

Les fonctions politiques des juges. Propos introductifs sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction

GEOFFREY GRANDJEAN

1. En ce début du XXI^e siècle, les juges sont de plus en plus amenés à se prononcer sur des questions politiques, sociales, économiques, culturelles de nature diverse. Par exemple, en 2015, certaines décisions ont été attendues avec un certain intérêt par de nombreux individus. Le 5 juin 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a pris sa décision en matière de fin de vie. Elle a ainsi considéré que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de Vincent Lambert n'était pas contraire à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie)¹. Cette décision a ravivé le débat sociétal en France qui voit une opposition forte entre d'un côté les personnes en faveur des moyens permettant de mettre fin à la vie d'une personne en état neurovégétatif et de l'autre, les partisans de soins palliatifs². Le 26 juin 2015, la Cour suprême des États-Unis a rendu son arrêt *Obergefell v. Hodges*, dans lequel elle considère que les couples de même sexe ont le droit de se marier, ce dernier étant un droit fondamental inhérent à la liberté de la personne, qui entre dans le champ d'application du xiv^e amendement relatif à la clause d'égalité de protection³. Quelques jours plus tard, le 29 juin 2015, cette même juridiction maintenait le principe des injections létales pour les condamnés à mort⁴ tout en reportant sur les détenus la responsabilité de trouver des produits qui font moins souffrir⁵. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur les unions civiles entre personnes de même sexe. Le 21 juillet 2015, la Cour a considéré que l'impossibilité pour les couples homosexuels, en droit italien, de se marier ou de souscrire aucune sorte d'union civile était contraire au droit au respect de la vie familiale. Pour la Cour,

¹ Cour eur. D.H., 5 juin 2015, *Lambert et autres c. France*, req. n° 46043/14.

² F. BÉGUIN, « L'affaire Lambert suspendue à l'arrêt de la CEDH », *Le Monde*, 5 juin 2015, p. 11 ; *id.*, « Vincent Lambert : un pas vers l'arrêt des soins », *Le Monde*, 15 juillet 2015, p. 13 ; *id.*, « Les parents de Vincent Lambert contre-attaquent », *Le Monde*, 18 juillet 2015, p. 9, *id.*, « Coup de théâtre dans l'affaire Lambert », *Le Monde*, 25 juillet 2015, p. 6 ; et *id.*, « Affaire Lambert : deux nouvelles batailles judiciaires concurrentes », *Le Monde*, 10 septembre 2015, p. 11. Pour une description journalistique de la position de l'Église catholique sur cette affaire, voy. F. BÉGUIN et J. PASCUAL, « L'Église catholique préfère rester discrète », *Le Monde*, 25 juillet 2015, p. 6.

³ C. supr. US, 26 juin 2015, *Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.*

⁴ C. supr. US, 29 juin 2015, *Glossip et al. v. Gross et al.*

⁵ C. LESENS, « La Cour suprême américaine maintient le principe des injections létales », *Le Monde*, 1^{er} juillet 2015, p. 4.

une union civile, ou un partenariat enregistré, serait le moyen le plus approprié pour des couples de même sexe de voir leur relation reconnue légalement⁶. Cette décision a suscité de vives critiques de la part de responsables politiques conservateurs⁷. Enfin, dernier exemple, le Tribunal de grande instance de Tours a ordonné, le 20 août 2015, la rectification de l'état civil d'une personne née avec une « ambiguïté sexuelle » et la substitution de la mention de « sexe masculin » par la mention de « sexe neutre ». Cette décision a poussé le vice-Procureur de la République à faire appel, considérant que la décision relève d'un « débat de société générant la reconnaissance d'un troisième genre » et qu'il ne revient pas au juge de jouer « le rôle du législateur »⁸.

2. Ces quelques exemples pourraient être multipliés. Ils montrent que les juges, dans le cadre de leur office, remplissent des fonctions politiques. Quelle est la nature de ces dernières ? On pourrait s'inspirer du politologue Philippe Braud en affirmant qu'ils participent à l'exercice du pouvoir, entendu au sens politique du terme, c'est-à-dire la capacité d'imposer « des injonctions socialement légitimes »⁹. Ils prennent des décisions qui s'imposent à l'ensemble des membres d'un groupe et peuvent recourir le cas échéant à la contrainte. La place occupée par les juges dans nos systèmes politiques soulève toutefois de multiples interrogations notamment quant à leur légitimité, aux modalités de leur action ou aux relations nouées avec les autres pouvoirs. Dans leur contribution, Lucien François et Nicolas Thirion abordent précisément ces différentes questions et définissent le concept de pouvoir politique, en se détachant de la définition renvoyant à la capacité d'imposer des injonctions socialement légitimes. Ils constatent d'une part, que la capacité d'imposer des injonctions « ne diffère en rien chez les juges et chez ceux [...] qui exercent un pouvoir perçu comme politique »¹⁰ et que les juges en sont dépositaires depuis qu'il y a des juges. D'autre part, ils interrogent la dimension socialement légitime des injonctions. Considérée comme faussement précise et faussement claire, ils préfèrent remplacer l'expression « socialement légitime » par « étatique légitime ». Cela leur permet de tirer la conclusion selon laquelle « le pouvoir d'injonction du juge a [...] la même structure que celui de l'homme politique »¹¹. La mise en question du concept de pouvoir politique nécessite toutefois d'apporter une définition. Les deux auteurs se basent alors sur les apports de Michel Foucault qui a défini l'exercice du pouvoir en recourant au néologisme de « gouvernementalité », c'est-à-dire l'activité consistant à conduire les individus tout au long de leur vie en les plaçant sous l'autorité d'un guide responsable de ce qu'ils font ou de ce qui leur arrive. La gouvernementalité politique consiste donc en « un art de conduire des conduites. Il s'agit d'obtenir, de façon beaucoup plus

⁶ Cour eur. D.H., 21 juillet 2015, *Oliari et al. c. Italie*, req. n^{os} 18766/11 et 36030/11.

⁷ P. RIDET et J.-B. CHASTAND, « La CEDH condamne l'Italie pour absence de pacs », *Le Monde*, 23 juillet 2015, p. 4.

⁸ J. PASCUAL, « Le sexe "neutre" reconnu pour la première fois », *Le Monde*, 16 octobre 2015, p. 12.

⁹ P. BRAUD, « Du pouvoir en général au pouvoir politique », in *Traité de science politique*, t. 1, *La science politique, science sociale. L'ordre politique* (M. GRAWITZ et J. LECA dir.), Paris, PUF, 1985, p. 372.

¹⁰ L. FRANÇOIS et N. THIRION, « Les juges dans la politique », contribution à cet ouvrage, n^o 5.

¹¹ *Ibid.*, n^o 7.