité complète des auditions. Au soir de la première audition à huis clos, le 11 janvier, cette dernière annonce qu'elle boycottera désormais toutes les auditions qui auront lieu à huis clos mettant en garde la commission contre le risque « de se déconsidérer (...), un drame national de cette ampleur exige la publicité des débats »¹³. Le rapporteur de la commission, Philippe Houillon amorce à son tour une marche arrière. S'il cherche encore à la mi-janvier à canaliser l'attention médiatique en indiquant que « seuls les journalistes accrédités et spécialisés pourront suivre les débats le jour où l'ouverture à la presse aura été décidée »¹⁴, il finit par s'y rallier complètement acceptant non seulement la publicité mais aussi la retransmission télévisée de pas moins de 170 des 200 heures d'auditions¹⁵. Ainsi, dans le cours même de ces mobilisations, tout se passe comme si les termes et les formes dans lesquels étaient traditionnellement pensés les débats sur la justice se trouvaient soudainement désajustés.

« La justice, l'affaire de tous »¹⁶

Ces reculs de la commission, cette brèche ouverte dans les principes qui organisent ordinairement les débats sur la justice modifient en profondeur l'enjeu même de la commission dont le contrôle échappe désormais en partie à ses membres eux-mêmes¹⁷. Ils permettent en effet l'entrée fracassante de l'opinion publique, celle des sondages et des taux d'audience, et avec elle d'acteurs (journalistes, politiques, essayistes...) et de registres habituellement étrangers aux débats semi-publics sur la réforme judiciaire. Ce qui devait ini-

11. Christophe Caresche : « les débats ne sont pas vraiment sereins, nous n'étions pas d'accord lorsque nous nous sommes quittés à l'issue de la dernière réunion », dans Thomas Huet, « La commission Outreau en quête de sérénité », *Le Parisien*, 14 janvier 2006 : 13.

12. Le président de la commission lui-même fait alors connaître sa position : « saisi par la Chaîne parlementaire d'une proposition de retransmission de nos auditions, je l'ai soumis à mes collègues de la commission, qui l'ont repoussée, comme ils ont majoritairement repoussé aussi ma proposition d'ouvrir nos auditions à la presse. (...) J'ai toutefois obtenu d'eux que nous pourrions ouvrir nos débats au cas par cas », Courrier d'André Vallini dans *Libération*, 5 janvier : 5.

13. Dans *Le Monde*, 13 janvier 2006 : 10.

14. Philippe Houillon, « Outreau : le choix de la méthode », *Le Monde*, 10 janvier 2006 : 20. Le soir de la première audition à huis clos le député PS Lengagne (de la circonscription d'Outreau) reste encore farouchement opposé à la publicité : « nous sommes là pour faire des propositions, pas pour servir de tribune (...) On travaille un milliard de fois mieux dans une commission tranquille. Ici, ce n'est ni un tribunal, ni une tribune. De toute façon vous aurez des petites phrases. Dans le rapport, on ne va rien cacher », *Le Bien Public*, 11 janvier 2006.

15. Cité dans Garapon & Salas, 2006 : 157.

16. Yves Thréard, « La justice, l'affaire de tous », *Le Figaro*, 18 fév. 2006 : 2.

17. Le président de la commission, André Vallini, ne cessera plus d'ailleurs d'exhorter, en vain me semble-t-il, les acteurs en présence, magistrats, hommes politiques ou journalistes au « calme », à la « retenue » et à la « sérénité ».

tialement rester un débat « serein » et technique entre parlementaires-juristes auditionnant à huis clos d'anciens collègues (avocats, juges ou professeurs de droit) se transforme en véritable scène publique où il semble à tous désormais que se joue bien plus que l'identification des dysfonctionnements de l'affaire Outreau, et notamment les rapports entre les différents « pouvoirs » (médias/politique, justice/politique, justice/médias)... L'audition des « victimes d'Outreau » le 18 janvier suscite un premier emballement médiatique qui va propulser l'affaire en tête des journaux télévisés et mettre à bas les dernières préventions et précautions des parlementaires à l'égard de la publicité des séances. Initialement programmée exclusivement sur les chaînes parlementaires (Public-Sénat et LCP), la retransmission des auditions connaît en quelques heures un engouement que mesure notamment le nombre de connexions aux sites internet de Public-Sénat (10 000, soit deux fois plus qu'habituellement selon ses responsables) et de la LCP qui annonce une augmentation de 300% de la fréquentation de son site¹⁸. Le record d'audience de l'émission *Mots croisés* le 23 janvier au soir semble définitivement convaincre les chaînes d'information (LCI, i-Télé) d'ajuster leur programmation pour diffuser les audiences en continu. TF1 s'aligne à son tour¹⁹ prévoyant ainsi la retransmission de l'audition du juge Burgaud qui s'annonce dès lors comme un événement majeur. Avec l'entrée successive des chaînes parlementaires, des télévisions d'information puis des grandes chaînes généralistes²⁰, le cercle des journalistes judiciaires est bien vite bousculé²¹ et doit laisser place aux journalistes vedettes des émissions politiques ou des journaux télévisés (Yves Calvi pour *Mots croisés*, Charles Villeneuve pour un *Droit de savoir* spécial Outreau « Peut-on encore faire confiance à la justice ? » introduit le 6 mars en dernière minute par la rédaction de TF1...) ²². Dans ce mouvement, c'est aussi un nouveau registre d'évocation de l'enjeu qui se fait jour qui fait bien moins référence aux enjeux de la réforme de la justice qu'évoquaient les chroniqueurs judiciaires qu'aux qualités médiatiques intrinsèques de l'événement lui-même puisque « ces gens ressemblent à n'importe quel Français »²³, « l'identification jouant [dès lors]

18. Pascal Galinier, « La troisième onde de choc de l'affaire Outreau », *Le Monde*, 23 janvier 2006 : 14.

19. « Le caractère fortement événementiel de cette affaire Outreau correspond à ce que nous voulons offrir sur TF1 » note ainsi son directeur de l'information, Robert Namias, cf. Pascal Galinier, « La retransmission de l'audition Burgaud enflamme les télés », *Le Monde*, 28 janvier 2006 : 15.

20. Ici comme ailleurs, la dynamique d'élargissement trouve l'essentiel de son tempo dans les multiples concurrences qui organisent désormais le monde journalistique. Voir notamment ce que la surenchère entre les chaînes parlementaires en matière de couverture de l'événement doit à des logiques concurrentielles aigües entre les deux chaînes, Pascal Galinier, « Outreau attire la concurrence entre Public Sénat et LCP/AN », *Le Monde*, 14 février 2006 : 15.

21. Le mouvement d'ouverture du débat se retourne d'ailleurs progressivement contre la presse judiciaire que la commission n'avait pas initialement inscrite dans la liste de ses « cibles » (cf. feuille de route Houillon) mais qui finit pourtant sur le banc des auditionnés interrogés et filmés comme les autres parties d'Outreau, juges, avocats, services sociaux, psychologues et experts... A leur tour d'ailleurs, les journalistes judiciaires sont conduits à faire acte de contrition publique pour leur responsabilité dans « l'affaire ».

22. Cette dépossession des journalistes spécialisés se retrouve dans les différents médias. Editoriales (Jean-Marie Colombani, Jean Daniel...) et « signatures » de la presse (Nicolas Baverez dans *Le Point*, Claude Allègre dans *L'Express*, Alain-Gérard Slama dans *Le Figaro...*) se sont désormais emparés de « l'affaire ».

23. Valérie Lecasle, directrice générale de i-Télé, cité dans *Le Monde* du 23 janvier, *ibid.*

à plein » (Yves Calvi). Dès lors, porte-parole d'un public « qui s'identifie » et « se passionne », les médias télévisés organisent une couverture imposante de l'audition du juge d'instruction Burgaud. Retransmise en direct sur plusieurs grandes chaînes de télévision mais aussi sur leurs sites internet, elle rencontre un succès d'audience sans précédent pour un direct parlementaire (5 millions de téléspectateurs en audition cumulée des deux chaînes généralistes TF1 et France2²⁴). Aux succès d'audience vient d'ailleurs s'ajouter la faveur des sondages, 63% des personnes sondées « ayant apprécié la couverture médiatique concernant l'affaire Outreau »²⁵, qui semblent autant de validations rétroactives du « choix » de la publicité et de l'ouverture des séances de la commission.

En l'espace de quelques semaines, la justice est ainsi devenue « l'affaire de tous » et, rappellent en chœur journalistes et hommes politiques, « *les magistrats doivent admettre qu'ils ne peuvent être les seuls à s'occuper de la bonne justice* »²⁶. Chacun à sa manière fait le constat d'une « émotion publique » que les magistrats ne pourraient plus ignorer. Comme le note la journaliste de *Libération* Florence Aubenas, « *l'affaire Outreau a quitté le champ judiciaire pour occuper celui d'un pays tout entier. Aujourd'hui, chacun aurait 'sa' question à poser au juge Burgaud* »²⁷. Journalistes et directeurs de chaîne trouvent ainsi toutes sortes de vertus à la publicité des séances, à l'image de Michel Richard, président de la LCP-AN : « *si le huis clos avait pesé sur les investigations de cette commission d'enquête, nombre de commentateurs auraient facilement reproché aux députés, toutes tendances confondues, de 'magouiller' dans leur coin. Or, la transparence accordée à ces auditions relève d'un formidable exercice démocratique. C'est aussi une façon très concrète de faire autrement de la politique, et de représenter vraiment les citoyens de ce pays* »²⁸. Validée et confortée par les taux d'audience et les sondages, la commission fait désormais figure d'espace protégé. Ainsi passée en l'espace de quelques jours de la discussion feutrée de parlementaires spécialistes à l'arène où est livrée publiquement la « vérité » de la justice, elle bénéficie désormais d'un soutien presque unanime de la presse. Et la critique de la fermeture et du corporatisme glisse désormais du politique vers la magistrature prise à partie pour sa résistance à ce que journaux, télévisions, et hommes politiques interprètent comme un légitime droit de savoir. « *Combien d'autres juges Burgaud sont actuellement en fonction en France ?* » s'interroge ainsi un éditorialiste du *Figaro*. « *Les magistrats ne sont pas seuls en droit d'éprouver un malaise aujourd'hui. Tous les Français le sont.* »²⁹. Dans ce cadre, les appels à la « sérénité » lancés par les différents porte-parole du corps judiciaire, syndicats (dénonçant « l'audition à charge

24. Au point qu'on s'inquiète de la publicité clandestine offerte par les parlementaires à la marque d'eau minérale Cristaline présente sur les tables de la commission : « Cristaline, invitée inattendue de l'Audimat d'Outreau », *La Tribune*, 10 fév. 2006.

25. Cf. le baromètre « La Croix-TNS Sofres » sur « les Français et les médias », *La Croix*, 23 février 2006 : 3.

26. Yves Thréard, « La justice, l'affaire de tous », art. cit.

27. Florence Aubenas, « Que diriez-vous au juge Burgaud ? », *Libération*, 8 fév. 2006 : 7.

28. Michel Richard, « La télévision en mission », *Libération*, 15 fév 2006 : 31.

29. Yves Thréard, « La justice, l'affaire de tous », art. cit.

menée par Philippe Houillon », CSM (16 février : « de même que le juge ne saurait refaire la loi, les autres pouvoirs doivent s'abstenir de refaire la décision juridictionnelle »), procureur général de la cour d'appel de Paris (Yves Bot : « choqué » par le déroulement des travaux de la commission), conférence des premiers présidents de cour d'appel (20 février : « inquiétude quant aux conditions dans lesquelles se déroulent les travaux » de la commission), ou procureur général près la Cour de cassation (22 février : « que chacun reste dans son rôle ») apparaissent comme autant de tentatives corporatistes venant d'un corps qui cherche à fuir ses responsabilités publiques. Jugée incapable de prendre la mesure de la gravité des événements (à l'inverse du politique qui, une fois n'est pas coutume, trouve grâce aux yeux des journalistes pour avoir « su » ouvrir ses débats), la justice apparaît comme un monde professionnel clos indûment protégé par des « grands principes » dont il semble désormais qu'ils protègent moins les justiciables que les juges eux-mêmes³⁰.

Introduisant de nouveaux acteurs et de nouveaux registres d'appréhension de la « crise de la justice », ces débordements successifs modifient radicalement la portée des auditions. Sous l'effet de la convergence d'un ensemble de mobilisations sectorielles, ce « moment Outreau » apparaît ainsi comme un moment de fluidité où circulent et s'imposent de nouveaux principes de vision de la justice et de sa crise. Avec l'irruption aussi rapide que massive d'acteurs habituellement extérieurs aux cercles réformateurs de la justice, ce n'est pas seulement un ensemble de conventions implicites sur ce que doivent être les débats en la matière qui se trouvent malmenées. C'est aussi indissociablement l'horizon réformateur lui-même qui est remis en cause dans des proportions inédites. A travers la critique du juge Burgaud et de ses collègues, c'est le procès de la rationalisation de la justice qui s'engage, réhabilitant au passage les vertus quasi-aristocratiques d'un art judiciaire irréductiblement singulier.

L'HOMME DERRIÈRE LE JUGE OU LA RATIONALISATION DE L'ACTIVITÉ JUDICIAIRE EN PROCÈS

Avec l'éclatement des cadres et des cercles qui font ordinairement le débat sur la justice, avec l'intrusion d'acteurs qui lui sont habituellement étrangers (hommes politiques de premier rang, éditorialistes, présentateurs-vedettes...), ce sont de nouveaux registres d'évocation de la « crise de la justice » qui se font jour. Il reste cependant que ce bouleversement des représentations de la justice ne se fait pas de manière aléatoire. Il est largement « cadré » par un ensemble de prises de positions qui donnent très tôt le sens du « problème Outreau » et de la « crise de la justice » dont il est le

30. Dans une sorte de surenchère à l'ouverture, les syndicats de magistrats tentent bien faire mentir cette réputation en ouvrant le 14 mars les palais de justice « aux citoyens et aux parlementaires » pour « rétablir le lien nécessaire entre la justice, le Parlement et la cité » tenant des conférences de presse « partout en France » (USM, 13 mars), mais sans grands effets au regard de la saillance désormais acquise par la commission Outreau.

symptôme, sens qui servira de point d'ancrage cognitif aux différentes entreprises médiatiques, politiques et professionnelles qui se développeront ensuite.

« *Humanité et humilité* »

Avant même que ne soit créée la commission parlementaire, le cadrage est en quelque sorte amorcé par l'avocat général Jeannet dont le réquisitoire, le 30 novembre 2005, marque le premier retournement de la position de l'institution judiciaire. Requéranant une fois n'est pas coutume l'acquiescement des accusés, il déclare : « *ce qui a le plus manqué dans cette affaire (...) c'est l'humanité et l'humilité. Pour élucider une affaire criminelle, il faut douter* »³¹. Cette position que valide la cour d'assises en accédant dans son verdict à toutes les demandes de l'avocat général place ainsi au cœur de l'efficacité de la justice, une valeur largement discréditée par les « cercles réformateurs », celles du « doute », et des qualités étrangères au registre de la compétence juridique et l'efficacité bureaucratique, celle de l'humanité et de l'humilité. Dans l'extension rapide des mobilisations critiques dont on a vu le crescendo entre début décembre 2005 et fin février 2006, cette interprétation qui place « l'homme » (ses forces et ses défaillances) au cœur de l'évaluation de la qualité de la justice fait figure de point de repère commun aux parlementaires, magistrats, avocats et journalistes au point de placer certains d'entre eux – nombre des protagonistes de cette affaire le souligneront – en contradiction avec les politiques qu'ils ont défendues antérieurement (renforcement de la comparution immédiate, promotion de l'impératif de résultat et de performance, etc...). Le 6 décembre, dans les colonnes du *Monde*, le très renommé avocat et ancien ministre délégué aux réformes de la justice, Georges Kiejman, se situe dans ce même sillage : « *certains magistrats ne sont jamais aptes parce qu'ils n'ont pas les qualités requises, celles-là mêmes que l'avocat général Jannier a placées au cœur de ses réquisitoires devant la cour d'assises : humanité et humilité* »³². De même, le premier président de la Cour de cassation jusque-là plus réputé pour ses analyses en matière de droit de la concurrence donne le ton dans son discours d'ouverture de l'année judiciaire publié, fait inédit, presque intégralement dans les colonnes du *Monde* :

« Primordiale est l'initiation qui assure que les valeurs sur lesquelles les juges fondent leurs décisions sont celles du sens commun ; (...) Affaire de conscience... Cette vision du juge, de tout juge, ne peut que naturellement influencer sur le comportement des femmes et des hommes qui choisissent d'être, pour leurs semblables, le tiers impartial et désintéressé caractéristique de toute fonction de justice. Le tiers prend ici la figure humaine du juge (...) Quoi qu'on dise ces jours-ci, de leur vaine assurance, de leur arrogance, les meilleurs d'entre nous savent que juger autrui ne se fait pas sans modestie, sans crainte, crainte permanente, crainte salutaire de n'avoir pas la science, de n'être point en grâce de discerner le juste de l'injuste (...) Nous jugeons les mains tremblantes. (...) Nul ne pourra

31. Cité dans Nathalie Guibert, « Outreau a fait naître le doute dans la justice », *Le Monde*, 2 décembre 2005 : 13.

32. Georges Kiejman, « Ce qui doit changer », *Le Monde*, 6 décembre 2005 : 26.

jamais dispenser le juge de ce minimum qui consiste à discerner, en sa conscience, ce qui est vrai et équitable. [Le juge] est, par essence, *ministre d'équité* envers le justiciable, envers cette personne, qui est là, face à lui, qui le regarde »³³.

Ce prisme est diversement investi. Mais il a d'autant plus de succès qu'il s'inscrit dans le registre que mobilisent spontanément hommes politiques, journalistes, et avocats pénalistes pour évoquer la justice. Pour juristes qu'ils soient pour la plupart, les parlementaires qui participent à ces débats n'en restent pas moins toujours soucieux - par une sorte de point d'honneur politique - d'évaluer la « qualité de la justice » dans des termes ni seulement juridiques, ni seulement gestionnaires, mais au regard de critères externes comme par exemple la représentativité sociale de la magistrature, la proximité politique des juges, ou l'acceptabilité morale de leurs décisions (Vauchez & Willemez, 2007). Rappelant avec emphase qu'ils sont bien les représentants du peuple, la commission Outreau fait ainsi sienne la part proprement « humaine » des dysfonctionnements du procès d'Outreau, réservant d'ailleurs un accueil particulièrement favorable à l'avocat général Jannier³⁴. Relevant au fil des auditions les fautes et défaillances individuelles, les parlementaires contribuent également à pointer l'importance des qualités personnelles des magistrats. Les leçons qu'ils tirent de l'audition du juge Burgaud vont en ce sens : le député UMP Jean-Yves Huguon s'interroge sur « ce manque d'humanité, comment y remédier ? » ; ses collègues de parti Léonce Deprez et Jean-François Chossy évoquent, l'un, des magistrats « sans expérience humaine »³⁵, l'autre, un « juge Burgaud [qui] n'a pas la fibre humaine »³⁶. A travers l'évocation de l'inhumanité du juge Burgaud, les parlementaires trouvent ainsi l'occasion de re-dire leur rôle de garant et de protecteur des droits de ce « peuple » au nom duquel la justice est rendue et dont ils assurent en dernière instance la représentation.

Mais ce prisme entretient également un ensemble « d'affinités électives » avec les identités professionnelles des avocats pénalistes et des chroniqueurs judiciaires. Sans doute parce que nombre d'entre eux ont « fait » Outreau, c'est-à-dire suivi l'un ou l'autre des deux procès d'assises, expérience collective décrite comme particulièrement intense par ceux qui y ont pris part³⁷. Mais aussi parce que ce cadrage de l'affaire Outreau s'inscrit dans le prolongement d'identités professionnelles qui ont en commun de valoriser les qua-

33. Guy Canivet, « Nous rendons la justice les mains tremblantes », *Le Monde*, 7 janvier 2006 : 21. On notera également dans ce discours la récurrence de termes renvoyant à la part humaine du jugement : « doute », « tension morale », « angoisses », « malaise ».

34. Philippe Houillon, rapporteur UMP de la commission d'enquête, adhère à la théorie du « millefeuille » de l'avocat général Yves Jannier : le fiasco d'Outreau s'expliquerait par une accumulation de petits errements et d'erreurs d'appréciation, *Le Figaro*, 10 avril 2006, « Le chantier de la procédure pénale ».

35. Cité dans Nathalie Guibert, « La 'chaîne' judiciaire révèle ses failles humaines », *Le Monde*, 10 février 2006 : 10.

36. *Le Progrès-Lyon*, 10 fév. 2006 : 8.

37. La chroniqueuse judiciaire du *Monde* Pascale Robert-Diard qui, elle, n'a « fait » que le second épisode Outreau [les assises de Paris] évoque ainsi ceux qui « ont 'fait' Outreau, comme on dit d'autres, dans le jargon du métier, qu'ils ont 'fait' l'Irak ou le Rwanda », Pascale Robert-Diard, « A travers le nouveau procès d'Outreau, la justice en appel », *Le Monde*, 3 novembre 2005 : 10.

lités proprement humaines des acteurs judiciaires. Dans un mémoire consacré aux chroniqueurs judiciaires de la presse quotidienne nationale, Geneviève Sigmann a ainsi bien montré comment le modèle d'excellence de la chronique judiciaire se situait aux antipodes d'un journalisme contemporain dont ils critiquent la déontologie froide, l'écriture standardisée et la vision déshumanisée (G. Sigmann, 2006 ; Lenoir, 2005). Très rarement formés en droit, revendiquant – au moins pour ceux qui, à l'image de Pascale Robert-Diard du *Monde* ou de Stéphane Durand-Soufflot du *Figaro*, sont en mesure d'exercer cette fonction à plein temps – une définition quasi-aristocratique de leur rôle, ils mettent particulièrement l'accent sur les qualités dramaturgiques, émotionnelles et humaines, des procès et de leurs protagonistes. S'attachant à restituer le drame qui se noue en audience d'assises, ils ont en commun de valoriser une lecture psychologisante du cours des affaires judiciaires s'attachant tout particulièrement aux traits de caractère du président de la cour, à l'efficacité émotionnelle des interventions des parties ainsi qu'aux moments de basculements qui font la mécanique complexe de « l'intime conviction » des jurés. Intéressés par la personnalité des acteurs du procès (qu'ils soient magistrat, avocat ou accusé), soucieux de cette « chair humaine » dont est faite la justice, les chroniqueurs judiciaires trouvent dans la critique de l'inhumanité du juge Burgaud une occasion de redire tout à la fois la pertinence de leur vision de la justice (une affaire irréductiblement humaine) et la grandeur de leur métier (une chronique des passions et des drames qui déterminent le cours réel de la justice). L'avocat d'assises en tant que spécialiste de l'audience inscrit son identité professionnelle dans une perspective finalement assez proche. Comme le chroniqueur judiciaire, il place au cœur de son modèle d'excellence un ensemble de qualités extrajuridiques (art oratoire, capacité de persuasion des jurés, savoir-faire d'audience...) jugées tout aussi, voire plus essentielles que la compétence juridique elle-même pour exercer efficacement son métier. Parce qu'elle met l'accent sur le moment *judiciaire* de la défense (par opposition à un conseil juridique en pleine expansion) mais aussi parce qu'elle permet de réaffirmer les missions d'utilité publique d'une profession au service des plus faibles et des « victimes » (par opposition à la vision « marchande » du service juridique promue par le barreau d'affaires), « l'affaire Outreau » est l'occasion d'un retour dans le débat sur la réforme de la justice des avocats d'assises, figure d'excellence classique du barreau désormais marginalisée dans la profession. Et s'il est vrai que seule l'audience a permis – par la vertu du face-à-face et l'interaction – de renverser les thèses de l'accusation, c'est bien – disent ainsi en chœur chroniqueurs judiciaires et avocats pénalistes – que la justice est d'abord affaire d'hommes avant que d'être le fait d'indicateurs de gestion ou de standards juridiques.

Le juge comme « rouage »

Dès lors, le retour sur l'instruction de « l'affaire Outreau » conduit à mettre en avant des représentations de la justice qui valorisent moins l'excellence juridique et l'exigence d'une 'bonne administration' qu'il ne met en avant des vertus proprement profanes. Les interrogations philosophico-morales (« qu'est-ce que bien juger ? » ou « qu'est-ce qu'une décision

juste ? ») qui s'étaient depuis longtemps trouvées marginalisées au profit de la construction des standards administratifs et juridiques (« comment bien administrer la justice ? ») refont ainsi surface. Le discours du premier président de la Cour de cassation avait lui-même engagé un tel glissement en posant que « la qualité essentielle du juge [est] la justesse »³⁸. Rompant avec l'ambition rationalisatrice d'une justice à « zéro défaut », l'ancien Garde des sceaux et avocat Robert Badinter plante également le décor d'une activité irréductiblement humaine : « *quel que soit le système, quelles qu'en soient les règles, in fine il y aura toujours ce fait que rien ne peut changer : la justice est rendue par des êtres humains, et les femmes et les hommes, aussi compétents et équilibrés soient-ils, sont faillibles. Rien n'empêchera jamais les erreurs judiciaires* »³⁹.

Tous l'indiquent : formellement, juridiquement, le juge Burgaud, comme ses collègues du parquet, de la chambre d'instruction et les juges des libertés, aura à chaque fois agi selon le droit en vigueur. Et pourtant, la soixantaine de juges – juges d'instruction, membres de la chambre d'instruction, juges des libertés, membres du parquet général... – qui aura été associée à un titre ou à un autre à ce dossier n'aura en définitive été d'aucun secours pour empêcher l'erreur judiciaire. En soi donc le respect des garanties objectives du bon procès ne garantit en rien sa justesse. C'est d'ailleurs très exactement en ces termes que la commission envisage son travail en se donnant pour objectif une énigme qu'un sociologue du droit ne renierait pas. Il s'agit en effet de « comprendre pourquoi la chaîne pénale, qui semblait avoir fonctionné conformément aux textes, avait pu aboutir à un tel désastre pénal et pourquoi notre système judiciaire, qui semblait avoir fonctionné conformément aux règles, avait pu engendrer une telle catastrophe judiciaire »⁴⁰. Ni le respect des garanties procédurales formelles du « procès équitable », ni l'excellence technique des magistrats concernés, tous passés par l'ENM et tous bien notés, n'auront permis d'empêcher ce « naufrage judiciaire ». Ce diagnostic partagé est le point de départ d'une reformulation des enjeux et des objectifs de la « réforme de la justice » qui emporte une inversion frappante des critères de la « bonne justice ».

A travers la critique du juge Burgaud, les valeurs-clés de la rationalisation juridique et bureaucratique se voient désormais nier leur capacité à fonder, à elles seules, la qualité de la justice. Les vertus prêtées jusque-là à la compétence juridique, savoir certifiable dont la détention est garantie – indépendamment de la personne même du juge – par le diplôme de droit et le concours paraissent bien incapables de garantir l'excellence du juge lui-même. Pire, par une sorte d'inversion, les caractéristiques propres à la formation de type scolaire des magistrats qui fait dépendre la qualité du magistrat moins de sa personne que de son diplôme deviennent au contraire

38. Guy Canivet, « Nous rendons la justice les mains tremblantes », art. cit.

39. « Entretien avec Robert Badinter », *Les Echos*, 1 mars 2006.

40. Cf. « Avant-propos », Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Assemblée nationale, Rapport n° 3125 du 6 juin 2006, p. 2.

la marque du caractère aveugle et anonyme d'une justice saisie par un formalisme abstrait et déconnecté du réel. A l'enseignement théorique du droit et du métier judiciaire en vigueur dans des facultés de droit et à une ENM jugée détachée des « réalités judiciaires » et des « attentes des justiciables » est opposée la valeur d'un « noviciat pratique » (stage, apprentissage sur le tas) et d'une plus grande proximité avec les praticiens (*i.e.* avocats) qui met les apprentis juges aux prises avec les exigences spécifiques du terrain. C'est d'ailleurs très explicitement en ce sens que se prononce le conseil de l'ordre du barreau de Paris en proposant à la commission Outreau le 22 mars 2006 rien moins que la suppression de l'École nationale de la magistrature au profit d'une formation dans le cadre d'une « grande école des métiers du droit » réunissant avocats et magistrats⁴¹. En se déplaçant au siège de l'école à Bordeaux pour l'une de ses seules sorties, la commission marquera d'ailleurs symboliquement une inquiétude qui s'exprimera dans le rapport lui-même qui souligne les insuffisances de la formation et en appelle (dans le sillage du barreau de Paris donc) à un rapprochement de la formation des juges et des avocats (notamment par un allongement à six mois du stage en cabinet d'avocat)⁴².

En faisant voir tous les angles morts d'un apprentissage perçu comme essentiellement fondé sur l'abstraction et la technique, c'est le mouvement de rationalisation formelle de l'activité judiciaire qui est remis en cause. Pris à parti pour son manque d'humanité, sa rigidité d'esprit et son arrogance, le juge Burgaud devient ainsi le symbole des impasses et des dérives d'une justice obsédée par le respect d'indicateurs de performance juridique et gestionnaire mais incapable de saisir les nécessités du *cas singulier*⁴³. Les qualités ainsi prêtées au « technicien du droit » figurent désormais autant de risques d'une démarche purement répétitive retirant toute place au doute et à la réflexion personnelle. Loin de garantir une justice de qualité, ce « lapin mécanique »⁴⁴, jeune produit brillant des filières d'excellence juridique⁴⁵, paraît bien peu préparé pour faire face aux défis, aux dangers et aux risques d'un métier qui requiert « maturité » et « sagesse ». Pis, en lui laissant croire (à travers le culte de l'excellence technique) à sa toute-puissance, sa formation l'expose particulièrement au risque de partialité : faible résistance aux préjugés sociaux de son milieu social, docilité à l'égard de la hiérarchie, sensibilité aux « attentes » de l'opinion publique (ici, en matière de lutte contre la pédophilie)⁴⁶... Ainsi, dans une figure inversée, la maîtrise théorique du droit et des techniques d'enquête acquise à la faculté de droit et à l'École

41. « Ensemble... vers une meilleure justice », *Le Bulletin du Barreau de Paris*, n° 11, 28 mars 2006 : 2.

42. Rapport fait au nom de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, *op. cit.* : 443.

43. Pascale Robert-Diard, « Le juge Burgaud a donné l'image d'une justice aveugle », *Le Monde*, 10 février 2006 : 1.

44. Dominique Dhombres, « Un lapin mécanique », *Le Monde*, 10 février 2006 : 10.

45. Jacqueline Coignard, « A l'école des magistrats, la technique règne en maître », *Libération*, 11 février 2006 : 16.

46. Jacqueline Coignard, « Burgaud vu comme un gamin apeuré », *Libération*, 10 février 2006 : 13.

pourrait bien finir par menacer plus qu'assurer l'indépendance même du magistrat. Dès lors, l'extériorité du juge par rapport au justiciable que garantit la voie de recrutement méritocratique (par opposition à la voie élective) n'est plus une garantie d'impartialité mais devient au contraire une marque d'arrogance et d'inhumanité à l'égard du justiciable. C'est cette insensibilité qui frappe le plus dans l'audition d'un juge Burgaud imbu de notions théoriques et qui sera resté « hermétique aux signaux d'alerte »⁴⁷ tout au long de l'enquête. Comme l'indique une journaliste judiciaire du *Monde*, « les parlementaires ont rencontré un jeune magistrat dépassé par les événements, incapable d'exprimer les sentiments qu'on attendait de lui »⁴⁸.

Cette inhumanité est perçue comme d'autant plus grave que les juges agissent le plus souvent seuls. Loin d'être une garantie d'efficacité et de moindre coût budgétaire, le caractère solitaire de l'enquête expose la justice au risque d'une « défaillance humaine »⁴⁹. Et la critique de la dérive technique de l'activité judiciaire glisse ainsi insensiblement vers celle des travers de la rationalisation bureaucratique. De positive, la préoccupation d'efficacité du « service public » de la justice délivrant son service à des « usagers » et ce dans des « délais raisonnables » devient l'indice d'une pression perverse à la productivité. Cette culture de la performance administrative inscrit la justice dans les mêmes logiques anonymes que celles des standards juridiques. Elle conduit le magistrat à se focaliser sur le « dossier », là où l'éthique judiciaire imposerait un traitement individualisé et personnalisé. Cette « justice d'abattage »⁵⁰ qui contraint à « bâcler les procédures » sous la pression des attentes de rendement produit en définitive plus d'effets pervers qu'elle n'en résout. Face à cet impératif de célérité, les nombreuses garanties procédurales propres à la thématique du « procès équitable » n'auront été en fait d'aucun secours pour les « acquittés d'Outreau ». Bien au contraire, par les multiples étapes qu'elle conduit à mettre en place, elle multiplie les risques d'un « suivisme judiciaire »⁵¹ qui ruine de l'intérieur toute l'efficacité protectrice prêtée au système de garanties procédurales savamment pensé (notamment) dans le cadre de la loi sur la présomption d'innocence du 15 juin 2000. Pis, ce système de garanties objectives du « bon procès » n'est pas seulement inutile mais pervers car il organise, par la multiplication des étapes et des procédures, une chaîne d'irresponsabilités individuelles où il semble que personne n'a véritablement prise sur le dossier. Et cette critique rencontre un écho jusqu'au près d'une hiérarchie judiciaire qui semblait jusque-là acquise aux impératifs de la rationalisation. Le premier président de la Cour

47. *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête...*, *op. cit.* : 155.

48. Nathalie Guibert, « La 'chaîne' judiciaire' révèle ses failles humaines », *Le Monde*, 10 fév. 2006 : 10.

49. Frédéric Chéreau, « Outreau, un magistrat trop seul », *Libération*, 24 mai 2005 : 5 ; Nathalie Guibert, « Les affaires sensibles ne peuvent plus être instruites par un seul juge », *Le Monde*, 8 nov. 2004 : 8.

50. Laurent Mouloud, « Après Outreau, faut-il juger la justice ? », *L'Humanité*, 21 janvier 2006 : 4.

51. La Commission Outreau insiste ainsi tout particulièrement sur le copié-collé pratiqué « dans 95% des cas » entre l'ordonnance de mise en accusation du juge d'instruction et le réquisitoire définitif du procureur, c'est-à-dire entre le siège et le parquet, *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête*, *op. cit.* : 277.

de cassation, Guy Canivet, le dit en substance devant la commission : le problème, c'est que « *la décision n'est finalement imputable à personne. Entre le parquet qui requiert, le juge d'instruction qui la demande, le juge des libertés qui l'ordonne et la chambre d'instruction qui la contrôle, la décision est partagée entre de multiples intervenants, chacun s'en remettant finalement à l'autre. En définitive, c'est la bureaucratie judiciaire* »⁵². Dans cette mécanique anonyme où chaque juge n'est qu'un rouage de la « machine judiciaire », c'est la question du « sens » (sens de la justice) qui se perd au profit du respect des règles formelles. Se dessine alors à travers ces évocations critiques, le spectre wébérien de la « cage d'acier » : emportée par sa propre logique et évacuant progressivement les fondements éthiques et politiques qui la motivaient initialement, la recherche d'une justice efficace et d'un « procès équitable » finit par transformer le juge en simple « rouage » d'un système « aveugle » qui n'a d'autre raison d'être et fondement que sa propre reproduction. « Jeune cadre obéissant », « dressé scolairement et socialement à la 'culture du résultat' », le juge Burgaud évoque même à certains la « banalité du mal » d'un Eichmann, figure grise et terne de la fabrique d'élites formatées⁵³. Dès lors, le principal dysfonctionnement de l'institution judiciaire, c'est moins le non-respect des standards juridiques et gestionnaires que cette « déshumanisation » d'une institution qui risque toujours de « broyer des vies humaines » au nom du « mythe d'une justice parfaite »⁵⁴.

La réhabilitation des vertus de l'art judiciaire

En contrepoint de cette critique d'une justice prenant le justiciable dans un engrenage implacable, ce sont en fait les vieilles vertus de l'art judiciaire qui font ainsi retour⁵⁵.

52. Cité dans *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête, op. cit.* : 304.

53. Emmanuel Poncet, « Burgaud, un cadre obéissant », *Libération*, 7 février 2006 : 36. Cet article vaudra à *Libération* un procès intenté et d'ailleurs gagné par le juge Burgaud.

54. Alain-Gérard Slama, « Le mythe de la justice parfaite », *Le Figaro*, 5 juillet 2004 : 10.

55. Ces vertus ont été particulièrement analysées par Alain Bancaud (1993).

*Les jauges du juge : deux modèles d'excellence judiciaire⁵⁶,
deux modes de légitimation du juge*

	RATIONALITÉ JURIDIQUE ET BUREAUCRATIQUE	ART JUDICIAIRE
MÉRITOCRATIE VS. NOVICIAT PRATIQUE	Excellence technique vs. Proximité excessive aux parties	Inexpérience, immaturité vs. Savoir-faire
DISTANCE VS. PROXIMITÉ SOCIALE AU JUSTICIABLE	Impartialité vs. Corruption	Arrogance vs. Empathie
LENTEUR VS. RAPIDITÉ	Inefficacité vs. Efficacité du service public de la justice	Sérénité, discernement vs. Justice d'abattage, suivisme, inégalité des armes
FONDEMENT DE LA DÉCISION JUDICIAIRE	Droit, standards juridiques	Équité, empirie
GARANTIE D'INDÉPENDANCE	Indépendance fonctionnelle	"Indépendance d'esprit"
CRISE DE LA JUSTICE	Crise de gestion (irrationalité)	Crise morale (déshumanisation)

Cet art professionnel « traditionnel » valorise moins l'inculcation théorique des savoirs techniques que l'apprentissage sur le tas d'un ensemble de savoir-faire essentiels au *métier* de juge. Savoir mener un interrogatoire et notamment des confrontations, apprécier à leur juste mesure les preuves, croiser utilement les informations, utiliser à bon escient les expertises, bien « gérer » la défense sont autant de qualités professionnelles essentielles à la réussite d'un procès qui ne s'apprennent pas à proprement parler mais sont le fait d'une imprégnation via l'expérience pratique des dossiers judiciaires.

56. On se permettra de rappeler qu'une telle opposition, construite sur le modèle de l'idéal-type, ne prétend pas *refléter* la réalité en ce sens qu'elle n'observe jamais à l'état pur. Elle constitue plutôt une stylisation permettant d'ordonner le réel dont la pertinence s'évalue à sa capacité à faire voir empiriquement un ensemble de relations et de régularités.

Mais cette maîtrise pratique du métier (avoir un « nez » de juge en quelque sorte) n'est pas simplement affaire d'acculturation à un univers professionnel. Elle s'articule avant tout à un ensemble d'attributs extra-juridiques dont le juge est doté (ou pas) : comme l'indiquait l'avocat d'assises Georges Kiejman, « certains magistrats ne sont *jamais* aptes parce qu'ils n'ont pas les qualités requises (...) : humanité et humilité »⁵⁷. « Sensibilité », « doute », « hésitations », « conscience morale », « maturation », ces valeurs étrangères à la rationalité formelle d'un droit organisé en système logique et complet s'imposent ici comme les vertus cardinales de la « bonne justice » parce que juger « est une affaire de conscience » en même temps que d'empirie⁵⁸. Dès lors, ce sont des attributs extérieurs au droit, à la gestion et à la procédure, qui permettent d'assurer l'indépendance réelle (« l'indépendance d'esprit », capacité de discernement) nécessaire pour produire une décision de qualité.

Dans ce cadre, la « bonne justice » relève d'un art singulier – ni standardisable, ni reproductible – et qui reste irréductible à toute tentative d'objectivation sous forme de normes et standards généraux et impersonnels. Le « temps judiciaire » n'est ainsi pas susceptible de mesure et encore moins d'évaluation administratives ou juridiques. Loin d'être contre-productives, la patience, la capacité d'écoute, la délibération (notamment via la collégialité de l'instruction) ou le contradictoire (via la participation systématique et non-formelle des avocats à la procédure) apparaissent comme autant de conditions d'une décision bien faite et exempte d'erreur judiciaire (Commaille, 1998). Aux enjeux de productivité et de rendement dans le traitement des dossiers sont ainsi préférées les exigences propres au temps forcément long – ou, en tout état de cause, adaptable – d'une décision judiciaire puisque seule la « culture du doute » permet la maturation nécessaire pour se déprendre de ses préjugés et de ses sentiments. Ce président de chambre à la cour d'appel de Paris le rappelle en indiquant, dans le sillage de Guy Canivet, que « *le juge qui rend la justice les mains tremblantes est celui qui se méfie de lui-même, de ses lacunes, de ses préjugés, de ses certitudes avant de prendre sa décision* »⁵⁹.

Aux antipodes de « l'esprit de système », cet art judiciaire place les exigences particulières propres à chaque affaire [cette « irrationalité du cas particulier » dont parlait Max Weber (trad. 1984 : 122)] au cœur de sa définition de la « bonne justice » : plutôt que les normes générales et impersonnelles du droit et de la gestion qui mènent au pire, c'est à une intelligence de la situation d'espèce qu'est appelé le magistrat : une interaction avec les parties aussi ajustée que possible à leurs caractéristiques sociales, professionnelles et humaines ; une prise en compte du contexte local et national ; une souplesse dans l'usage des catégories juridiques et des procédures qui conduit à ne pas juger seulement en fonction des règles écrites mais à évaluer la situation en terme d'équité. Ces exigences diverses forment ce que certains appellent une « éthique du juge ». Parce que sans elle « l'acte de

57. Georges Kiejman, « Ce qui doit changer », art. cit. C'est nous qui soulignons.

58. Guy Canivet, « Nous rendons la justice les mains tremblantes », art. cit.

59. Marcel Lemonde, « Juger sans peur », *Le Monde*, 8 février 2006 : 33.

juger perd tout à la fois sa valeur, son crédit et son autorité »⁶⁰, c'est elle qui doit dès lors prévaloir sur l'impératif juridique ou bureaucratique.

En ce sens, plus qu'une manifestation d'un règne de l'opinion⁶¹, l'éphémère « moment Outreau »⁶² est avant tout caractérisé par l'irruption de divers groupes (journalistes, avocats pénalistes, hommes politiques de premier plan...) qui, en jouant de ces registres désormais diffus dans l'espace public (attentes de l'opinion, anti-corporatisme...), réhabilitent et réactualisent une vision somme toute classique de l'activité judiciaire comme art. Dès lors, loin d'être le jouet des pulsions anti-institutionnelles prêtées à l'opinion publique, ces mouvements sont porteurs d'une redéfinition de l'institution qui remet moins en cause la magistrature professionnelle en tant que telle qu'ils ne cherchent à redéfinir qui, de l'homme de métier, du juriste et du bureaucrate, forme la figure de légitimation principale du juge.

60. Guy Canivet, « Nous rendons la justice les mains tremblantes », art. cit.

61. Pour une telle interprétation, voir l'ouvrage déjà cité de Garapon & Salas, 2006.

62. Sans développer ici ce point, il convient de relever l'efficacité de l'entreprise de re-secularisation qui s'engage à partir de la fin des auditions de la commission Outreau fin avril 2006. Parmi les jalons de cette clôture, on citera l'accord transpartisan trouvé entre les différents partis sur le rapport de la commission parlementaire d'enquête Vallini-Houillon, la technicité de la réponse gouvernementale apportée au problème via les trois projets de loi déposés à l'automne 2006, la grande indifférence qui a accompagné leur discussion parlementaire des mois de décembre 2006 et janvier 2007, et *last but not least* la censure sévère du Conseil constitutionnelle du 1er mars 2007 qui auront suffi à dépolitiser et à re-techniciser l'enjeu. Ces différents moments sanctionnent une progressive normalisation de la réforme de la justice qui reprend ainsi bon an mal an ses atours habituels : une affaire technique discutée essentiellement entre spécialistes, qu'ils soient parlementaires juristes de formation, quand ce n'est pas de métier, porte-parole des organismes représentatifs des professions juridiques (syndicats, conseils de l'ordre, Cour de cassation...) ou juristes-essayistes.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Bancaud, A. (1992) La réserve privée du juge, *Droit et société* 20-21 : 255-275.

Bancaud, A. (1993) *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce (ou le culte des vertus moyennes)*, Paris : LGDJ, coll. Droit et société.

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* 76-77 : 49-64 .

Boltanski, L., Claverie, E., Offenstadt, N. & Van Damme S. (eds) (2007), *Affaires, scandales et grandes causes : De Socrate à Pinochet*, Paris : Stock.

Charle, C. (1993) Etat et magistrats. Les origines d'une crise prolongée, *Actes de la recherche en sciences sociales* 96-97 : 39-48.

Commaille, J. (1998) La régulation des temporalités juridiques par le social et le politique, in F. Ost & M. Van Hoecke (eds) *Le temps et le droit*, Bruxelles : Bruylant : 317-337.

Claverie, E. (1994) Procès, affaire, cause. Voltaire et l'innovation critique, *Politix* 26 : 76-85.

Coutu, M. (1995) *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris : LGDJ.

Dobry, M. (1986) *Sociologie des crises politiques*, Paris : Presses de la FNSP.

Garapon, A. & Salas, D. (2006) *Les nouvelles sorcières de Salem : leçons d'Outreau*, Paris : Seuil.

Lenoir, R. (2004) Chronique judiciaire, in L. Cadiet (eds), *Dictionnaire de la justice*, Paris : Presses Universitaires de France : 157-161.

Pierru, F. (2005) *Genèse et usages d'un problème public : la « crise du système de santé » français (1980-2004)*, Thèse pour le doctorat de science politique, Université de Picardie Jules Verne.

Sigmann, G. (2006) *Les chroniqueurs judiciaires du Palais de justice de Paris*, Mémoire de recherche M2 : Université Paris II.

Vachez, A. (2004) *L'institution judiciaire remotivée. Le processus d'institutionnalisation d'une 'nouvelle justice' en Italie (1960-2000)*, Paris : LGDJ, coll. Droit et société.

Vachez, A. & Willemez, L. (2007) *La justice face à ses réformateurs. Entreprises de modernisation et logiques de résistance*, Paris : Presses Universitaires de France.

Weber, M. (1986) *Sociologie du droit*, trad. fr., Paris : Presses Universitaires de France.