

PROFESSIONS

Le gouvernement des juges, ce n'est plus la démocratie ! ^{241f5}

Entretien avec Bertrand Mathieu, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I), ancien Membre du Conseil supérieur de la magistrature, vice-président de l'association internationale de droit constitutionnel



Bertrand Mathieu

Dans son livre intitulé *Justice et politique : la déchirure ?*, Bertrand Mathieu analyse les tensions actuelles entre les politiques et les juges. Pour lui, c'est sûr, le pouvoir croissant de la justice remet en cause les fondements même de la démocratie et il est urgent de repenser notre système.

La Gazette du Palais : Dans votre livre, vous dénoncez le fait que la justice est devenue un véritable pouvoir concurrent du politique. Vos propos vont à rebours de l'idée générale selon laquelle la justice est encore la parente pauvre de l'État...

Bertrand Mathieu : Je n'entends pas porter un quelconque jugement de valeur mais simplement alerter : on fait comme si tout était pareil alors que tout change. Nous raisonnons encore sur une vision de la séparation des pouvoirs héritée du XIX^e siècle sans nous apercevoir que l'exécutif décide mais n'exécute plus, que le législateur légifère peu, mais a pour mission essentielle de contrôler, tandis que le pouvoir judiciaire monte en puissance. Au point que la vraie séparation aujourd'hui, à mon sens, se situe entre un pouvoir politique en perte d'influence et un pouvoir juridictionnel de plus en plus puissant mais en mal de légitimité. L'organisation des pouvoirs est en train de se modifier en profondeur sans que personne ne le décide vraiment et sous couvert de concepts traditionnels qui ont tendance à masquer cette évolution. C'est cela que j'analyse dans le livre. Bien sûr qu'au quotidien les juges du fond souffrent d'un manque de moyens, mais cela ne doit pas occulter les évolutions plus profondes qui aboutissent à un déséquilibre au profit de la justice à l'échelle des cours suprêmes et des juridictions européennes.

Gaz. Pal. : Ne s'agit-il pas d'un simple rééquilibrage au bénéfice d'une justice longtemps tenue sous le joug du politique ? Votre critique risque d'être taxée de conservatisme...

B.M. : Conservatisme ou progressisme sont affaire d'époque. À la Révolution, ce qui était progressiste c'était de briser le pouvoir des juges, d'ailleurs la Révolution était dirigée davantage contre les parlements que contre le roi. Aujourd'hui, c'est l'inverse, est progressiste celui qui salue la montée en

puissance des juges. Revenons aux fondamentaux, en dehors de tout jugement de valeur : la démocratie c'est un système dans lequel le pouvoir est légitimé par le peuple. Si l'on glisse vers un gouvernement des juges, on sort de la démocratie. Pourquoi pas ? Après tout la démocratie n'est pas forcément un horizon indépassable. Simplement il faut être conscient de l'évolution et ne pas désigner les choses en utilisant les mauvais mots. Hier le politique voulait s'émanciper du juge et brandissait sa légitimité électorale pour se tenir hors de portée de la justice, aujourd'hui c'est au tour du judiciaire de vouloir s'émanciper du politique. Le problème, c'est que cela tourne au conflit ouvert comme on le voit notamment dans les dossiers relatifs à un ancien président de la République. Ce dernier s'en est pris aux juges lorsqu'il était au pouvoir, ceux-ci le convoquent dans leurs bureaux depuis qu'il n'est plus à l'Élysée, chaque pouvoir sort de son lit. Mon propos est de réfléchir à la manière de faire revenir chacun à sa place ! Il faut trouver une nouvelle articulation entre politique et judiciaire avant d'arriver à une crise majeure.

Gaz. Pal. : Indépendamment de ces cas médiatiques, selon vous, en quoi les juges sortent-ils de leur rôle ?

B.M. : Dans une démocratie, c'est au législateur qu'il appartient de définir l'intérêt général. Or, nous voyons bien que ce pouvoir glisse petit à petit entre les mains des juges. Quand la Cour européenne des droits de l'Homme décide qu'un État ne prend pas correctement en compte l'intérêt collectif, il entre dans le cœur même de la légitimité politique. J'ai du mal à comprendre en quoi retirer au politique le pouvoir de définir l'intérêt collectif pour le confier au juge est progressiste. Pas plus que je ne suis capable de trouver une légitimité au fait que le juge intervienne pour dire ce qui est souhaitable ou pas en matière de bioéthique. Soit, et

c'est ce que je défends, on considère que le juge est un tiers impartial, ce qui constitue sa légitimité, mais alors il ne peut pas entrer dans le champ politique, soit on considère qu'il participe à la définition de l'intérêt général et alors je suis dans l'incapacité de dire au nom de quelle légitimité il peut le faire.

Gaz. Pal. : Ce pouvoir n'a pas été conquis par les juges, il semble plutôt subi...

B.M. : Il existe de très nombreuses causes à ce déplacement du pouvoir vers la justice. La principale est la démission du politique qui refuse de plus en plus de décider, de sorte que tous les sujets de société se retrouvent sur les bureaux des juges, depuis l'éducation des enfants jusqu'à la bioéthique. Il y a aussi un phénomène de désresponsabilisation politique qui aboutit à chercher une responsabilité pénale par défaut. Prenons l'affaire du sang contaminé, poursuivre pénalement Laurent Fabius n'a pas de sens. Il est responsable politiquement comme l'est un premier ministre des fautes de ses services, mais n'a rien à faire devant la cour de justice. C'est le même scénario dans l'affaire *Lagarde*. On l'accuse d'avoir été imprudente, ce type de faute relève de la responsabilité politique. Le problème, c'est que la responsabilité politique ne s'exerce plus, et comme on ne peut pas vivre dans un monde d'irresponsabilité, on se tourne vers le juge. Une autre raison est la montée en puissance des droits et libertés, sur fond d'individualisme, dont le juge est le garant, face à l'État qui incarne lui l'intérêt collectif. En ce sens, le pouvoir du juge est le reflet de cette évolution de la société du collectif vers l'individuel. Ajoutez à cela l'influence de la justice européenne et de son contrôle de proportionnalité, et cela donne des juges sollicités en permanence pour appliquer des droits aux contours de plus en plus flous en articulant de surcroît différents niveaux de normes. Ce n'est pas un hasard si la Cour de cassation elle-même réfléchit à la possibilité de modifier son contrôle en l'élargissant au contrôle de proportionnalité. C'est une façon pour elle de se situer sur le même terrain que le Conseil constitutionnel et le juge de la CEDH.

Gaz. Pal. : En tant que constitutionnalise mais aussi ancien membre du conseil supérieur de la magistrature (CSM), pensez-vous, à l'aune de votre analyse sur la montée en puissance de la justice, qu'il faille freiner cette évolution en refusant d'accorder davantage de pouvoirs au CSM, en stoppant toute idée de Conseil de justice ou de procureur de la Nation ?

B.M. : Pas du tout ! On sait depuis Montesquieu qu'un pouvoir doit forcément être limité par un autre

pouvoir. Je suis donc favorable à un CSM largement composé de personnalités extérieures. Cela étant précisé, j'estime qu'à l'heure actuelle les pouvoirs du CSM sont insuffisants. Il faut aller vers une cogestion renforcée avec la Chancellerie. Prenons un exemple précis : toujours au nom de l'équilibre des pouvoirs, je ne suis pas favorable au fait de confier l'inspection des services judiciaires au CSM. En revanche, ce dernier doit pouvoir disposer d'inspecteurs quand il en a besoin. C'est le même raisonnement qui doit être appliqué en matière de formation, discipline, nominations...

“ Le pouvoir du juge est le reflet de l'évolution de la société du collectif vers l'individuel ”

Gaz. Pal. : Et qu'en est-il de la délicate question du parquet ?

B.M. : La Constitution énonce clairement que les membres du parquet sont des magistrats, et, en tant que tels, des gardiens des libertés individuelles. Mais la CEDH dit le contraire pour deux raisons : leur absence d'indépendance et leur qualité de partie au procès. Faut-il rendre le parquet totalement indépendant ? Ma réponse est clairement non pour une raison très simple : le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation, or le parquet est l'instrument de la politique pénale de la Nation. Mais alors faut-il au moins modifier les nominations ? Incontestablement. Mettons de côté le cas des membres du parquet de la Cour de cassation qui ne conduisent pas l'action publique et doivent donc logiquement être nommés comme les conseillers. Pour tous les autres, la meilleure solution c'est l'avis conforme du CSM car c'est une garantie d'impartialité. Faut-il aller plus loin ? Pour des raisons d'image plus que de pureté d'analyse peut-être, ce qui conduirait à aligner totalement la nomination des magistrats du parquet sur celle du siège. Quant à créer un procureur général de la Nation, on en revient au problème de légitimité. S'il conduit la politique pénale de façon totalement autonome, il prend la place du Gouvernement. Ce qui nous ramène inéluctablement à la question de la légitimité et à celle de la séparation des pouvoirs.

B. Mathieu, *Justice et politique : la déchirure ?*, LGDJ Lextenso éditions, 2015, disponible sur www.lgdj.fr.

Propos recueillis par Olivia Dufour