

Répondre aux attaques contre la justice

De plus en plus de voix s'élèvent pour critiquer la justice, accusée d'outrepasser ses prérogatives face au pouvoir politique ou d'imposer un trop-plein d'Etat de droit. Une évolution qui s'explique aussi par l'extension du champ d'intervention des magistrats, notamment dans les affaires politico-financières. Comment répondre à ces attaques ?

Christophe SOULARD, premier président de la Cour de cassation

Les attaques contre la justice se multiplient. Elles se déploient dans le débat public en convergeant autour d'une même idée: celle d'un présumé «gouvernement des juges», soupçonné de faire peser une menace sur l'équilibre démocratique. Cette inquiétude, souvent instrumentalisée, s'enracine dans deux critiques récurrentes.

La première critique consiste à suggérer qu'à l'occasion d'affaires politiques ou médiatiques, les magistrats utiliseraient leur pouvoir juridictionnel pour «régler des comptes» avec la classe politique. Cette accusation, exprimée fréquemment à chaud et parfois nourrie de procès d'intention, conduit à délégitimer l'office du juge dès lors qu'il traverse la sphère politique. La seconde critique se déploie de manière plus diffuse mais tout aussi préoccupante. Elle dénonce ce qui serait une forme «d'excès d'Etat de droit», et vise particulièrement les juridictions suprêmes nationales, européennes et internationales. Ces juridictions exerceraient un contrôle jugé trop rigoureux ou trop étendu sur l'action publique qui freinerait la capacité du législateur à légitimer et celle du gouvernement à gouverner.

Ces discours témoignent d'une tension structurelle, inhérente aux régimes démocratiques: celle qui oppose, parfois artificiellement, la garantie des droits à l'exercice du pouvoir. Il convient donc, sans invective ni complaisance, d'en analyser les ressorts.

Pour comprendre la persistance et la vigueur de ces reproches, il faut tout d'abord les replacer dans une double évo-

lution, qui a largement transformé, au cours des dernières décennies, la place du droit dans nos démocraties et le rapport des juges au pouvoir politique.

Les transformations de l'Etat de droit

La première évolution tient à la transformation profonde de l'Etat de droit. Il n'est pas inutile de rappeler que cette notion, aujourd'hui au cœur du débat public, n'est pas spécifiquement française. Deux grandes traditions juridiques en ont façonné les contours.

En Allemagne, la conception du *Rechtstaat* repose sur la hiérarchie des normes et la séparation des pouvoirs: c'est une approche que l'on qualifie parfois de «formelle», centrée sur la structure, l'organisation et les procédures qui encadrent l'action publique.

Dans le monde anglo-saxon, au contraire, la *Rule of Law* met l'accent sur la protection des droits fondamentaux: il s'agit d'une conception dite «substantielle», fondée sur l'idée que le pouvoir doit être limité pour préserver les libertés individuelles.

Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, face aux horreurs commises par les

régimes totalitaires, ces deux traditions se sont progressivement réconciliées. Les démocraties occidentales ont alors construit un Etat de droit fondé sur une double exigence:

- d'une part, la loi doit respecter la hiérarchie des normes, au premier rang desquelles la Constitution et les engagements internationaux;
- d'autre part, elle doit être compatible avec la protection des droits et libertés fondamentaux.

Ainsi, la loi n'est plus seulement l'expression de la volonté générale: elle est aussi un acte juridique soumis à des exigences de cohérence, de proportionnalité et de compatibilité avec les droits fondamentaux.

L'attention aux affaires politico-financières

La seconde évolution tient à la transformation du rapport entre les juges et le pouvoir politique à partir du tournant des années 1990. Une rupture est alors intervenue, dont l'origine réside dans la détermination des magistrats, tant du siège que du parquet, à se saisir des affaires dites «politico-financières». Cette réappropriation d'un champ infractionnel qui, pour l'essentiel,

«Pendant des siècles, la mission du juge consistait à trancher un litige par l'application d'une règle de droit. L'apparition de normes ayant une valeur supérieure à celle des lois a profondément redéfini cette fonction. Le juge n'est plus seulement chargé d'interpréter la loi: il lui revient désormais, dans certaines circonstances, de l'écartier ou d'en limiter les effets.»

« Il n'est plus possible pour les juges de laisser à d'autres le monopole du commentaire de leurs décisions. Sans céder à la personnalisation ni à la recherche du spectaculaire, le juge doit accepter d'expliquer, de contextualiser, de rendre intelligible sa démarche. Cette parole n'est pas un renoncement à la réserve: elle en constitue l'évolution nécessaire. »

existait depuis près de deux siècles sans jamais avoir été mobilisé, a touché l'ensemble du spectre politique. Elle a accru la visibilité de l'action judiciaire et, avec elle, les tensions inhérentes à toute procédure visant des responsables publics.

Ces deux mouvements - transformation substantielle de l'Etat de droit et mobilisation accrue des instruments du droit pénal à l'égard de la vie publique - constituent le terreau sur lequel prospèrent les critiques contemporaines adressées à la justice. On ne s'attardera pas ici sur le second mouvement. Les juges ne font qu'appliquer à des affaires mettant en cause des responsables politiques des textes adoptés par le législateur. Et ils le font au terme d'une procédure qui préserve largement les droits de la défense et offre à la personne poursuivie de nombreuses voies de recours.

Un rôle nouveau par rapport à la loi...

Le premier mouvement, lui, a conduit à une transformation sans précédent de l'office du juge. Pendant des siècles, sa mission consistait à trancher un litige par l'application d'une règle de droit. L'apparition de normes ayant une valeur supérieure à celle des lois a profondément redéfini cette fonction. Le juge n'est plus seulement chargé d'interpréter la loi: il lui revient désormais, dans certaines circonstances, de l'écartier ou d'en limiter les effets.

Il en résulte une transformation majeure de la séparation des pouvoirs, qui bouleverse les équilibres tels que Montesquieu les avait pensés au XVIII^e siècle.

Cette évolution ne s'est pas faite à reculons. Les juges se sont saisis avec un volontarisme certain de cette responsabilité nouvelle. La décision « Liberté d'association », rendue par le Conseil constitutionnel le 16 juillet 1971, illustre tout particulièrement cet « allant » du juge dans son nouvel office⁽¹⁾. L'ordre juridique européen comprend également de nombreux exemples de ce dynamisme judiciaire⁽²⁾.

Ces évolutions ne sont pas sans susciter des tensions dans la culture juridique française. Notre pays a longtemps nourri

une forme de méfiance envers ses juges, héritée de l'Ancien Régime. Parallèlement, la France a toujours accordé une place primordiale à la loi, expression directe de la volonté générale. L'idée que des juges non élus puissent la limiter constitue donc une rupture profonde avec une tradition française séculaire.

... que **constituant** et **législateur favorisent**

Il serait toutefois inexact d'expliquer cette évolution par un excès d'hubris des juges. En effet, l'élargissement de leur office a été accompagné et parfois même impulsé par le pouvoir politique et le législateur.

L'histoire constitutionnelle française en fournit une illustration éclairante. Après la décision « Liberté d'association » de 1971, loin de réduire le rôle du Conseil constitutionnel, le constituant a choisi de l'élar-

gir⁽³⁾. Le même mouvement se retrouve dans l'ordre juridique européen⁽⁴⁾. Quant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée en 2000, elle n'a fait que consacrer les droits fondamentaux que la Cour de justice de l'Union européenne, s'appuyant sur la Convention européenne des droits de l'Homme et sur les traditions des Etats membres, avait reconnus au terme d'une longue jurisprudence ayant pris naissance dans les années 1970.

Renforcer la légitimité des juges

Ce constat d'une construction partagée, pour nécessaire qu'il soit, ne suffit toutefois pas à répondre aux critiques adressées aujourd'hui aux juges. Il faut donc aller plus loin, et s'interroger sur les voies par lesquelles l'institution judiciaire peut renforcer sa légitimité et répondre aux attaques formulées à son égard.

Une seconde piste réside dans le recours accru au dialogue des juges. Ce dialogue, loin d'être abstrait, se développe à plusieurs niveaux.

Il prend d'abord la forme d'un dialogue national, entre les juridictions suprêmes elles-mêmes : la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, par exemple, multiplient les échanges, les avis, les références croisées, pour assurer une cohérence accrue dans l'application du droit. Ce dialogue se déploie également entre le juge national et le juge européen⁽⁵⁾.

De surcroit, dans notre société traversée par une intensification du débat public, la justice judiciaire doit accomplir une révolution communicationnelle - et, plus particulièrement, les magistrats du siège. Il n'est plus possible aujourd'hui pour les juges de laisser à d'autres le monopole du commentaire de leurs décisions, au risque de voir leur sens dénaturé ou leur portée instrumentalisée. Sans céder à la personnalisation ni à la recherche du spectaculaire, le juge doit accepter d'expliquer, de contextualiser, de rendre intelligible sa démarche. Cette parole n'est pas un renoncement à la réserve : elle

(1) En conférant valeur constitutionnelle au Préambule de la Constitution de 1958 – et par ricochet à la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 –, le Conseil a ouvert la voie à un contrôle substantiel de la loi au regard des droits et libertés fondamentaux.

(2) Lorsque, dans son arrêt « Oliari et autres c. Italie » du 21 juillet 2015, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que l'absence d'union civile pour les couples de même sexe en Italie violait le droit au respect de la vie privée et familiale, elle a fait le choix d'une interprétation particulièrement audacieuse de cette notion.

(3) En 1974, il a ouvert sa saisine à soixante députés et soixante sénateurs. Trois décennies plus tard, la révision constitutionnelle de 2008 a franchi une étape décisive en instituant la question prioritaire de constitutionnalité.

(4) Le recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'Homme a été mis en œuvre par le législateur français en 1981, à un moment où la Cour avait déjà construit une jurisprudence dense et volontariste en matière de protection des droits fondamentaux.

(5) Le mécanisme du renvoi préjudiciel en interprétation, devant la Cour de justice de l'Union européenne, ou la demande d'avis consultatif au titre du Protocole n° 16 de la Convention européenne des droits de l'Homme illustrent parfaitement cette circulation raisonnée des interrogations et des solutions.

(6) Par ce concept, la Cour reconnaît que, dans certaines matières sensibles – telles que les questions de société, l'éthique, la bioéthique, l'organisation institutionnelle ou les équilibres démocratiques –, les autorités nationales sont mieux placées qu'un juge supranational pour évaluer les besoins, les attentes et les valeurs de leur population.

(7) Voir www.senat.fr/rap/r21-592/r21-592.html.



© VILKASS, LICENCE PIXABAY

en constitue l'évolution nécessaire dans une démocratie où l'autorité se construit désormais par la compréhension.

Les vertus de la situation d'inconfort

Cette transformation appelle en outre une réflexion plus profonde sur la position institutionnelle du juge. Dans leur ouvrage *La prudence est l'autorité* (2014), Antoine Garapon, Sylvie Perdriolle et Boris Ber nabé évoquent une position d'inconfort dans laquelle se trouverait le juge. Celui-ci statue « au nom du peuple français », sans pourtant être validé par un scrutin. Les auteurs parlent à cet égard d'une « *pouissance politique incomplète* ». Or, indiquent-ils, cet inconfort est paradoxalement vertueux. Il place le juge dans une forme d'insécurité qui l'oblige à la prudence : prudence dans la rédaction de ses décisions, prudence dans l'usage de son pou-

voir, prudence dans ses relations avec les autres autorités publiques.

Cette situation l'incite à sans cesse rechercher l'adhésion par la qualité de son raisonnement, sans pouvoir s'appuyer sur l'autorité d'un titre électif. C'est en cela que la fragilité apparente du juge constitue, en réalité, la force profonde de l'institution judiciaire : elle le constraint sans cesse à réaffirmer sa légitimité par la raison et non par la puissance.

Cette prudence du juge s'illustre parfaitement dans l'ordre européen, notamment

Notre pays a longtemps nourri une forme de méfiance envers ses juges, héritée de l'Ancien Régime. Parallèlement, la France a toujours accordé une place primordiale à la loi, expression directe de la volonté générale. L'idée que des juges non élus puissent la limiter constitue donc une rupture profonde avec une tradition française séculaire.

à travers le recours croissant par la Cour européenne des droits de l'Homme à la notion de « marge d'appréciation des Etats membres »⁽⁶⁾.

Cette approche rejoint par ailleurs les réflexions du rapport d'information du Sénat publié en 2022, « Judiciarisation de la vie publique : le dialogue plutôt que le duel »⁽⁷⁾. Ce rapport invite à dépasser la confrontation entre pouvoir politique et autorité judiciaire, pour privilégier la compréhension mutuelle et l'ajustement réciproque. Il nous rappelle que la démocratie n'est pas un assemblage de blocs isolés : elle est un tout. Un ensemble où chaque institution, chaque pouvoir, chaque acteur joue sa part dans un équilibre commun, au service des citoyens.

Dans ce moment de remise en cause de nos principes fondateurs, face aux tensions politiques, aux incertitudes sociales et aux mutations profondes du débat public, il est plus nécessaire que jamais d'affirmer cette conviction : la démocratie est un bloc. Elle ne se fragmente pas sans s'affaiblir. Elle ne s'oppose pas à elle-même sans se trahir. C'est ensemble – pouvoirs publics, juges, législateur, citoyens – que nous pourrons préserver les valeurs qui nous réunissent et construire celles qui guideront la société de demain. ●

« Le juge est incité à sans cesse rechercher l'adhésion par la qualité de son raisonnement, sans pouvoir s'appuyer sur l'autorité d'un titre électif. C'est en cela que sa fragilité apparente constitue la force profonde de l'institution judiciaire : elle le constraint sans cesse à réaffirmer sa légitimité par la raison et non par la puissance. »