



Une remise en cause de l'Etat de droit désormais assumée

L'Etat de droit est aujourd'hui remis en question, aussi bien en discours qu'en actes : dans le monde mais aussi en Europe, en France. C'est le constat inquiétant que dresse Serge Slama, professeur de droit public (université Grenoble-Alpes, Centre de recherches juridiques-CRJ), dans cette interview accordée à D&L.

Qu'est-ce qui permet de dire que l'Etat de droit est aujourd'hui en crise ?

Le constat de la crise de l'Etat de droit n'est pas nouveau. Alors que certains penseurs avaient défendu, à la suite de la chute du mur de Berlin, l'idée de « *fin de l'Histoire* » et de triomphe de l'Etat libéral⁽¹⁾, on observe désormais partout dans le monde une remise en cause de l'Etat de droit et des valeurs de la démocratie, particulièrement dans le prolongement des attentats du 11 septembre 2001⁽²⁾. Aujourd'hui, avec la multiplication des périodes d'états d'urgence et plus largement des états ou des législations d'exception, y compris dans les démocraties occidentales, le constat de la crise de l'Etat de droit est à présent largement partagé⁽³⁾. Comme le montrent les travaux d'Eugénie Mérieau, il s'agit d'un phénomène mondial⁽⁴⁾ qui n'épargne pas l'Europe, y

compris les Etats membres de l'Union européenne (UE)⁽⁵⁾ et bien évidemment la France.

Ce constat, les chefs des juridictions suprêmes le font également⁽⁶⁾. Ainsi, lors de la cérémonie de vœux du président de la République le 8 janvier 2024, Laurent Fabius a alerté le président Macron sur les discours ambiants appelant à « *se libérer de l'Etat de droit, soit au plan national, soit au plan européen, soit les deux, pour accomplir la volonté générale* », ce qui supposerait, aux yeux du président du Conseil constitutionnel, de rompre avec le « *pacte démocratique pour s'engager dans un pacte faustien* ». Dénonçant la « *martingale des refus* » – refus de la légitimité des juges, refus de plusieurs de nos engagements européens, refus de l'Etat de droit –, il a rappelé que s'il est toujours possible pour le législateur, dans une démocratie, « *de faire évoluer l'état du droit* », il faut néanmoins « *toujours veiller à respecter l'Etat de droit [...]* ». Car « *c'est dans le respect de la Constitution que la loi exprime la volonté générale* »⁽⁷⁾.

Le 9 juillet, lors de la présentation du rapport annuel du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), les deux plus hautes autorités judiciaires, Christophe Soulard et Rémy Heitz, respectivement premier président et procureur général près la Cour de cassation, ont à leur tour constaté « *une remise en cause de l'Etat de droit* » dans plusieurs pays et dénoncé les discours faisant du droit et des juges « *les ennemis de la démocratie* »⁽⁸⁾.

Enfin, le 11 septembre, lors du discours de rentrée 2024 du Conseil d'Etat, son vice-président, Didier-Roland Tabuteau, a critiqué, devant le président de la République, « *l'expression bien mal fondée* » de « *gouvernement des juges* ». Il a rappelé, « *dans un contexte de menaces sur les démocraties* », des discours prenant « *un tour insidieux qui peut fissurer l'Etat de droit en opposant les pouvoirs et autorités par lesquels se façonne la démocratie. Il y a danger à dissocier l'Etat de droit, que les juges se seraient accapares, et l'expression de la souveraineté populaire* »⁽⁹⁾.

Toutefois, comme le relève Jacques Chevallier⁽¹⁰⁾, dans un remarquable article paru dans *La Revue des droits de l'Homme*, les critiques de l'Etat de droit ne sont plus le seul fait de « *points de vue dissidents* », mettant notamment en cause la montée en puissance

(1) Francis Fukuyama, *La Fin de l'histoire et le Dernier Homme*, Flammarion, 1992, 452 p.

(2) Giorgio Agamben, *Homo Sacer. II, 1, Etat d'exception*, éditions du Seuil, 2003, 160 p.

(3) Alexis Blouët, « En finir avec l'Etat de droit ? », in *Droit & Société*, 2023, n° 114-115, p. 361 ; Dominique Rousseau, « L'Etat de droit est la forme qui garantit la qualité démocratique d'une société », in *Le Monde*, 30 juin 2023.

(4) Eugénie Mérieau, *Géopolitique de l'état d'exception : les mondialisations de l'état d'urgence*, Le Cavalier Bleu, 2024, 176 p. ; « On assiste à une convergence des régimes autoritaires et démocratiques dans une zone grise », in *Le Monde*, 18 mai 2024.

(5) Voir le dossier très complet, issu d'un colloque à Lyon 3 Jean-Moulin, dirigé par Eric Carpano et Marie-Laure Basilien-Gainche, « Quel Etat de droit dans une Europe en crise ? » (<https://revuedlf.com/dossier/quel-etat-de-droit-dans-une-europe-en-crise/>).

(6) Voir le discours lors de la rentrée des masters de droit public de la faculté de droit de Grenoble, le 17 septembre 2024, du vice-président honoraire du Conseil d'Etat, Jean-Marc Sauvé, « L'Etat de droit aujourd'hui », in *RDLF*, 2024, chron. n° 62 (<https://revuedlf.com/droit-fondamentaux/l-etat-de-droit-aujourd'hui/>).

(7) www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/ceremonie-de-voeux-du-president-de-la-republique-au-conseil-constitutionnel-4.

(8) Abel Mestre, « Dans son rapport annuel, le Conseil supérieur de la magistrature dit la nécessité de "défendre l'Etat de droit" », in *Le Monde*, 9 juillet 2024.

(9) www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/rentree-2024-du-conseil-d-etat-discours-de-didier-roland-tabuteau-vice-president-du-conseil-d-etat.

(10) Voir son ouvrage de référence : Jacques Chevallier, *L'Etat de droit*, 7^e éd., LGDJ, 2023, 168 p.



« Lors de l'adoption de la loi immigration, aussi bien le président de la République, la Première ministre, la présidente de l'Assemblée nationale que le ministre de l'Intérieur ont assumé de demander aux députés d'adopter une loi qu'ils savaient en grande partie contraire à la Constitution. »
(Serge Slama)

des juges, mais on assiste désormais au développement « d'un discours critique de tonalité nouvelle, n'hésitant plus à s'attaquer à l'architecture du système, voire à s'interroger sur son existence »⁽¹¹⁾. Or ces discours contestant l'Etat de droit, ou certaines de ses modalités, sont le fait aussi bien de responsables politiques que de juristes ayant pignon sur rue (ou tribune ouverte)⁽¹²⁾.

A qui faites-vous allusion ?

Ce sont maintenant des juristes, y compris certains professeurs de droit⁽¹³⁾ et des personnalités qui ont exercé d'importantes fonctions dans des juridictions, des cabinets ministériels ou la profession d'avocat⁽¹⁴⁾, qui publient des tribunes (dans *Le Figaro* ou *Atlantico*, notamment) ou organisent des colloques, souvent pseudo-scientifiques, visant à opposer la démocratie à l'Etat de droit ou à dénoncer la tyrannie des droits de l'Homme. Ces juristes agissent régulièrement sous le couvert de pseudo (mais réellement réactionnaires) cercles de réflexion – Cercle Droit & Liberté⁽¹⁵⁾, Cercle Droit & débat public⁽¹⁶⁾, Institut pour la justice⁽¹⁷⁾, ou encore Centre européen pour le droit et la justice (European Centre for Law and Justice)⁽¹⁸⁾ – ou encore de pseudo-

observatoires (Observatoire de l'immigration et de la démographie)⁽¹⁹⁾. La thématique est également reprise dans des colloques universitaires (Denys de Béchillon) et des *think tanks* libéraux⁽²⁰⁾. Si ces discours ne sont pas tout à fait nouveaux, on constate, avec la multiplication des états d'urgence et des législations d'exception (comme les lois antiterroristes, de sécurité globale ou sur les jeux olympiques et paralympiques-JOP), le développement d'un discours d'un certain nombre d'hommes politiques, comme Manuel Valls, Bernard Cazeneuve ou Gérard Darmanin, présentant ces régimes d'exception comme « s'inscrivant pleinement », « constitutifs de » ou « nécessaires à » la sauvegarde et même au fonctionnement de l'Etat de droit⁽²¹⁾.

Il n'est pas rare à présent de voir des hommes politiques français de droite, plus ou moins extrêmes dans des discours, mais aussi dans des propositions de loi constitutionnelles, envisager, comme le font depuis une dizaine d'années leurs homologues britanniques, que la France sorte, en tout ou en partie, de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et du contrôle de la Cour de Strasbourg⁽²²⁾, de nos engagements européens (traité sur l'UE, en particulier Schengen). Plus largement, certains d'entre eux remettent en cause le principe même de contrôle de conventionnalité des lois assuré par les juridictions depuis les arrêts « Jacques Vabre » (Cass, 1975) et « Nicolo » (CE, 1989) et entendent pouvoir surmonter les décisions du Conseil constitutionnel par des référendums de l'article 11 de la Constitution.

Mais là n'est pas le plus inquiétant. Car désormais on assiste à une dérive liberticide de l'exécutif.

En quoi s'incarne cette dérive ?

La tendance autoritaire de la V^e République n'est pas nouvelle. On se souvient que Pierre Mendès France refusait la Constitution de 1958 et que François Mitterrand parlait de l'action de De Gaulle comme un « coup d'Etat permanent ». Mais le quinquennat a accentué les défauts de la V^e République et la présidentialisation du régime. On a pu constater que dans les périodes de crise, en particulier durant les états d'urgence, le président de la République décidait de tout – ou presque.

C'est ainsi que l'on peut voir des représentants de l'Etat assumer le fait de ne pas respecter les lois de la République. Lors de l'adoption de la loi immigration, aussi bien le président de la République, la Première ministre, la présidente de l'Assemblée

(11) Jacques Chevallier, « L'Etat de droit controversé », in *La Revue des droits de l'homme* (en ligne), « Actualités Droits-Libertés », 3 juin 2024 (<http://journals.openedition.org/revdh/20063>).

(12) Voir l'étude (à paraître) de Stéphanie Hennette-Vauchez, présentée à l'Ecole d'été sur le droit des droits humains, CREDOF-CRJ, août 2024.

(13) Bertrand Mathieu, Guillaume Drago, Anne-Marie Le Pourhiet, Jean-Louis Harouel, Pierre-Henri Conac, etc.

(14) Jean-Eric Schoettl, Noëlle Lenoir, Jean-Yves Le Borgne, Dominique de La Garanderie, Jean Claude Magendie, Frédéric Thiriez, Thibault de Montbrial, Gérard-François Dumont, Xavier Drienecourt, Pierre-Marie Sève, etc.

(15) www.cercledroitliberte.fr/presentation/lassociation.

(16) www.lefigaro.fr/auteur/cercle-droit-et-debat-public.

(17) www.institutpourlajustice.org/a-propos.

(18) <https://eclj.org>.

(19) <https://observatoire-immigration.fr>.

(20) « La politique contre le droit ? Faut-il se libérer des entraves juridiques de l'Europe et des juges ? », colloque de Pau 22 au 23 juin 2023, Le Club des juristes, 2023.

(21) Stéphanie Hennette-Vauchez, « L'état d'urgence dans l'Etat de droit » (« Pièces de doctrines »), in *Le Grand Continent*, 29 mars 2022.

(22) Stéphanie Hennette-Vauchez, « Un "Frexit" des droits de l'homme ? », in *Délibérée*, 2017/1, p. 59-63.



nationale que le ministre de l'Intérieur ont assumé de demander aux députés d'adopter une loi qu'ils savaient en grande partie contraire à la Constitution (sous prétexte que la politique « *ce n'est pas être juriste avant les juristes* »)⁽²³⁾. De même Gérard Darmanin a publiquement assumé de ne pas respecter l'autorité de décisions prononcées par la Cour européenne des droits de l'Homme et le Conseil d'Etat, lui donnant injonction de ne pas renvoyer puis de faire revenir un ressortissant ouzbek risquant la mort, la torture ou des traitements inhumains et dégradants, au mépris de la CEDH et de la loi française⁽²⁴⁾.

Dans le même sens, le préfet des Alpes-Maritimes, ancien professeur de droit spécialiste des libertés et membre du Conseil d'Etat, a durant une dizaine de semaines pris des arrêtés pour interdire des manifestations propalestiniennes déclarées par la section LDH de Nice et le Mrap, alors même que le juge des référés du tribunal administratif (TA) de Nice les suspendait systématiquement chaque semaine⁽²⁵⁾.

On voit fréquemment aussi des maires prendre des arrêtés municipaux liberticides alors qu'ils les savent illégaux (par exemple ceux pris par le maire de Mandelieu pour interdire les burkinis sur les plages malgré une décision de suspension du Conseil d'Etat de l'été précédent). Sans oublier que ces arrêtés sont souvent publiés tardivement – ce qui les fait échapper à toute possibilité de contrôle juridictionnel effectif, y compris par la voie du référé-liberté. Alors même que cette pratique de publication tardive a déjà été condamnée par le TA de Paris, à l'initiative de la LDH et de l'Adelico⁽²⁶⁾, les préfets n'ont pas changé leurs pratiques dilatoires.

On a donc à faire littéralement à des autorités hors-la-loi, faisant preuve de désobéissance administrative⁽²⁷⁾.

La période des JOP a été particulièrement symptomatique, avec la multiplication des arrêtés adoptés par les préfets, en particulier le préfet de Paris (plusieurs centaines d'arrêtés en deux mois) ayant pour effet de transformer le passage de la flamme olympique, le centre de Paris et les enceintes de compétition en immenses fan-zones – accessibles par QR code et après criblage administratif (enquêtes administratives) – exemptes du moindre trouble à l'ordre public, surveillées par une myriade d'hélicoptères, caméras et drones dotés de vidéosurveillance algorithmique, et au sein desquelles toute expression d'une opinion, toute manifestation étaient formellement interdites. Ainsi, par exemple, à l'occasion

**« Ce sont maintenant des juristes,
y compris certains professeurs de droit
et des personnalités qui ont exercé d'importantes
fonctions dans des juridictions, des cabinets
ministériels ou la profession d'avocat,
qui publient des tribunes
ou organisent des colloques visant à opposer
la démocratie à l'Etat de droit. »**

du « Marathon pour tous », huit femmes du collectif « Les Hijabeuses » ont été placées en garde à vue pour avoir supporté des marathoniennes (voilées) avec des pancartes réclamant des « Jeux pour tous »⁽²⁸⁾. De même, dans le cadre des JOP, plus de cinq-cents MICAS⁽²⁹⁾ et plus de deux-cents visites domiciliaires ont eu lieu, souvent sur la base de très peu d'éléments. Elles y ont ciblé y compris des adolescents⁽³⁰⁾.

Il ne faudrait pas que notre société ressemble de plus en plus à celle décrite dans la récente série dystopique *The Fortress*⁽³¹⁾...

Que penser de l'attitude du chef de l'Etat, face au résultat des élections législatives ?

On est désormais face à une profonde crise de légitimité démocratique. En effet, après avoir pris en solitaire la décision de dissoudre l'Assemblée nationale – les autorités instituées (présidents du Sénat, de l'Assemblée et Premier ministre) ont été mises devant le fait (presque) accompli –, le président de la République n'a pas réellement pris en compte le vote des électeurs. Alors que ceux-ci ont à plus des deux tiers désavoué la politique menée depuis sept ans, Emmanuel Macron n'a pas permis à la formation arrivée en tête (le Nouveau Front populaire) de tenter de constituer un gouvernement de coalition dans le cadre d'une cohabitation, mais a lui-même choisi un Premier ministre dans le cadre d'une alliance – non assumée ni programmatique – avec Les Républicains, parti arrivé en cinquième position des élections. C'est contraire sinon à la lettre (selon l'article 8 de la Constitution, le Président nomme le Premier ministre), du moins à l'esprit de nos institutions (la République est démocratique et c'est un régime en théorie parlementaire).

De surcroît, le Président a placé le gouvernement Barnier sous l'épée de Damoclès d'une censure décidée par le RN – qui va donc le faire « mariner » le plus longtemps possible et dicter le contenu des lois – en particulier de la future loi immigration portée par Bruno Retailleau. Pour autant, la destitution du chef de l'Etat prônée par LFI ne peut aboutir. Comme le fait valoir notre collègue Benjamin Morel, il est plus aisé de modifier la Constitution que de destituer le chef de l'Etat élu au suffrage universel direct. Du reste, les institutions seront durablement bloquées car les élections ont placé tout gouvernement face à un problème à trois corps, avec deux blocs qui peuvent faire une alliance de circonstance pour faire tomber le troisième à tout moment, en votant la censure. ●

**Propos recueillis par Marie-Christine Vergiat,
membre du comité national de la LDH**

(23) Serge Slama, « Décision n° 2023-863 DC sur la loi immigration-intégration : une décision cavalière mais sans panache constitutionnel », in *Gaz. Pal.*, n° 11, 26 mars 2024, p. 19-22.

(24) « L'Etat n'a rien à gagner au non-respect par le ministre de l'Intérieur des décisions de justice » (tribune collective : une centaine de juristes-universitaires), in *Le Monde*, 11 janv. 2024.

(25) Franck Johannès, « Les arrêtés à répétition du préfet des Alpes-Maritimes contre les manifestations propalestiniennes », in *Le Monde*, 16 décembre 2023.

(26) L'Association de défense des libertés constitutionnelles.

(27) Emilie Barbin, « La désobéissance administrative », in *Droit administratif*, 2024, alerte 39.

(28) « Huit femmes du collectif des Hijabeuses ont été placées en garde à vue en marge des JO », *Mediapart*, 16 août 2024.

(29) Mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance.

(30) Camille Polloni, « Au moins sept adolescents figurent parmi les assignés à résidence de l'été », *Mediapart*, 15 août 2024.

(31) Synopsis : dans un avenir proche, dans un contexte de pandémies, de guerres et de catastrophes climatiques, la Norvège décide de fermer ses frontières et de devenir auto-suffisante. Mais une épidémie dévastatrice survient, et les habitants se retrouvent piégés derrière ces murs censés les protéger.