

LE PARI DE LA JUSTICE

LORS D'UNE SESSION DE FORMATION dispensée à l'École nationale de la magistrature à la fin de l'année 2000, nous avons émis l'idée, en réponse à notre collègue et ami Guy Carcassonne, que si le XIX^e siècle avait été celui du législatif, le XX^e siècle celui de l'exécutif, le XXI^e siècle serait celui de la justice¹.

87

Comment en serait-il autrement ?

Comment nier le chemin parcouru depuis le 4 octobre 1958, date de la promulgation de la Constitution de la V^e République, avec cinq « mai-grelets » articles relatifs à la justice – judiciaire – exclusivement, égrenés sous le libellé neutre et donc contestable, d'« autorité judiciaire »² ?

Même s'ils ne souhaitent pas pour autant écarter toute idée d'un troisième pouvoir, les rédacteurs de la Constitution de la V^e République étaient désireux, ainsi même que l'atteste le libellé choisi, de maintenir la justice dans un « pré carré » soigneusement surveillé par l'exécutif, c'est-à-dire en 1958 exclusivement par le chef de l'État.

L'article 64 de la Constitution promulguée le 4 octobre 1958, article qui, en dépit de plus de douze révisions de la Constitution, n'a jamais été modifié, livre en quelques mots l'économie même de la justice judiciaire, telle qu'elle était alors conçue, même si en lui confiant la sauvegarde de la liberté individuelle (Constitution, art. 66), il s'agissait d'« affirmer la légitimité libérale » de la France au moment des « événements » d'Algérie.

1. Voir le site de l'École nationale de la magistrature : www.enm.justice.fr.

2. Pierre Truche, *Justice et Institutions judiciaires*, La Documentation française, 2001 ; Thierry S. Renoux, « L'autorité judiciaire », in Didier Maus, Louis Favoreu, Jean-Luc Parodi (dir.), *L'Écriture de la Constitution de 1958*, AFSP-AFC, Economica, PUAM, 1992, p. 667-711.

L'idée mise en exergue est celle d'indépendance, sous quatre aspects. D'une part, le président de la République est garant de l'indépendance de la justice. D'autre part, le chef de l'État est « assisté » par un Conseil supérieur de la magistrature qu'il préside dans ses attributions autres que disciplinaires et dont il nomme, en 1958, l'intégralité des membres, le ministre de la Justice, garde des Sceaux en étant vice-président de droit. D'autre part encore, une loi organique porte statut des magistrats, ledit statut étant dès l'hiver 1958 adopté sous la forme d'une ordonnance prise pour la mise en place des institutions, c'est-à-dire d'un acte administratif ayant été soustrait à tout contrôle de constitutionnalité, enfin, la Constitution rappelle que les magistrats du siège et seulement eux, sont inamovibles, sans apporter davantage de précisions sur la portée de cette protection traditionnelle.

88 Tel est en quelque sorte, brièvement tracé, l'état des lieux le 4 octobre 1958, jour de promulgation de la Constitution de la V^e République, les attributions et la composition du Conseil supérieur de la magistrature étant fixées par voie d'ordonnance en date du 22 décembre 1958.

Qu'en résulte-t-il, à la même époque, *a contrario*, ou si l'on préfère « en creux » ? Deux absences et un silence.

Tout d'abord l'absence formelle de tout pouvoir judiciaire autonome comparable à celui du gouvernement ou du Parlement.

Ensuite, l'absence de toute unité de la justice, la justice administrative étant ignorée et l'indépendance reconnue aux seuls magistrats du siège, composant alors l'autorité judiciaire.

Enfin, un silence : celui concernant les fonctions exactes du Conseil supérieur de la magistrature. Conseiller du président ? Garant jusqu'à quel stade de l'indépendance de l'autorité judiciaire, selon la portée de ses avis en matière de nomination et de nouvelle affectation des magistrats ?

Il n'existe guère de Constitution par réticence, enseignait Royer-Collard : ainsi est-il bien plus instructif de s'intéresser à ce qu'une Constitution n'énonce pas et qui a cependant changé en pratique, plutôt que de se livrer à une savante exégèse de ses solennelles affirmations. Sans jouer les devins, il convient cependant de tenter de tracer les grandes lignes qui devront structurer un nouveau titre consacré à la justice dans la Constitution française, compte tenu de ce qui devrait changer dans les prochaines années.

CE QUI A CHANGÉ

Ce qui a le plus changé depuis 1958 et marque la distance qui sépare le texte de la Constitution de la V^e République avec la vie politique est sans aucun doute, dans la dernière décennie, la *montée en puissance* de la justice dans la société française.

Le socle de toute démocratie d'opinion est par définition l'adhésion des citoyens à une forme de vérité sociale. Cette vérité, au-delà de l'affirmation d'une vérité politique ou légale, exige désormais *une vérité judiciaire*. La récente réforme de l'indemnisation des personnes innocentes et cependant condamnées à tort montre jusqu'à quels excès ce dévoiement a pu conduire et tente d'en corriger les principaux effets. Le phénomène est d'autant plus remarquable que, pendant des années, l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de justice a été au contraire comparée à une vérité légale, dont, grâce à la théorie de l'interprétation, elle semblait directement procéder. Il n'est pas surprenant dès lors, que la Justice, aux côtés de la presse, soit aujourd'hui perçue comme un véritable pouvoir ; pouvoir de décider du vrai et du faux, de faire ou défaire, de fustiger ou de laver de tout soupçon. Ce pouvoir, s'il peut parfois paraître excessif, n'est pourtant pas illégitime, pour autant qu'il respecte la liberté individuelle, dont le juge judiciaire est le premier garant, ainsi que la présomption d'innocence dont jouit toute personne physique ou morale. Ceci explique que, comme celui de la presse, cet office soit aménagé par un ensemble législatif cohérent, souvent ancien mais doté de nouveaux canaux d'expression.

89

Cependant, sous la V^e République, seul le pouvoir de juger a été matériellement érigé en troisième pouvoir par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, par référence à l'article XVI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont les dispositions fondent l'effectivité de la protection des droits de l'homme par la Constitution sur l'existence d'une véritable séparation des pouvoirs, assortie d'une garantie des droits, assurée en particulier par le juge³. Par comparaison, il sera remarqué que la quasi-totalité des Constitutions

3. CC 98-399 DC, 5-5-1998, *Rec.*, p. 43, Considérant n° 83, 98-399 DC, 5-5-1998, *Rec.*, p. 245, considérant n° 13 à 18. Voir Thierry S. Renoux, « L'apport du Conseil constitutionnel à l'application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France », *D*, 1991, chron. p. 169 ; Thierry S. Renoux et Michel de Villiers, *Code constitutionnel, commenté et annoté*, 2^e éd., LITEC, 2001.

écrites européennes reconnaissent à la Justice (que ce soit par le truchement de la magistrature ou l'indépendance des cours et tribunaux) la nature d'un troisième pouvoir constitutionnel, dont les principaux caractères sont de n'être pas organique mais fonctionnel (ce que nous avons dénommé en 1982 « pouvoir juridictionnel », exercé par toute instance chargée de juger, même si formellement il ne s'agit pas d'une juridiction), et de n'être pas hiérarchisé mais diffus⁴ (en ce sens, quel que soit son rang dans l'organisation judiciaire, chaque juridiction exprime le pouvoir juridictionnel, les voies de recours n'étant que l'un des moyens de mieux assurer la garantie des droits). Comme tout pouvoir public constitutionnel, la justice exprime, dans son domaine, la souveraineté nationale, ce que relevait, en vain, dès 1949, le doyen Vedel dans son manuel de droit constitutionnel ; ce qui avait été contesté, à la seule fin d'affirmer l'hégémonie du Parlement puis, sous la V^e République, du gouvernement et se trouve au contraire aujourd'hui clairement confirmé par le Conseil constitutionnel⁵. En cela, le passage, sous la V^e République, du qualificatif neutre d'« autorité » à celui, chargé de sens, de « pouvoir » constitutionnel est très loin d'être purement sémantique, contrairement à ce qu'une partie de la doctrine, refusant d'ouvrir les yeux sur la réalité, s'efforce avec une naïveté feinte d'accréditer.

Il est donc grand temps d'accorder le droit avec la pratique et d'inscrire dans notre Constitution un titre enfin libellé *La justice*, suivant en cela l'exemple de l'immense majorité des démocraties pluralistes contemporaines.

Bien qu'il ne s'agisse pas dans ce cas d'exprimer la souveraineté nationale en statuant « Au nom du peuple français », il nous semble également que le moment est venu d'inscrire dans notre Constitution un ensemble de dispositions relatives *aux médias, à la presse et à la communication audiovisuelle*.

La presse exerce en effet sur l'opinion de nos concitoyens une influence au moins aussi grande que la justice, obligée de respecter un délicat équilibre entre un secret contingent de l'instruction et une publicité nécessaire du jugement. La démocratie est fondée sur le pouvoir de suffrage et donc sur le respect du pluralisme des courants d'opinions.

Notre Constitution ne saurait ignorer davantage cette évolution

4. Thierry S. Renoux, « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire en France et dans le modèle européen du contrôle de constitutionnalité des lois », *RIDC*, 1994, p. 891-899 ; « Le pouvoir judiciaire en France et en Europe. Approche comparative », *RDP*, 1999, n° 4. 5. CC 98-399 DC, 5-5-1998, précitée.

considérable par rapport à l'information du public telle qu'elle était conçue en 1958. Ainsi que l'a fort justement rappelé le président de la République dans son entretien télévisé du 14 juillet 2001, les organes de presse en sont comptables devant la Nation. Aussi, tout autant qu'un corps de règles garantissant l'indépendance du journaliste, l'importance du respect de sa mission, de sa liberté de conscience, supposant un pluralisme des agences de presse, devraient être gravés au frontispice de nos institutions les principes constitutionnels devant gouverner l'action des médias.

Ce qui a considérablement changé depuis les débuts de la V^e République dans le domaine de la justice, est tout autant la portée du principe formulé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, lequel a acquis depuis la décision fondatrice du Conseil constitutionnel en date du 16 juillet 1971, valeur de droit positif. Autrement dit, en dehors de la réserve constitutionnelle de compétences opérée par l'article 66 de la Constitution en faveur de l'autorité judiciaire en ce qui concerne la protection contre les internements arbitraires et plus généralement la garantie de la liberté individuelle, la justice demeure, en 1958, appréhendée par la Constitution sous une dimension exclusivement institutionnelle.

91

L'incorporation, dans la Constitution de la V^e République, des droits fondamentaux énoncés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, vient pourtant conférer de manière certaine à la justice une dimension matérielle et fonctionnelle d'autant plus étendue que les juges du droit commun se trouvent désormais replacés au premier rang de la mise en œuvre desdits droits – ce que ne manque pas de rappeler le Conseil constitutionnel – et que ceux-ci trouvent pour une large part une source complémentaire d'inspiration dans les traités et accords internationaux, donnant ainsi toute son efficience au principe *Pacta sunt servanda*. Toute nouvelle Constitution ne saurait ignorer ce changement radical de la praxis judiciaire, les principes issus du droit communautaire, du droit européen et du droit international faisant à nouveau du juge de droit commun, et non plus du Conseil constitutionnel des années 1970-1980 ou, comme naguère, du Conseil d'État, le premier garant des droits et libertés fondamentaux de la personne. Cette régénération des attributions des cours et des tribunaux de droit commun dans la protection au quotidien des droits fondamentaux est toutefois passée largement inaperçue de la doctrine.

Au demeurant, si certains « grands principes » comme par exemple le principe de précaution n'ont pas reçu en France l'onction constitu-

tionnelle⁶, il y a longtemps que, issus de droits voisins, ils ont irrigué le droit communautaire et, dans notre pays, le droit administratif, voire, de manière indirecte, le droit pénal et le droit civil. Ce même constat pourrait être opéré à l'égard du principe de confiance légitime, de l'*estoppel*, du principe d'effectivité ou d'efficience⁷, des principes de proportionnalité, de rationalité ou de loyauté réciproque. La liste est loin d'être close et le mouvement achevé. Il est fort probable en ce sens qu'une directive ou un règlement, qui opérerait référence à la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* proclamée à Nice par le Conseil de l'Union européenne, la Commission européenne et le Parlement européen le 7 décembre 2000, contribuerait à accélérer l'insertion dans le droit positif des droits ainsi énoncés. Car même si la Charte n'est pas directement intégrée dans les traités, il est certain qu'elle « contribue à la construction d'une identité européenne fondée sur la préservation et le développement d'un patrimoine collectif de principes et de valeurs et dans lequel doivent se reconnaître les citoyens de l'Union⁸ ». La Constitution française ne pourra donc guère longtemps se tenir à l'écart de cette mutation profonde, sauf à favoriser une sorte de *sotto governo* judiciaire.

Pour limiter notre propos à la justice française, comment ne pas remarquer le bouleversement introduit dans nos institutions napoléoniennes par l'irruption soudaine et parfois mal maîtrisée du principe d'impartialité, exigeant une séparation stricte des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement ? La portée du principe est telle qu'elle s'étend aux règles de procédure et de composition des autorités administratives indépendantes, toutes catégories confondues, dès l'instant où elles édictent des mesures défavorables prises en considération de la personne.

Voici précisément une catégorie juridique inconnue en tant que telle en 1958 et donc passée sous silence par la Constitution de la V^e République : celle des *autorités administratives indépendantes*. Autre tendance lourde du droit constitutionnel du XXI^e siècle : pourra-t-il faire l'économie de dispositions relatives aux autorités administratives indépendantes, alors même que celles-ci tranchent des différends, selon une

6. CC 2001-446 DC, 27-6-2001, loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

7. Guy Canivet, « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », *Le Juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 243 sq.

8. Florence Benoît-Rhomer, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D*, 2001, chron. n° 19, p. 1483 sq.

procédure quasi juridictionnelle, respectant le principe du contradictoire ainsi que les droits de la défense ? En 1958, le Conseil d'État régnait en maître sur la régulation de l'action administrative. Aujourd'hui, témoin du désengagement de l'État, de l'émiettement du droit administratif au profit d'une économie autorégulée, les autorités administratives indépendantes sont investies d'une fonction plus large, sans être toujours placées sous son contrôle.

Il serait à cet égard pour le moins regrettable que le développement inconsidéré de ces autorités administratives conduise à rétablir *de facto* de quelconques privilèges de juridiction, définitivement supprimés du droit commun en 1993. Mais point d'exagération : l'immense mérite des autorités administratives indépendantes est la vertu d'exemplarité qu'elles insufflent dans des domaines jusqu'à présent laissés à l'appréciation discrétionnaire ou bien dans lesquels la normativité juridique était incertaine. Plus simplement, conviendrait-il d'inscrire dans la Constitution le principe même de leur existence, tout en marquant, suivant en cela la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que ces autorités administratives ne sont habilitées qu'à infliger des sanctions purement pécuniaires ou techniques, exclusives de toute privation de liberté, proportionnées aux manquements imputés, dans la stricte limite nécessaire à l'accomplissement de la mission qui leur a été confiée par le législateur, en assurant à tout stade de la procédure le respect des droits de la défense, sous le contrôle effectif du juge.

93

CE QUI DOIT CHANGER

Si la place de la *justice dans la société* a changé, il n'en va pas de même de son statut constitutionnel écrit, c'est-à-dire de la place de la *justice dans l'État*.

Une Constitution, c'est d'abord et avant tout une pratique. Et la réforme peut-être la plus ardue à entreprendre est précisément d'infléchir, de corriger cette pratique.

Restaurer la justice dans l'État, c'est rétablir confiance et respect mutuel entre le monde politique et le corps judiciaire. Ces rapports, sans causer de dommages durables à la République, ne sauraient entretenir le mépris, s'exprimer en termes de conflits, d'affrontements, de confrontations permanentes. Bien au contraire, ces relations doivent reposer sur une compréhension mutuelle. Si le juge doit s'en tenir à sa mission constitutionnelle, l'application de la loi, et au cadre de son statut, le corps politique ne doit pas prétendre s'affranchir des lois qu'il a

adoptées, refusant de s'appliquer à lui-même la règle qu'il formule et impose aux citoyens.

L'exemplarité, cette fois-ci, n'est pas du côté de la justice, elle est plus exigeante du côté du corps politique.

Autrement dit, dans un État impartial, la confiance suppose un contrôle permanent et réciproque des gouvernants à l'égard des gouvernés, des gouvernés à l'égard des gouvernants, mais, tout autant, ce qui semble être une découverte d'une banalité affligeante, des gouvernants entre eux. Et la circonstance que les trois pouvoirs se contrôlent réciproquement n'est que chose naturelle, sans marquer ni supériorité hiérarchique ni surcroît de légitimité, laquelle a beau être politique ou juridique, élective ou constitutionnelle, les trois pouvoirs remplissant leur office et le peuple, seul souverain incontesté, tranchant en dernier ressort.

94

Tel est ainsi le bel enjeu offert au constitutionnaliste en campagne : faire en sorte, dans un souci de liberté, de ne pas mettre la couronne au greffe, mais aussi faire en sorte, dans un souci d'égalité, de ne soustraire quiconque à la justice.

Tout débat ne doit pas nécessairement être porté sur la place publique, pas davantage que tout juge ne saurait instruire tout procès. La spécialisation, dans la mesure où elle est objective, proportionnée et rendue nécessaire par la sauvegarde du seul intérêt public, ne constitue pas un privilège.

C'est aborder ici la délicate problématique de *la justice du politique*.

Celle-ci a été acclimatée à notre ordonnancement juridique par le Conseil constitutionnel. Progressivement, le Conseil constitutionnel a concilié justice et politique, d'une part en devenant lui-même juge de la validité juridique des consultations électorales nationales, alors qu'antérieurement à 1958 ce contentieux était tranché, sous prétexte d'obscurs critères, par les assemblées parlementaires elles-mêmes, d'autre part, en obligeant Parlement et gouvernement, s'agissant d'actes aussi éminemment politiques que lois organiques, résolutions parlementaires ou lois, à respecter non seulement la procédure, mais également les droits établis par la Constitution.

Un second stade nous semble avoir été atteint par l'institution, en 1993, de la Cour de justice de la République. La composition de cette juridiction constitutionnelle, compétente pour statuer sur la responsabilité pénale des membres du gouvernement, associe députés, sénateurs, mais également, ce qui est significatif de l'évolution ici décrite, magistrats de l'ordre judiciaire. Et l'on ne dira pas que c'est le juge qui

fait – pourtant directement – de la politique, mais que c’est le corps politique qui endosse la toge du juge. Les députés et les sénateurs désignés siègent d’ailleurs en qualité de juges et non de jurés.

Sans entrer dans un débat complexe et pour partie stérile, compte tenu de l’existence actuelle de l’article 68 de la Constitution et de son libellé, sur la responsabilité pénale du président de la République, ni sur la portée de l’autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel en ce domaine dans sa décision du 21 janvier 1999 – l’autorité de la chose jugée attachée aux motifs, soutiens nécessaires du dispositif ayant de toute façon épuisé ses effets⁹, l’adoption de la loi autorisant la ratification de l’engagement international en cause ayant été, comme l’exigeaient lesdits motifs, précédée d’une révision de la Constitution –, il sera sans doute plus fructueux de s’interroger sur une éventuelle extension des compétences de la Cour de justice de la République.

95

Il nous semble en effet qu’à quelques amodiations près, concernant notamment la procédure et tout particulièrement le droit pour les victimes de se constituer partie civile au stade de l’instruction, ainsi que nous le suggérons dès 1995, la compétence de la Cour de justice de la République pourrait être étendue à l’ensemble du pouvoir exécutif enfin réunifié. Ceci supposerait corrélativement de supprimer – sans regrets – une Haute Cour de justice, qui, compétente à l’égard du *crime de haute trahison*, révèle son inspiration conjoncturelle sinon guerrière, sa procédure, sans appel ou cassation, ignorante des principes les plus élémentaires du droit et dont le fonctionnement a jusqu’à présent relevé davantage du déni de justice que du fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

L’avantage d’une telle réforme serait ainsi d’unifier le contentieux de la responsabilité pénale de l’exécutif, de resituer dans de justes proportions le principe d’égalité des citoyens devant la justice, tout en écartant corrélativement les recours abusifs dirigés contre la personne même du président de la République.

En effet, comme pour l’ensemble des membres du gouvernement, une commission des requêtes et une commission d’instruction pourraient s’assurer de la recevabilité des recours au regard de la loi pénale en vigueur. Le bicamérisme montrerait, dans la composition de l’insti-

9. Sur la distinction entre « autorité de chose jugée » et « autorité de chose interprétée », voir Louis Favoreu et Thierry S. Renoux, *Contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992, et Répertoire Dalloz « Contentieux administratif », V, « Contrôle de constitutionnalité ».

tution, ses irremplaçables vertus modératrices, la Cour de justice de la République associant à parts égales sénateurs et députés.

L'énoncé des dispositions relatives à la Cour de justice de la République, à la suite du rappel des principes constitutionnels applicables à tout procès, conforterait enfin l'image d'une justice unique et égale pour tous, même si elle s'exprime par des juridictions diversifiées.

Ce qui devrait changer enfin, dans de nouvelles dispositions constitutionnelles, résulte d'ores et déjà de manière implicite des multiples révisions de la Constitution intervenues dans les trois dernières décennies.

96 C'est tout d'abord l'instauration du *quinquennat* qui, à plus ou moins long terme, devrait avoir des répercussions sur l'organisation constitutionnelle de la justice.

En effet, un mandat plus court implique généralement un président plus actif, prenant une part directe aux décisions¹⁰. Délaissant ses habits de monarque républicain, le président de la République, élu pour un mandat de cinq ans renouvelable par le suffrage universel direct, sera conduit inévitablement à entrer dans l'arène politique et donc à perdre sa fonction souveraine d'arbitrage, placé au-dessus des contingences politiciennes. Le quinquennat devrait donc renforcer la séparation des pouvoirs et corrélativement, leur collaboration.

D'un côté, la collaboration des pouvoirs en sera améliorée. À ce sujet, l'exemple nord-américain nous semble démontrer le caractère désuet de l'interdiction faite au président de paraître devant les assemblées parlementaires et de s'y exprimer librement autrement que par message, vieil héritage de la « loi chinoise » destinée à brider l'éloquence d'Adolphe Thiers.

D'un autre côté, cette collaboration ne saurait conduire au soupçon du conflit d'intérêt. Aussi, l'instauration du quinquennat risque fort d'avoir des répercussions sur la désignation par le chef de l'État du président du Conseil constitutionnel pour un mandat de neuf ans¹¹, ainsi que sur la nature de la présidence, par le président de la République, du

10. Le cas du Portugal doit être mis à part, car ce pays, pratiquant le régime d'assemblée, ignore le bicamérisme.

11. Lequel désigne quant à lui pour chaque affaire, parmi les membres du Conseil constitutionnel, le conseiller rapporteur chargé de soumettre au Conseil constitutionnel un projet de décision.

Conseil supérieur de la magistrature, siégeant en formation administrative et décidant de l'avancement des magistrats.

C'est également de la révision de la Constitution relative à la composition et aux attributions du Conseil supérieur de la magistrature de 1993 que l'on peut déduire d'autres conséquences probables sur le fonctionnement des institutions dans les années à venir.

Contrairement à d'autres ministères publics européens, le parquet français n'est pas exclusivement doté de fonctions de poursuites. Il reçoit également pour mission de dire le droit – même si seul le juge décide en l'espèce –, de mener à bien un ensemble cohérent de politiques publiques, notamment de prévention et de sécurité, en partenariat avec d'autres institutions publiques ou privées, voire d'être pour partie associé à la fonction de juger, ne serait-ce lorsqu'il opère un classement en opportunité, même s'il doit désormais justifier sa décision.

Aussi, un grand principe, dégagé tant par le Conseil constitutionnel que par le constituant lui-même, domine notre droit, celui de l'unité du corps judiciaire.

Il ne s'agit cependant pas de *l'unité de la justice*, laquelle peut revêtir différentes formes ainsi qu'il a déjà été souligné, ni de l'unité du corps des juges, les juges administratifs, les juges occasionnels (membres des tribunaux de commerce, des conseils de prud'hommes, des tribunaux de la sécurité sociale), appartenant également au troisième pouvoir. Tout au moins, en ce qui concerne la justice administrative, celle-ci ne devrait plus se maintenir dans son rôle d'Arlésienne de la Constitution, eu égard à la jurisprudence constitutionnelle et européenne relative à son indépendance ainsi que ses attributions contentieuses essentielles¹². En ce qui intéresse les juges occasionnels, outre leur assujettissement aux principes constitutionnels directeurs du procès qui devront être énoncés sous un nouveau titre consacré à la justice¹³, il pourrait être judicieux de confier leur discipline à une section du Conseil supérieur de la magistrature au sein de laquelle ils seraient représentés.

Sera donc sans doute posée la question de la fonction exacte à assigner au Conseil supérieur de la magistrature : simple assistant du président de la République dans la garantie de l'indépendance de l'autorité judiciaire, organe de gestion, chambre de discipline, corps d'inspection,

12. Voir Constitution, art. 64 et 66 in *Code constitutionnel, commenté et annoté, op. cit.*

13. On en trouve déjà la trame dans le nouveau Code de procédure civile ainsi que dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000.

organe tutélaire de la justice à laquelle il donnerait enfin un visage et peut-être une voix ? Il sera en tout cas inévitable, eu égard aux nouveaux équilibres institutionnels, d'ouvrir la composition du Conseil supérieur de la magistrature aux autres pouvoirs publics constitutionnels ainsi qu'à la société civile. Première autorité administrative indépendante inscrite dans la Constitution, le Conseil supérieur de la magistrature, pour remplir efficacement sa mission d'interface entre les pouvoirs publics constitutionnels, pourrait dès lors, dans cette hypothèse, être doté, comme ses homologues européens, d'un pouvoir réglementaire et d'un budget considérablement revu à la hausse¹⁴.

98 Autre conséquence implicite d'une révision constitutionnelle déjà réalisée, *la question de l'insertion du Conseil constitutionnel dans l'organisation juridictionnelle* sera nécessairement posée. Elle se trouve déjà sur la sellette par le simple énoncé de l'article 62 de la Constitution, définissant l'effet des décisions du Conseil constitutionnel à l'égard des autres juridictions. L'harmonie dans l'interprétation de la Constitution ou dans la portée d'une réserve d'interprétation d'une loi déférée au Conseil constitutionnel repose jusqu'à présent amplement sur la pratique. Mais les velléités d'indépendance se font chaque jour sentir davantage et il devient de plus en plus difficile d'expliquer à nos concitoyens que s'ils doivent, à l'occasion d'un litige, demander aux tribunaux d'ignorer une loi votée par le Parlement français en raison de l'adoption d'une directive ou d'un règlement communautaire dont l'exposé des motifs lui serait contraire, cette même possibilité leur est cependant fermée, s'agissant cette fois-ci de la contrariété avec une Constitution qu'ils ont eux-mêmes votée. Et ce par la seule grâce de la signature présidentielle du décret de promulgation de la même loi. Il semble que dans un souci de cohérence et d'intelligibilité du droit, il soit grand temps d'admettre le renvoi de juge à juge, une chambre de la Cour de cassation ou bien une Commission *ad hoc* du Conseil d'État décidant, sur la demande d'une juridiction du premier ou du second degré, de soumettre au Conseil constitutionnel *la question concrète de la constitutionnalité d'une disposition de forme législative*, apparue dans les circonstances d'un procès commun. La jurisprudence la plus récente du Conseil d'État et de la Cour de cassation incite désormais à s'engager sans tarder dans cette voie¹⁵.

14. Thierry S. Renoux (dir.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, Mission de recherche « Droit et justice », La Documentation française, 2000.

15. CE, ass., 30-10-1998, « Sarran », *GAJA*, n° 117, p. 831 ; Cass., ass. plénière, 2-6-2000, « Fraisse », *Bull.*, n° 4 ; *D*, 2000, Jur., p. 865.

Cette reconnaissance de la qualité des justiciables à défendre eux-mêmes leurs propres droits fondamentaux semble indispensable et, à cet égard, le droit communautaire pourrait fort bien surprendre le droit constitutionnel.

C'est enfin du droit communautaire, du droit européen et de l'internationalisation du droit que, dans sa conception nouvelle, la justice telle qu'elle figurerait dans notre Constitution, devrait tirer toutes les conséquences. *La justice de demain sera communautaire et européenne ou ne sera pas*. Elle est déjà communautaire même lorsqu'elle est prononcée par la juridiction nationale, juge communautaire¹⁶. Qu'il s'agisse de coopération, d'assistance ou d'entraide judiciaire, d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle des procédures et des droits, tout dispositif constitutionnel nouveau relatif à la justice gagnerait à prévoir les principes généraux autorisant de tels développements, sauf à provoquer, à chaque étape, incertitude et révisions constitutionnelles fréquentes. Dans le domaine des droits fondamentaux, la Constitution espagnole de 1978, qui se réfère aux principes issus de la Convention européenne des droits de l'homme, illustre l'une des voies qui pourrait être suivie. Quant à la justice internationale, elle résume tout entier notre propos : *le pari de la justice*. La justice est inhérente aux droits fondamentaux. Davantage encore, elle est l'élément clé des échanges internationaux et de tout développement économique durable. Elle ne peut que progresser. Et pas seulement dans les prétoires de La Haye. Comment ne pas lui être favorable alors même qu'il s'agit de poursuivre criminels de guerre et auteurs de génocides ? C'est la raison pour laquelle nous modifions au cas par cas notre Constitution, sous l'influence de l'emprise croissante du droit international sur le droit interne. Les trop grands écarts font cependant perdre l'équilibre. À trop détacher la justice de l'idée de Constitution, le risque est réel d'affaiblir l'une et l'autre. La justice ne doit pas être un théâtre d'ombres.

99

16. Olivier Dubos, *Les Juridictions nationales, juge communautaire*, préface de Jean-Claude Gautron, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2001.

R É S U M É

Ce qui a le plus changé depuis 1958 et marque la distance qui sépare le texte de la Constitution de la V^e République avec la vie politique est sans aucun doute, dans la dernière décennie, la « montée en puissance » de la justice dans la société française.

Le socle de toute démocratie d'opinion est par définition l'adhésion des citoyens à une forme de vérité sociale. Cette vérité, au-delà de l'affirmation d'une vérité politique ou légale, exige désormais une vérité judiciaire.

Si la place de la justice dans la société a changé, il n'en va pas de même de son statut constitutionnel écrit, c'est-à-dire de la place de la justice dans l'État. Une Constitution, c'est d'abord et avant tout une pratique. Et la réforme peut-être la plus ardue à entreprendre est précisément d'infléchir, de
100 *corriger cette pratique. Restaurer la justice dans l'État, c'est rétablir confiance et respect mutuel entre le monde politique et le corps judiciaire. La circonstance que les trois pouvoirs se contrôlent réciproquement n'est que chose naturelle, sans marquer ni supériorité hiérarchique ni surcroît de légitimité, laquelle a beau être politique ou juridique, élective ou constitutionnelle, les trois pouvoirs remplissant leur office et le peuple, seul souverain incontesté, tranchant en dernier ressort. Tel est ainsi le bel enjeu offert au constitutionnaliste en campagne : faire en sorte, dans un souci de liberté, de ne pas mettre la couronne au greffe, mais aussi faire en sorte, dans un souci d'égalité, de ne soustraire quiconque à la justice.*