



...la mission d'information sur la

JUDICIARISATION DE LA VIE PUBLIQUE : LE DIALOGUE PLUTÔT QUE LE DUEL

Alors qu'approchent d'importantes échéances électorales, un grand nombre de nos concitoyens ont le sentiment que leur vote n'a que peu de portée car le pouvoir politique leur semble ne plus avoir de prise sur les événements. Ce sentiment s'explique, pour partie, par la perception que le politique serait **dépossédé de son pouvoir de décision**, et **entravé dans sa capacité d'action**, par la place prise par les juges nationaux et européens.

Des décisions récentes de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ont remis cette question au premier plan de l'actualité. En parallèle, les perquisitions effectuées chez certains ministres mis en cause pour leur gestion de la crise sanitaire, toujours en cours, alimentent la crainte d'une « paralysie » de l'action publique en raison du « risque pénal » encouru par les décideurs publics. Mais cette actualité renvoie à une interrogation plus ancienne : depuis plusieurs décennies, la jurisprudence du Conseil constitutionnel, celle des cours européennes, celle du Conseil d'État et de la Cour de cassation, ont tissé un ensemble de règles contraignantes, alimentant parfois l'accusation, polémique, du « gouvernement des juges ». Il en résulte une défiance du monde politique vis-à-vis des juges, tandis que les magistrats expriment fréquemment l'impression d'être déconsidérés. Ce manque de confiance mutuelle n'est pas sain pour notre démocratie.



Auditions

Déplacement
à la Cour de cassation

Personnes entendues



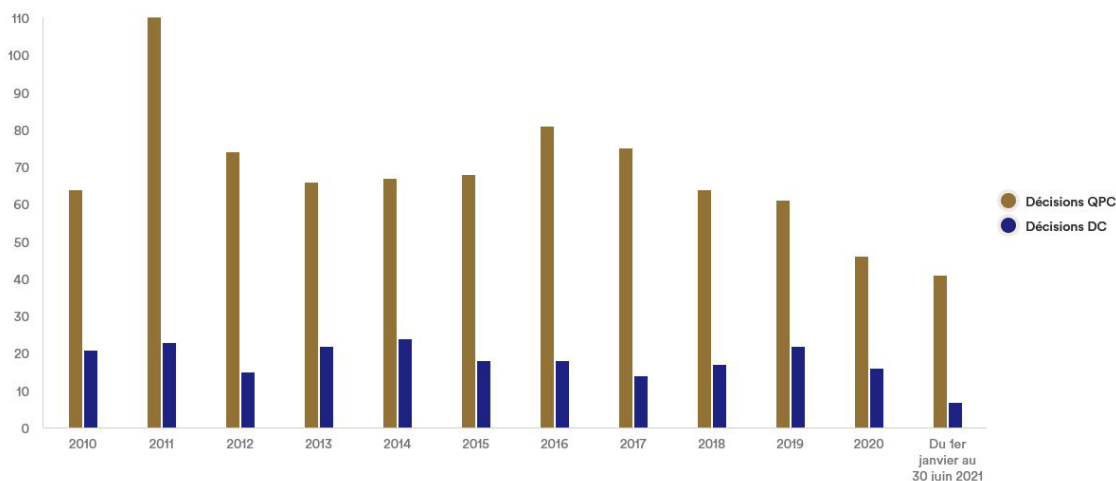
Contributions écrites

Ce contexte a conduit le Sénat à mettre en place, à la demande du groupe de l'Union centriste, une mission d'information qui a travaillé, pendant trois mois, pour poser un diagnostic précis sur ce phénomène de « judiciarisation » de la vie publique, en évaluer les effets sur notre démocratie et sur la capacité des pouvoirs publics à mener des politiques publiques efficaces, enfin pour formuler des propositions afin de surmonter les tensions ou les incompréhensions qui ont pu se faire jour.

1. LA MONTÉE EN PUISSANCE DU POUVOIR JURIDICTIONNEL A EU DES EFFETS AMBIVALENTS SUR LE FONCTIONNEMENT DE NOTRE DÉMOCRATIE

A. UN INCONTESTABLE RENFORCEMENT D'UN POUVOIR JURIDICTIONNEL

Plusieurs évolutions ont accru les pouvoirs du juge au cours des dernières décennies. Parmi les plus notables, on peut noter le développement du **contrôle de constitutionnalité**, qui a pris un nouvel essor avec l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en 2008 (cf. le graphique page suivante) ; l'extension et l'approfondissement du contrôle exercé par le **juge administratif** ; la création de procédures de **référé** qui placent le juge administratif au contact direct de l'action publique ; enfin le développement du contrôle de **conventionnalité** dans un contexte de développement du **droit européen**.



Source : bilan statistique du Conseil constitutionnel

Ce pouvoir renforcé assumé par le juge est indissociable d'une **transformation du droit** : à la suprématie de la loi s'est substitué un droit pluriel, aux articulations complexes, qui donne plus de marges de manœuvre au juge. La France n'est plus un pays légicentré : le droit se construit en grande partie en-dehors de la loi, devenue un énoncé plus fragile et précaire, ce qui pose, par ricochet, la question des pouvoirs du Parlement, ainsi que celle de l'inflation législative et de la qualité de la loi.

B. UN PHÉNOMÈNE QUI NE DOIT CEPENDANT PAS ÊTRE SURESTIMÉ

Plusieurs interlocuteurs de la mission ont en effet souligné que les juridictions étaient capables de faire preuve d'un **pragmatisme** qui leur était parfois reproché. Les organisations professionnelles représentatives des magistrats administratifs ont fait observer que la principale critique qui leur était adressée était de se situer trop souvent du côté de l'administration, rarement d'entraver l'action publique ! Le Conseil constitutionnel comme le Conseil d'État ont démontré pendant la crise sanitaire qu'ils étaient capables de tenir compte des circonstances exceptionnelles que traversait le pays, validant la plupart des décisions prises par le législateur comme par l'exécutif.

Concernant la **Cour de justice de la République (CJR)**, si le nombre de plaintes reçues est élevé, le filtre assuré par la commission des requêtes remplit son rôle, aboutissant au classement sans suite des plaintes infondées. Depuis sa création en 1993, la Cour ne s'est réunie qu'à **sept reprises** et quatre peines seulement ont été prononcées. Un tel niveau d'activité conduit à douter que la Cour ait pu exercer une emprise sur le pouvoir politique. Concernant les élus locaux, les données disponibles, parcellaires, suggèrent de plus que les poursuites engagées à leur encontre sont orientées à la baisse depuis cinq ans.

C. DES EFFETS AMBIVALENTS SUR NOTRE DÉMOCRATIE

La montée en puissance des juridictions a d'abord permis un **approfondissement de la protection des droits fondamentaux** et **l'affermissement de l'État de droit**. Dans les démocraties modernes, la majorité n'a pas vocation à exercer un pouvoir illimité mais à agir dans le respect des droits du citoyen et de ceux de la minorité. Les citoyens, les associations, saisissent la justice pour faire valoir leurs droits mais aussi pour faire avancer certaines causes, par exemple en matière de lutte contre le changement climatique.

Cependant, **la volonté de toujours mieux protéger les droits fondamentaux peut parfois compromettre la capacité de mener des politiques publiques efficaces au service de l'intérêt général**. L'arrêt *Quadrature du Net*, rendu par la CJUE le 6 octobre 2020, a par exemple limité la possibilité de conserver les données de connexion au nom du droit à la protection des données personnelles. Même si la Cour en a autorisé la conservation en cas de menace grave pour la sécurité nationale, les critères qu'elle a définis paraissent peu opérationnels, ce qui suscite des inquiétudes pour la conduite des enquêtes pénales et pour

la lutte antiterroriste. Dans l'arrêt *B.K. contre Slovénie* du 15 juillet 2021, la CJUE a affirmé que les militaires étaient soumis, avec des aménagements, à la directive sur le temps de travail, ce qui a soulevé des inquiétudes concernant la disponibilité de nos forces armées.

D'autres décisions de justice sont critiquables parce qu'elles donnent l'impression que le juge substitue son appréciation à celle du pouvoir politique. Ainsi la Conseil d'État a-t-il suspendu en juin 2021 la réforme de l'assurance chômage au motif que les conditions sur le marché du travail n'étaient pas réunies pour atteindre l'objectif poursuivi par le Gouvernement. Dans sa décision QPC du 6 juillet 2018, le Conseil constitutionnel a consacré un principe de fraternité, qui n'a que peu de base textuelle dans la Constitution pour faire obstacle à la volonté du législateur d'interdire l'aide à la circulation des personnes en situation irrégulière sur le territoire.

2. FACE À CE POUVOIR RENFORCÉ DES JURIDICTIONS, DE NOUVEAUX MÉCANISMES DE RÉGULATION DOIVENT ÊTRE INVENTÉS

Pour la mission, **les juridictions exercent bien un pouvoir et elles tranchent des questions de nature politique**. Plutôt que de tenter de revenir sur cet état de fait, ce qui pourrait menacer notre État de droit ainsi que l'acquis de soixante-cinq ans de construction européenne, elle a réfléchi aux nouveaux mécanismes de régulation qui pourraient être mis en place. Elle a identifié trois axes d'action.

A. UN MEILLEUR CONTRÔLE DE LA QUALITÉ DE LA PRODUCTION NORMATIVE

Une plus grande **autodiscipline** du législateur comme de l'exécutif est nécessaire, notamment en matière pénale. Le Sénat n'accepte plus que de manière exceptionnelle les demandes de rapport adressées au Gouvernement ; il devrait, de même, résister à la tentation de créer une nouvelle infraction à chaque fois que survient un événement médiatique. La mission propose également de mieux encadrer le recours aux **ordonnances** et elle suggère que le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de la qualité des **études d'impact** annexées aux projets de loi, ce qui obligerait le Gouvernement à consacrer plus de temps à leur élaboration.

La prolifération normative ouvre un espace pour le juge, contraint d'intervenir pour interpréter des dispositions ambiguës, contradictoires ou instables

Concernant le droit européen, la mission recommande de renforcer le contrôle de **subsidiarité**, le cas échéant, si un texte s'y prête, en déposant un recours devant la CJUE comme le permet l'article 88-6 de la Constitution. Surtout, il importe que les parlements nationaux **influencent davantage la conception des textes européens** en amont de leur adoption : le Sénat comme l'Assemblée nationale pourraient adopter chaque année des **recommandations sur le programme de la Commission** et un mécanisme de « **carton vert** » mériterait d'être officialisé afin de formaliser leur apport à l'élaboration de la législation européenne.

B. INSTITUER DE NOUVEAUX ESPACES DE DIALOGUE

Un dialogue exigeant avec les juridictions, **dans le respect de leur indépendance**, peut les amener à infléchir leur jurisprudence. Les universitaires entendus par la mission ont par exemple souligné que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), après une période marquée par des décisions audacieuses (1975-2010), était revenue à une approche plus prudente après que les États ont réaffirmé la nécessité de respecter les marges nationales d'appréciation.

En premier lieu, les parlementaires pourraient user de la faculté d'adresser au Conseil constitutionnel des **contributions** afin de faire connaître leur point de vue sur la loi déferée.

Des tierces interventions sont également possibles devant la CEDH. Sur des sujets majeurs, la représentation nationale pourrait ainsi faire connaître ses analyses et partager ses préoccupations. L'expertise des parlementaires pourrait aussi être davantage sollicitée dans le cadre d'une procédure d'*amicus curiae*.

Des **conseils de juridiction**, au niveau local comme au niveau national, pourraient constituer une instance adaptée pour des échanges avec les élus mais aussi avec tous les acteurs de la vie de la Cité. A l'occasion de la publication de leur rapport annuel, la Première présidente et le Procureur général de la Cour de cassation ainsi que le Vice-président du Conseil d'État pourraient être conviés à venir s'exprimer devant le Parlement, comme c'est déjà le cas pour le Premier président de la Cour des comptes. Un espace de dialogue pourrait être envisagé avec le Conseil constitutionnel, soit sous la forme d'une présentation du rapport annuel au Parlement soit sous de façon plus informelle (séminaire par exemple).

Enfin, la mission est favorable à la mise en œuvre de la proposition contenue dans le rapport « Cour de cassation 2030 » tendant à créer une **procédure interactive ouverte** sur les affaires à fort enjeu : cela permettrait à la juridiction de mieux appréhender l'ensemble des dimensions du problème qui lui est soumis, tout en faisant œuvre de pédagogie auprès du grand public.

C. EXERCER LE POUVOIR JURIDICTIONNEL AVEC RETENUE

La mission plaide enfin pour que les juridictions exercent leur pouvoir avec retenue, ce qui suppose une prise de conscience de la part des magistrats et une forme d'**autorégulation**. Leur formation initiale devrait être l'occasion de les sensibiliser d'emblée à ces enjeux.

Pour remédier à la tendance à la « pénalisation » de la vie politique, la mission soumet deux pistes de réflexion : d'abord, une réforme de la CJR qui confierait le contentieux de la responsabilité pénale des ministre au tribunal de Paris et ferait siéger des parlementaires au sein de la commission des requêtes ; ensuite une reconnaissance de la **responsabilité pénale de l'État**, qui permettrait un jugement sans nécessairement mettre en cause une personne physique dans des affaires où le processus de prise de décision a été complexe.

Dans les rapports avec l'Union européenne, la mission souligne que la notion d'**identité constitutionnelle de la France** est un élément essentiel dans le dialogue avec l'Union européenne.

Comme par un phénomène de « vases communicants », la place prise par les juridictions est souvent le reflet des insuffisances de l'action politique. Elle constitue donc une invitation à **intensifier le contrôle de l'action du Gouvernement**, notamment par la création de commissions d'enquête, et à **revivifier notre démocratie**, en recourant par exemple aux outils de la démocratie participative ou en faisant usage du référendum.



**Cécile
Cukierman**

Présidente de la
mission

Sénatrice
(Groupe CRCE)
de la Loire



**Philippe
Bonnecarrère**

Rapporteur

Sénateur
(Union Centriste)
du Tarn

Mission d'information
sur la judiciarisation de la vie publique

Téléphone : 01.42.34.23.37

Consulter le rapport de la mission :
<http://www.senat.fr/notice-rapport/2021/r21-592-notice.html>

ANNEXE : LISTE DES PRINCIPALES PROPOSITIONS

Se saisir pleinement des outils existants

1. Préciser dans les lois de programmation ce qui relève d'un caractère normatif ou non.
2. Ne pas s'interdire, si un dossier s'y prête, d'engager **un recours devant la CJUE pour violation du principe de subsidiarité** (article 88-6 de la Constitution).
3. Renforcer le rôle du Parlement dans l'élaboration de la norme européenne en intervenant le plus en amont possible, afin de donner vie au principe posé à l'article 12 du traité sur l'Union européenne selon lequel « *les parlements nationaux contribuent activement au bon fonctionnement de l'Union* ».
4. Se saisir de la possibilité pour les parlementaires auteurs d'une saisine *a priori* **d'être entendus par le Conseil constitutionnel** et, pour tous les parlementaires, de **faire valoir des observations écrites sur la loi déferée**.
5. Faire usage, dans des affaires majeures, de la possibilité offerte aux présidents des assemblées d'adresser des observations au Conseil constitutionnel dans le cadre d'une procédure QPC.
6. Sur des affaires de grande importance, faire parvenir des observations à la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) dans le cadre d'une « *tierce intervention* ».
7. Associer le Parlement à l'élaboration des positions défendues par la France dans les contentieux examinés par la CJUE qui présentent un caractère stratégique.
8. Encourager le recueil par le Conseil d'État et la Cour de cassation de l'analyse des parlementaires dans le cadre de la procédure d'*amicus curiae*.
9. Poursuivre le recours à une motivation « *enrichie* » accompagnée d'une communication pédagogique pour toutes les affaires qui s'y prêtent en cassation.
10. Revivifier la notion de responsabilité politique en intensifiant le contrôle exercé par le Parlement, notamment via les commissions d'enquête.
11. Encourager le recours à une formation de jugement collégiale devant la juridiction administrative pour les affaires en référé aux enjeux les plus importants.
12. Avoir toujours en tête, sans avoir à le dire, que **l'identité constitutionnelle de la France** est un élément essentiel dans le dialogue mené avec l'Union européenne.

Se doter de nouveaux outils de régulation

13. **Mieux encadrer le recours aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution.**
14. Donner à certains parlementaires un intérêt à agir en excès de pouvoir contre certains actes réglementaires pour renforcer le contrôle par le Parlement de l'application des lois.
15. Dans le cadre de la révision du protocole n°2 relatif à l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, demander l'allongement des délais fixés aux parlements nationaux pour qu'ils procèdent au contrôle de subsidiarité d'un projet d'acte législatif (de huit à dix semaines) et l'abaissement des seuils requis pour atteindre le « *carton jaune* » (par exemple un quart des voix attribuées aux Parlements nationaux au lieu d'un tiers).

16. **Prévoir l'adoption par le Sénat et par l'Assemblée nationale de recommandations annuelles** à destination du Gouvernement et des institutions de l'Union européenne, **définissant ses priorités législatives européennes** sur la base de l'examen du programme de travail de la Commission européenne.
17. Formaliser à l'occasion d'une révision des traités un droit d'initiative sur les projets d'actes de l'Union européenne par **l'instauration d'un « carton vert »**.
18. Mettre en œuvre la proposition du rapport Cour de cassation 2030 d'organiser une **« procédure interactive ouverte »** pour les affaires à fort enjeu sur lesquelles doit statuer la Cour de cassation.
19. Faire du conseil de juridiction, local et national, une véritable instance de dialogue et de concertation avec les élus et avec la cité.
20. **Organiser une présentation au Parlement du rapport annuel de la Cour de cassation et du Conseil d'État.**
21. Envisager l'audition des candidats aux fonctions de juge et d'avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne par les commissions compétentes du Sénat et de l'Assemblée nationale avant leur nomination.
22. Faire bénéficier tous les magistrats au titre de leur formation initiale des enseignements du « tronc commun » proposé par l'Institut national du service public (INSP).
23. Engager **la mise en œuvre des propositions relatives à la responsabilité des magistrats figurant dans l'avis du Conseil supérieur de la magistrature** remis au Président de la République le 24 septembre 2021.
24. Adopter la révision constitutionnelle relative au statut du parquet, dans le texte déjà voté en termes identiques par les deux assemblées.

Questions ouvertes : pistes de réflexion pour l'avenir

25. **Créer un espace de dialogue entre le Parlement et le Conseil constitutionnel** soit par la voie de la présentation du rapport annuel, soit suivant des modalités plus informelles.
26. Mener une réflexion sur **le renforcement du contrôle des études d'impact par le Conseil constitutionnel** en tant que moyen d'améliorer la qualité de la loi mais surtout de contribuer à réduire l'inflation normative.
27. Débattre d'une réforme de la Cour de justice de la République qui confierait l'examen de la responsabilité pénale des ministres au **tribunal de Paris, avec un filtre assuré par une commission paritaire associant magistrats et parlementaires.**
28. Mettre en place un groupe de travail pour étudier le bien-fondé et les éventuelles modalités d'une extension de **la responsabilité pénale** des collectivités territoriales et **de l'État.**