

PLAN DE LA THESE

REMERCIEMENTS	3
PRINCIPALES ABREVIATIONS	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION	9
Chapitre préliminaire : Une grille de lecture : une typologie des sens de l'indépendance	23
Section 1 : Aperçu des essais de théorisation de la doctrine : « coup de projecteur » sur deux typologies	23
§1. La typologie de Shimon Shetreet	24
§2. La typologie d'Eli Salzberger	27
Section 2 : Les défis d'une typologie des concepts de l'indépendance	30
§1. Les qualificatifs juxtaposés au mot « indépendance »	31
§2. Le champ sémantique entourant le mot « indépendance »	32
§3. Les mécanismes garantissant l'indépendance	35
§4. L'obscurité du mot « justice »	36
§5. La multiplicité des bénéficiaires et des ennemis de l'indépendance	38
Section 3 : Une typologie possible des sens de l'indépendance : définition de cinq méga-concepts	39
§1. Les trois méga-concepts d'indépendance ayant le juge pour sujet	42
A. Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence	42
(1) Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dehors	42
(2) Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dedans	45
B. Le juge doit jouir d'une protection statutaire	46
C. Le juge doit avoir les conditions de travail nécessaires pour accomplir sa fonction juridictionnelle	48
§2. Les deux méga-concepts d'indépendance ayant l'institution judiciaire pour sujet	49
A. Les organes judiciaires (et seulement les organes judiciaires) doivent remplir la fonction juridictionnelle (et seulement la fonction juridictionnelle)	50
(1) Les organes judiciaires doivent remplir la fonction juridictionnelle de façon souveraine, entièrement et exclusivement	50
a. Les organes législatifs et exécutifs ne doivent pas exercer tout ou partie de la fonction juridictionnelle	51
b. Les organes législatifs et exécutifs ne doivent pas faire obstacle à l'exercice de la fonction juridictionnelle	52
c. Les organes législatifs et exécutifs ne doivent pas intervenir sur une décision de justice revêtue de l'autorité de la chose jugée	53
(2) Les organes judiciaires ne doivent pas exercer des fonctions (ou participer à l'exercice de fonctions) autres que la fonction juridictionnelle	55

B. L'organisation judiciaire et l'administration de la justice doivent échapper aux interférences pernicieuses des organes législatifs et exécutifs	56
(1) L'organisation judiciaire doit échapper aux interférences pernicieuses des organes législatifs et exécutifs	56
(2) L'administration de la justice doit échapper aux interférences pernicieuses des organes législatifs et exécutifs	58

PARTIE 1 : L'ANGLETERRE (XIIe-XXIe SIECLES) : DES BALBUTIEMENTS CONCEPTUELS PRECOCES A L'EMERGENCE D'UN DEBUT DE THEORISATION DE L'INDEPENDANCE

61

Chapitre 1 : Le paradigme de la *dépendance* de la justice avant 1701 : fondement et réalité

67

α) Les raisons de la détention exclusive des fonctions judiciaires par la Chambre des Lords	69
β) Les fonctions judiciaires exercées par la Chambre des Lords : bilan quantitatif et qualitatif	73

Section 1 : Le cadre conceptuel : le lien entre *fons justitiae* et dépendance des juges vis-à-vis du roi

76

§1. Un aspect exploré dans la littérature : histoire des origines et du développement de la <i>fons justitiae</i>	76
A. Origines de la <i>fons justitiae</i>	77
B. Développement de la <i>fons justitiae</i>	78
§2. Une piste de recherche : la <i>fons justitiae</i> , fondement implicite de la dépendance des juges vis-à-vis du roi	81

Section 2 : Le triple visage de la dépendance des juges vis-à-vis du roi

82

§1. L'exercice de la justice par le monarque	83
A. Dans ses cours royales	83
B. Dans son Conseil Privé	84
C. Dans ses cours conciliaires	87
§2. Les pressions exercées par le monarque sur l'activité juridictionnelle	90
A. Les influences directes : les instructions ou directives royales	91
B. Les influences indirectes : les avis extra-judiciaires	93
§3. La précarité de la charge du juge	98
A. Les échecs en vue de garantir les fonctions « durant bonne conduite »	99
(1) Dans les textes	99
(2) Dans la pratique	102
B. Les destitutions selon le bon plaisir du roi	103
(1) Des destitutions fréquentes	103
(2) L'exemple de Coke	106

Conclusion du Chapitre 1

110

Chapitre 2 : Les premières ébauches de conceptualisation de l'indépendance de la justice avant 1701

111

Section 1 : Les premières formulations de l'idée d'indépendance dans les dispositions textuelles	111
§1. La loi de Northampton, 1328	112
§2. La loi de 1340	114
§3. Le serment des juges de 1344	114
§4. La loi de 1346	115
§5. La loi de 1387	116
Section 2 : Les premières formulations de l'idée d'indépendance dans les discours de la doctrine	117
§1. A la recherche des premières traces de conceptualisations doctrinales en matière d'indépendance de la justice	120
A. Premier concept : « Le roi ne doit pas trancher les différends »	121
(1) Le roi ne doit pas trancher les différends dans des cas particuliers : William Camden, <i>Discourse Concerning the Prerogative of the Crown</i> (vers fin 1615-début 1616)	122
(2) Le roi ne doit trancher les différends dans aucun cas	125
a. John Fortescue, <i>De laudibus legum Angliae</i> (vers 1470)	125
b. George Buchanan, <i>De jure regni apud Scotos</i> (1579)	127
c. Richard Hooker, <i>Of the Laws of Ecclesiastical Polity</i> (1593-1648)	129
d. Charles Dallison, <i>The Royalist's Defence</i> (1648)	133
e. Algernon Sidney, <i>Discourses Concerning Government</i> (1698)	135
B. Deuxième concept : « Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dehors »	137
(1) Un renvoi aux termes des dispositions textuelles	138
a. John Fortescue, <i>De laudibus legum Angliae</i> (vers 1470)	138
b. George Buchanan, <i>De jure regni apud Scotos</i> (1579)	139
c. Philip Hunton, <i>A treatise of monarchy</i> (1643)	140
d. Algernon Sidney, <i>Discourses Concerning Government</i> (1698)	140
(2) L'ajout de Dallison : la désignation du Parlement au titre des ennemis de l'indépendance	141
C. Troisième concept : « Le Parlement ne doit pas trancher les différends »	141
(1) Charles Dallison, <i>The Royalist's Defence</i> (1648)	142
(2) John Lilburne, <i>A Defiance to Tyrants</i> (1648)	143
§2. En quête des justifications fournies au soutien des concepts embryonnaires d'indépendance de la justice	144
A. Les fondements forts	146
(1) La soumission au droit	146
(2) Le rejet de l'arbitraire et de la tyrannie	147
(3) L'absence de voies de recours	149
B. Les fondements faibles	151
(1) L'absence de connaissance du droit	151
(2) La tradition historique	152
(3) Les problèmes d'agenda	153
C. Le fondement « inclassable » : la nécessité d'une troisième partie distincte des parties au procès	154
Section 3 : Les premières formulations de l'idée d'indépendance dans les discours des juges	156
§1. A la recherche des premières traces de conceptualisations en matière d'indépendance de la justice dans les discours des juges	158

A. Premier concept : « Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dehors »	159
(1) Premier « ennemi » : le roi	159
a. William Huse (?-1495)	160
b. L'affaire Throgmorton (1557)	160
c. Edward Coke (1552-1634)	161
d. Thomas Jones (1614-1692)	165
(2) Deuxième « ennemi » : les parties	166
a. Mathew Hale (1609-1676)	166
b. William Huse	168
B. Deuxième concept : « Le roi ne doit pas trancher les différends »	168
§2. En quête des justifications fournies au soutien des concepts embryonnaires d'indépendance de la justice	169
A. Les fondements forts	170
(1) L'absence de voies de recours	170
(2) L'absence d'impartialité	171
B. Les fondements faibles	171
(1) L'absence de connaissance du droit	171
(2) La tradition historique	173
Conclusion du Chapitre 2	174
Chapitre 3 : L'inamovibilité consacrée dans l'Acte d'Etablissement (1701) : une mise en perspective critique du droit positif et des discours doctrinaux	175
Section 1 : Les limites dans l'application de la nouvelle règle de l'inamovibilité	178
§1. La limitation de l'effectivité de la disposition sur l'inamovibilité jusqu'en 1760	178
A. La dérogation à l'inamovibilité au moment de la mort du roi	179
B. La prolongation de l'inamovibilité au-delà de la mort du roi à la faveur de la dissociation des deux corps du roi	180
§2. La limitation du champ d'application de la disposition sur l'inamovibilité	183
A. Des bénéficiaires restreints en Grande-Bretagne	183
(1) L'exclusion des juges inférieurs en Angleterre et au Pays de Galles	183
(2) L'exclusion des juges écossais	185
B. L'absence de bénéficiaires dans les anciennes colonies britanniques	187
Section 2 : L'inamovibilité dans les discours doctrinaux : une pomme de discorde	191
§1. L'apologie de l'inamovibilité par les enthousiastes	193
A. L'inamovibilité comme concept d'indépendance	193
B. L'inamovibilité comme garantie efficace de l'indépendance	196
§2. La critique de l'inamovibilité par les sceptiques	200
A. Premier argument : l'absence d'indépendance vis-à-vis du pouvoir législatif	200
B. Deuxième argument : la persistance de la dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif	204
Conclusion du Chapitre 3	209
Chapitre 4: Les évolutions contemporaines de la conceptualisation	211
Section 1 : L'émergence progressive d'une conceptualisation explicite	212
§1. L'absence de conceptualisation explicite jusque dans le milieu des années 1970	212
A. La reprise de concepts anciens	213

(1) Premier concept : « Le roi ne doit pas trancher les différends »	213
(2) Deuxième concept : « Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dehors »	216
B. La consécration de nouveaux concepts	217
(1) Premier concept : « Le juge doit jouir d'une protection statutaire »	217
(2) Deuxième concept : « L'institution judiciaire doit être séparée des autres pouvoirs d'Etat »	218
(3) Troisième concept : « L'organisation judiciaire ne peut être modifiée que par la loi »	219
§2. L'apparition d'un binôme conceptuel à compter du milieu des années 1970 : l'indépendance individuelle et l'indépendance collective	221
A. Le point de départ probable : les travaux de Shimon Shetreet	221
B. Une distinction conceptuelle devenue essentielle	223
Section 2 : Les débats autour du concept d'indépendance collective	229
§1. Un concept polémique	230
A. Le quasi- <i>vide</i> d'indépendance collective en droit positif	230
B. Un concept normatif employé pour critiquer le droit positif	233
§2. Un concept relayé et renforcé par la Cour européenne des droits de l'homme	237
Section 3 : L'impact du <i>Constitutional Reform Act</i> de 2005 sur le concept d'indépendance collective	240
§1. Contexte : la rupture sur le plan du droit positif	241
A. L'inscription en droit constitutionnel positif du mot <i>independence</i>	241
B. La consécration de trois grandes transformations	243
(1) La modification des fonctions du <i>Lord Chancellor</i>	243
(2) La création d'une Cour suprême pour le Royaume-Uni	246
(3) La mise en place d'une Commission chargée de la nomination des juges	248
§2. Le bouleversement conceptuel : d'un concept normatif à l'émergence d'un concept descriptif d'indépendance collective ?	249
A. Le renforcement indiscutable du concept d'indépendance collective	250
B. La mutation inachevée vers un concept descriptif	251
Conclusion du Chapitre 4	256
CONCLUSION DE LA PARTIE 1	257
PARTIE 2 : L'ALLEMAGNE (XIXe-XXIe SIECLES): UNE THEORISATION FORTE DE L'INDEPENDANCE	259
α) Bref retour en arrière : les premiers germes d'indépendance avant le milieu du XVIIIe siècle	260
β) La rupture à compter de 1750 : la remise en question des « Kabinettsjustiz » et « Machtsprüche »	263
γ) L'exemple de l'affaire du meunier Arnold (1770-1779) dans le contexte de la marche vers l'indépendance	266
δ) Le déploiement des débats autour des sens du mot « <i>Unabhängigkeit der Justiz</i> »	270
Chapitre 1 : Le XIXe siècle (1806-1914) : des conceptualisations explicites	275
α) Le faible nombre des atteintes à l'indépendance de la justice dans la pratique	275

β) Une continuité d'ensemble des conceptualisations	278
Section 1 : Les concepts dans le droit positif constitutionnel	283
§1. Les cinq concepts consacrés	285
A. Premier concept : « Seuls les juges doivent trancher les différends »	286
B. Deuxième concept : « Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dehors »	287
C. Troisième concept : « Le juge doit jouir d'une protection statutaire »	288
D. Quatrième concept : « L'organisation judiciaire (<i>Gerichtsverfassung</i>) ne peut être modifiée que par la loi »	290
E. Cinquième concept : « Le chef de l'Etat ne doit pas confirmer en matière pénale la décision prise par un juge »	291
§2. Les deux concepts non consacrés	293
A. Premiers concept : « Le chef de l'Etat ne doit pas mettre un terme à une procédure pénale en cours »	293
B. Deuxième concept : « Le chef de l'Etat ne doit pas changer la peine prononcée dans un jugement pénal »	295
Section 2 : Les concepts dans les travaux doctrinaux	298
§1. Les cinq concepts consacrés	303
A. Premier concept : « Seuls les juges doivent trancher les différends »	303
(1) L'exemple du raisonnement de Rotteck	304
(2) Les deux principaux organes interdits de rendre la justice : le chef de l'Etat et le ministre de la justice	312
B. Deuxième concept : « Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dehors »	315
(1) L'exemple du raisonnement de Laband	316
(2) Le fondement justificatif incontournable : la soumission au droit	320
C. Troisième concept : « Le juge doit jouir d'une protection statutaire »	321
(1) Un discours concernant initialement tous les fonctionnaires	322
(2) Concept ou garantie de l'indépendance ? Les exemples des hésitations de Schulze, Pfeiffer ou Laband	324
D. Quatrième concept : « L'organisation judiciaire (<i>Gerichtsverfassung</i>) ne peut être modifiée que par la loi »	327
E. Cinquième concept : « Le chef de l'Etat ne doit pas confirmer en matière pénale la décision prise par un juge »	334
§2. Les deux concepts non consacrés	338
A. Premier concept : « Le chef de l'Etat ne doit pas mettre un terme à une procédure pénale en cours »	339
B. Deuxième concept : « Le chef de l'Etat ne doit pas changer la peine prononcée dans un jugement pénal »	342
Conclusion du Chapitre 1	346
Chapitre 2 : Depuis 1914 jusqu'à nos jours : une stratification progressive des conceptualisations	349
α) Une stratification implicite : à propos du critère de la stratification	350
β) La césure conceptuelle entre 1933 et 1945	352
Section 1 : Première strate : le binôme conceptuel, l'indépendance décisionnelle et l'indépendance personnelle	358
§1. Un binôme descriptif à succès	358
§2. Un binôme inscrit dans le droit positif constitutionnel	363

Section 2 : Deuxième strate : les deux pistes conceptuelles concurrentes, l'indépendance institutionnelle et l'indépendance intérieure	367
§1. Le concept d'indépendance institutionnelle : un concept polémique	368
A. Le quasi-vide d'indépendance institutionnelle en droit positif	369
B. Un concept normatif employé pour critiquer le droit positif	375
§2. Le concept d'indépendance intérieure : norme de droit positif ou standard hors du droit ?	381
Section 3 : Troisième strate : le concept sans nom issu des récentes jurisprudences	386
§1. Un discours imposé par les tribunaux depuis le début des années 1980	386
§2. D'un discours prétendument protéiforme vers l'élaboration d'une identité conceptuelle	392
Conclusion du Chapitre 2	394
CONCLUSION DE LA PARTIE 2	397

PARTIE 3: LA FRANCE (1789-XXI^e SIECLE): UN PARADOXE. UNE THEORISATION FAIBLE DE L'INDEPENDANCE

401

α) Les manifestations de l'indépendance dans la pratique avant 1789 : bref aperçu	402
β) Les manifestations conceptuelles de l'indépendance avant 1789 : la conceptualisation de Montesquieu (1748)	406
γ) 1789 : la leçon de Montesquieu, l'organisation d'une puissance « indivisible et nulle »	413
Chapitre 1 : Une indépendance mise à mal	419
Section 1 : Les multiples visages d'un fait établi : la dépendance	419
§1. Les actions sur la compétence du juge : l'exercice de la justice par les tribunaux d'exception (1792-1981)	421
§2. Les pressions directes sur la décision à rendre (1789 jusqu'à aujourd'hui)	425
§3. La délimitation étroite de la fonction juridictionnelle : l'interdiction pour le juge d'interpréter	428
A. L'interprétation des lois par le pouvoir législatif : le mécanisme du référé législatif (1790-1837)	428
B. L'interprétation des traités internationaux par le pouvoir exécutif : le mécanisme du référé diplomatique (1823-1995)	432
§4. Les remises en cause de l'autorité de la chose jugée	435
A. L'annulation par décrets des jugements (1793-1795)	435
B. La neutralisation des annulations prononcées dans les jugements : les validations législatives <i>a posteriori</i> (1949 jusqu'à aujourd'hui)	437
§5. Les actions sur la carrière du juge	440
A. La suppression temporaire de l'inamovibilité : les cycles des épurations (1792-1945)	441
B. Le choix discrétionnaire des promus (1789-1934)	444
C. L'attribution de décorations étatiques (1804 jusqu'à aujourd'hui)	446
Section 2 : L'apologie de la dépendance de la justice dans les discours des acteurs politiques	451

§1. Dans le passé : des plaidoyers francs de la dépendance de la justice	454
A. Premier fondement : le souvenir d'une mauvaise justice	455
B. Deuxième fondement : la rupture avec le régime précédent	458
C. Troisième fondement : l'incompatibilité avec les principes républicains	460
D. Quatrième fondement : l'intérêt public	463
§2. A l'heure actuelle : des discours plus mesurés de la dépendance de la justice	465
Conclusion du Chapitre 1	468
Chapitre 2 : Les silences et lacunes de la doctrine	469
Section 1 : Le mutisme quasi-total sur les atteintes concrètes à l'indépendance	475
§1. Un accord général sur le principe : la nécessité de l'indépendance	476
A. Le discours majoritaire faisant l'apologie de l'indépendance	476
B. Le discours très minoritaire soutenant la dépendance de la justice	482
§2. Les atteintes à l'indépendance : un tabou ?	484
A. L'attitude de la majorité des auteurs	484
B. Quelques exceptions dans la science juridique contemporaine	491
Section 2 : La faiblesse de la théorisation de l'indépendance	492
§1. Deux séries de preuves à l'appui	493
A. Bilan quantitatif : la rareté des définitions de l'indépendance	494
(1) Une focalisation sur les procédés techniques de l'indépendance au détriment d'une conceptualisation de l'indépendance	494
(2) L'absence d'incidence des débats relatifs au parquet sur la faible part des définitions de l'indépendance	505
B. La présence pléthorique de qualificatifs imprécis	510
(1) La liste des qualificatifs employés : aperçu d'un brouillard	510
(2) La tentative de clarification de Fabrice Hourquebie	515
§2. Le repérage de quelques conceptualisations éparpillées	519
A. Premier concept : « Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dehors »	522
(1) La désignation du ministère public et de l'administration active au titre des ennemis de l'indépendance	523
(2) L'absence de consensus autour des bénéficiaires de l'indépendance	525
B. Deuxième concept : « Seuls les juges doivent trancher les différends »	528
(1) L'exclusion du roi et du parlement	529
(2) L'exclusion des administrateurs	531
C. Troisième concept : « Le juge doit exercer sa fonction juridictionnelle sans influence en provenance du dedans »	532
D. Quatrième concept : « Les organes législatifs et exécutifs ne doivent pas priver une décision juridictionnelle de l'autorité de la chose jugée »	534
E. Cinquième concept : « Une juridiction souveraine qui n'est placée sous la surveillance d'aucun organe tutélaire doit se trouver au sommet de la hiérarchie des juridictions de l'ordre judiciaire »	536
Conclusion du Chapitre 2	538
CONCLUSION DE LA PARTIE 3	539
CONCLUSION GENERALE	545

BIBLIOGRAPHIE	557
INDEX	599
TABLE DES MATIERES	605