

Distribution : semaine du 6 octobre 2025

TROISIÈME SÉANCE

L'ÉTAT DE DROIT

Ça monte de toutes parts. Un mouvement de fond, une vague et peut-être même une déferlante. L'État de droit est devenu l'objet de vives polémiques, de remises en cause et d'un conflit entre souveraineté populaire et droit. À l'étranger, ce sont des démocraties dites « illibérales » qui ont choisi de remettre en cause le droit européen, obstacle à la souveraineté de la Nation. On portera attention à la situation en Hongrie ou en Pologne, où le Tribunal constitutionnel a rendu une décision portant « évaluation de la conformité à la Constitution polonaise de certaines dispositions du traité sur l'Union européenne », au terme de laquelle il a déclaré l'incompatibilité avec la Constitution polonaise de la valeur de l'État de droit consacrée par l'article 2 du TUE et du principe de protection juridictionnelle effective garanti par l'article 19 du TUE, tels qu'ils ont été interprétés par la CJUE.

En France, des voix de plus en plus nombreuses se font également entendre, pour faire valoir, comme un ministre de l'intérieur l'a récemment déclaré, que « l'État de droit, ça n'est pas intangible, ni sacré » (B. Retailleau, JD News, 28 sept. 2024).

Nous, juristes, et peu importe que l'on ne soit qu'en première année, on ne peut assurément pas se détourner des questions qui sont ici soulevées. Il faut non pas s'offusquer comme si la critique du droit n'était pas admissible ; il faut comprendre, évaluer les problèmes, envisager des solutions et des évolutions.

I.- La notion d'État de droit - Le concept d'État de droit n'est assurément pas univoque. Il varie, dans l'espace et dans le temps, reflète des situations qui favorisent son émergence et son essor. *Rechtsstaat*, *Rule of law* ou État de droit recouvrent des réalités différentes et toutes situées historiquement. La rupture avec les totalitarismes est sans nul doute une circonstance essentielle, qu'il convient de ne pas oublier.

Saisi à gros traits, l'État de droit désigne un corpus de principes et de règles ainsi que différents mécanismes qui visent à placer l'ensemble d'une société sous l'égide du droit. L'objectif est de protéger les individus contre tout risque d'arbitraire. L'État de droit suppose (i) le respect de droits et libertés essentiels, (ii) un contrôle juridictionnel des actes et décisions par des juges indépendants et impartiaux, et (iii) une séparation des pouvoirs pour empêcher qu'un pouvoir concurrent ne puisse entraver l'application du droit. Descendant dans le détail, la Commission européenne pour la démocratie par le droit, dite Commission de Venise, y range différents critères : la légalité, la sécurité juridique, la prévention de l'abus de pouvoirs, l'égalité devant la loi, la non-discrimination, l'accès à la justice, le procès équitable, la justice constitutionnelle.

En toute hypothèse, dans cette approche, le droit est un ensemble de garanties, et l'État de droit, la situation dans laquelle se trouve un système démocratique qui en assure le respect. L'État, en quelque sorte, remet et soumet sa puissance au droit. Duguit soutenait que « l'État est soumis à la règle de droit comme les individus eux-mêmes », ajoutant que « la règle de droit s'impose à tous, gouvernés et gouvernants ; elle s'impose au monarque, si à lui seul il est plus fort que tous les autres et est le seul gouvernant ; elle s'impose au corps privilégié, qui concentre en lui-même la force gouvernante ; elle s'impose aux parlements même élus au suffrage universel ; elle s'impose enfin même au peuple directement consulté ».

Document 1 : L. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, t. 1, 1901, p. 261.

Document 2 : O. Jouanjan, « État de droit », in S. Rials et D. Alland, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 649-653 (extrait).

II.- La Remise en cause de l'État de droit - Les relations entre droit et politique nourrissent les controverses et la remise en cause de l'État de droit. Dernière illustration en date, le jugement du Tribunal correctionnel de Paris qui a condamné Nicolas Sarkozy, le 25 septembre dernier, a provoqué de vives controverses, exposant à nouveau l'État de droit à des attaques.

Ainsi l'ancien Président de la République a-t-il fait valoir que « *Toutes les limites de l'État de droit ont été violées* ». On notera alors que c'est au nom de la défense de l'État de droit que Nicolas Sarkozy s'est insurgé contre la décision rendue. La décision bafouerait alors les droits et garanties que l'État de droit protège.

Ce n'est pas la même lecture que l'on fait du côté de la magistrature. En réaction, le Président du Tribunal judiciaire de Paris a en effet déclaré lors de son installation solennelle, que : « *Alors même que l'État de droit est aujourd'hui attaqué de toutes parts, dans un contexte inquiétant des populismes, oui, il y a un péril certain, pendant que de manière invraisemblable des magistrats sont menacés parce qu'ils n'auraient commis qu'une seule faute : celle d'appliquer la règle de droit* ».

Aussi a-t-il dénoncé tous ceux qui ont « *fustigé* » dans les jours qui ont suivi le jugement, « *tantôt "une justice politique", tantôt un "coup d'État judiciaire", tantôt "une honte pour la justice", d'aucuns allant jusqu'à prétendre que des magistrats disposeraient d'un "tableau de chasse"* ». Et de déclarer que « *face à ces attaques répétées, dont rien ne dit qu'elles cesseront, les digues pourraient céder, et ce n'est pas l'institution judiciaire qui serait submergée, mais l'État de droit en son entier* ».

https://www.lemonde.fr/societe/article/2025/09/30/jugement-de-nicolas-sarkozy-sept-questions-sept-reponses-sur-les-polemiques-liees-a-l-affaire_6643728_3224.html

Les critiques contre l'État de droit sont multiples. On stigmatise l'essor incontrôlé des droits subjectifs, qui va à l'encontre de l'intérêt général. On critique fortement la suprématie des droits fondamentaux contre la loi, sous l'égide du Conseil constitutionnel, institution dont la légitimité même est souvent remise en question. On fustige le droit européen et la soumission de la loi interne et donc de la volonté nationale, à un « droit venu d'ailleurs », obligé de composer avec des traditions différentes au point de les heurter ou de les réduire. Que les États l'aient voulu et choisi n'y change rien, l'abandon de souveraineté est compris comme une dépossession du peuple par un corps étranger, illégitime de surcroît puisque non élu. Nos propres institutions juridictionnelles, à coups de grands arrêts, auraient abdiqué les armes de la souveraineté, en acceptant leur propre soumission à un ordre qui les coiffe et dans lequel nous nous fondons.

On remet aussi en cause l'efficacité même du droit. On reproche alors aux règles de droit d'empêcher la mise en œuvre de politiques publiques indispensables à la lutte contre différents périls, au premier rang desquels l'immigration et le terrorisme. L'État de droit nous exposerait alors à des périls plus grands.

Document n° 3 : J. Chevallier, l'État de droit controversé, *La revue des droits de l'homme*, juin 2024, p. 1 et s. (extraits).

Document n° 4 : Jean-Éric Schoettl : « L'État de droit ne doit pas empêcher de modifier l'état du droit », *Le Figaro*, 1^{er} oct. 2024

Document n° 5 : « Il ne faudrait pas découvrir la valeur de l'État de droit une fois perdu », R. Heitz, D.-R. Tabuteau, Ch. Chantepy, A. Potocki, Ch. Soulard, *Le Monde*, 7 mars 2025

Exercice 1 : C'est la consécration. Vous êtes invité à *CNews* pour parler de l'État de droit dans un débat matinal qui mêle citoyens, juristes et hommes politiques. C'est vous l'expert en droit. Préparez une intervention permettant aux téléspectateurs de comprendre ce qu'est l'État de droit, son importance, la raison des attaques qui ne font que croître, et votre propre opinion.

L'ensemble doit tenir en moins de 15 minutes à l'oral, ce que vous calibrez entre 12.000 et 15.000 signes sur votre ordinateur, car vous prenez soin de préparer par écrit (si vous écrivez à la main : 1 copie double). Autant dire que vous devez faire preuve d'esprit de synthèse. Par hypothèse, vous devez exploiter les différents documents de votre fiche de TD, qui devront être cités de façon pertinente.

Exercice 2 : L'animateur vous appelle et vous indique qu'il risque de ne vous donner que 5 minutes de temps de parole, « c'est comme ça la télé », dit-il. « Concentrez-vous sur la question suivante » indique-t-il : L'État de droit est-il en danger ?

Du coup, vous préparez un deuxième texte, plus ramassé et incisif, par lequel vous répondez de façon argumentée à sa question.

gés de coopérer à la solidarité sociale. Nous disons, pour nous conformer à l'usage, que l'État est limité négativement et positivement par le droit objectif; mais, dans la vérité des faits, ce sont les détenteurs de l'autorité politique, les gouvernants, qui sont subordonnés à la règle de droit, et cela, quels qu'ils soient. La règle de droit s'impose à tous, gouvernés et gouvernants; elle s'impose au monarque, si à lui seul il est plus fort que tous les autres et est le seul gouvernant; elle s'impose au corps privilégié, qui concentre en lui-même la force gouvernante; elle s'impose aux parlements mêmes élus au suffrage universel; elle s'impose enfin même au peuple directement consulté, car serait-elle unanime, sa décision n'en serait pas moins l'expression de volontés individuelles. D'ailleurs cette décision n'est jamais unanime, et elle est simplement l'expression de la

volonté d'une majorité; ici encore des individus plus forts, parce qu'ils sont les plus nombreux, veulent imposer leur volonté aux autres; ils ne peuvent le faire que dans les limites du droit objectif. Dans les pays démocratiques surtout, il importe d'affirmer cette limitation par le droit; là en effet le pouvoir politique est plus enclin que partout ailleurs à se croire tout-puissant. Les démocraties de tous les temps ont eu cette tendance. Les démocraties modernes l'ont tout particulièrement; et les démagogues d'aujourd'hui comme ceux d'autrefois prêchent l'omnipotence du nombre, sûrs de se ménager ainsi la faveur populaire. Or le pouvoir du peuple n'a pas plus d'étendue que le pouvoir du roi; un gouvernement démocratique a la même mission et les mêmes devoirs que tout autre gouvernement¹; et le droit objectif s'impose à lui comme à tout gouvernement. Le peuple ne peut pas se tromper, la volonté générale ne peut pas errer, a dit Rousseau²; sophisme dangereux qu'on doit définitivement bannir du droit politique.

La règle de droit s'impose donc à tous, à l'Etat comme au particulier, puisque l'Etat n'est point la collectivité personnifiée et n'existe que par les gouvernants, que les gouvernants sont des individus, et que, comme tels, ils sont soumis à la règle de droit. Cette règle oblige d'abord les gouvernants à ne rien faire qui porte atteinte à la solidarité sociale sous ses deux formes³. Ils ne peuvent agir contrairement à la solidarité par similitudes, c'est-à-dire ils ne peuvent en aucune façon faire quelque chose, qui pour une classe, une minorité ou même un seul homme, serait une entrave quelconque

1. H. Summer Maine, *Essais sur le gouvernement populaire*, p. 92.

2. Voir particulièrement le passage du *Contrat social* déjà cité, liv. I, chap. VII; *Œuvres*, t. II, p. 131, Paris, 1817.

3. Cf. *supra*, chap. II, §§ 1 et 2.

LES GOUVERNANTS. — § III

263

à la satisfaction de besoins communs à tous les hommes. L'acte des gouvernants, qui aurait cette conséquence, violerait le droit au même titre et de la même façon que celui d'un particulier, quel que soit l'organe gouvernant qui en serait l'auteur, quelle que soit la forme en laquelle se manifesterait cet acte. Le pouvoir politique ne peut

Document 2 : O. Jouanjan, « État de droit », in S. Rials et D. Alland, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 649-653 (extrait).

ÉTAT DE DROIT

Les concepts politiques et constitutionnels fondamentaux ne sont pas des invariants mais des constructions, des conceptualisations élaborées en fonction de contextes intellectuels, sociaux, institutionnels et politiques. Ils se constituent au cours de « luttes sémantiques » pour la détermination de leur contenu, pour la maîtrise au moins partielle de l'interprétation de ces contextes. Il en va ainsi de « État de droit ».

Si l'expression a d'abord renvoyé à une notion politique, un certain type d'État, un mode particulier d'organisation politique dont la finalité est l'égal partage des libertés entre les membres de la collectivité, elle renvoie aujourd'hui, dans certains systèmes juridiques, à une notion de droit positif.

La notion juridique actuelle

On retrouve ainsi l'expression dans les constitutions allemande, espagnole, portugaise, bulgare, hongroise, roumaine, russe ou tchèque. La « prééminence du droit », dans le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme, constitue une expression du principe de l'État de droit qu'elle fait rentrer de la sorte dans le « patrimoine commun » des États parties à la Convention. Par ailleurs, le Traité sur l'Union européenne dispose dans son article 6 que l'Union est fondée sur le principe de l'État de droit qui est commun aux États membres (voir aussi le Préambule de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*), et la Cour de Justice des Communautés européennes voit dans les traités institutifs la charte constitutionnelle d'une Communauté de droit (CJCE, 23 avr. 1986, *Les Verts*). Les textes européens assimilent d'ailleurs les traditions allemande du *Rechtsstaat* et anglo-saxonne de la *Rule of Law*. Le principe de l'État de droit se

présente comme un faisceau de sous-principes. Pour le droit constitutionnel allemand, K. Sobota (*Das Prinzip Rechtsstaat*, 1997) en a dénombré 25, écrits ou non, et eux-mêmes subdivisés en règles plus particulières. On peut les synthétiser : principe de primauté de la constitution et de sa garantie juridictionnelle, soumission de l'administration et de la justice à la loi et au droit, réserve de loi qui interdit à l'exécutif d'agir sans une base législative suffisante, principe d'applicabilité immédiate des droits fondamentaux, séparation des pouvoirs, sécurité juridique (et ses corollaires : précision et clarté des normes, protection de la confiance légitime, principe de non-rétroactivité), responsabilité de la puissance publique, principe de proportionnalité, droit au recours et garanties procédurales. Il faut distinguer les notions formelle et matérielle de l'État de droit : la première repose sur les principes de constitutionnalité et de légalité, la seconde suppose que la constitution contienne des règles qui correspondent aux principes énumérés ci-dessus. Le terme d'État de droit recouvre des notions distinctes non seulement par leurs contenus, mais aussi par leur nature et leur fonction. Il peut d'abord renvoyer à une *notion politique descriptive* qui qualifie un État dans la constitution duquel on retrouve les éléments du contenu (formel ou matériel) posé par la définition : c'est un *type* d'État. Il signifie ensuite une *notion de droit positif* qui a essentiellement pour effet de donner un ancrage constitutionnel à certains de ces principes auxquels ferait défaut une base textuelle : c'est un *principe* constitutionnel. Il peut enfin exprimer une *notion politique normative* lorsqu'il fonctionne comme un idéal, un but à atteindre : c'est une *idée* de l'État. C'est en ce dernier sens qu'il est apparu en Allemagne au tournant des XVIII^e et XIX^e s.

Document n° 3 : J. Chevallier, l'État de droit controversé, *La revue des droits de l'homme*, juin 2024, p. 1 et s. (extraits).

I/- L'émergence d'un discours critique

5 Le débat en France autour de l'État de droit a changé de nature au cours des dernières années. Jusqu'alors les discussions portaient, pour l'essentiel, sur ses conditions de réalisation : l'accent était mis sur l'insuffisance du dispositif, les limites des garanties et les entorses trop fréquentes à ses principes ; il s'agissait de combler ces lacunes, en tirant toutes les implications de l'État de droit et en améliorant son effectivité. Les points de vue dissidents, mettant notamment en cause la montée en puissance des juges, ne touchaient pas aux fondations de l'État de droit. Or, on assiste dorénavant 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 ; s'il reste minoritaire, il n'en révèle pas moins un affaiblissement des croyances dans le bienfondé de l'État de droit. Indissociable d'un mouvement plus général témoignant d'un nouvel air du temps (A), ce discours provient de différents cercles d'acteurs (B).

A/- Un nouvel « Air du temps »

6 1° Alors que la diffusion de l'État de droit au niveau mondial a constitué pour le système français un puissant appui, le contexte international a changé : l'idée que l'État de droit avait accédé au rang de valeur universelle, qui s'était imposée à la faveur de l'effondrement des modèles alternatifs, n'a pas résisté à la transformation des équilibres internationaux depuis les années 2000. Cette hégémonie était en réalité plus apparente que réelle : la référence à l'État de droit était souvent rhétorique, recouvrant des conceptions et des pratiques d'inspiration très différente ; le concept d'État de droit se présentait fréquemment comme une coquille vide, dépourvu des significations dont il était ordinairement revêtu.

7 Désormais, la volonté de rompre avec le système de l'État de droit est clairement revendiquée et affichée par certains pays : la Russie s'est délibérément affranchie du respect de ses principes et la doctrine Xi Jinping d'un « socialisme aux caractéristiques chinoises pour une nouvelle ère » a entendu se prémunir des effets délétères de la conception occidentale de l'État de droit. Non seulement l'État de droit ne s'impose plus comme une évidence, mais encore il subit la concurrence

d'autres modèles qui entendent en prendre le contrepied. La crise que connaissent les démocraties libérales a porté par ailleurs des coups sévères à l'État de droit : la version « illibérale », qui en est la concrétisation, entend en effet réduire la démocratie aux processus électifs, en allégeant le poids des contraintes juridiques. Le gouvernement Orban, arrivé en Hongrie à la suite des élections de 2010 a ainsi entendu conduire une authentique « révolution nationale », en n'hésitant pas à s'affranchir des principes de l'État de droit : cette vision a gagné du terrain, en Europe (en Pologne entre 2015 et 2024, en Slovaquie depuis 2024...), mais aussi sur tous les continents. Et, dans les pays qui continuent à se réclamer du modèle libéral, l'État de droit, s'il reste une référence incontournable, est lui-même l'objet d'un processus de redéfinition, qui contribue à en atténuer la force symbolique et la portée concrète : des signes d'affaiblissement, voire de régression, de certaines des garanties qu'il offrait se manifestent ; une menace plus grave est apparue avec les épisodes de contestation radicale des règles du jeu politique (aux États-Unis en 2020, au Brésil en 2023).

8 2° Le reflux des croyances dans les vertus de l'État de droit a été dans une large mesure lié à l'émergence de menaces auxquelles il ne paraît pas capable de faire face et qui appellent un rapport différent au droit. Marquée du sceau de l'insécurité, la société contemporaine est caractérisée par l'apparition de nouveaux risques et la montée de périls de toute nature, qui transforment les conditions d'utilisation de l'outil juridique.

Confrontés à des formes de terrorisme radicalement nouvelles, les États ont été ainsi amenés à apporter deux types d'exceptions au système de l'État de droit : d'une part, la mise à l'écart temporaire de certains principes juridiques en vue de surmonter les épisodes de crise grave ; d'autre part, l'application durable de règles juridiques dérogatoires pour faire face à un péril devenu permanent. De même, la lutte contre la pandémie a amené tous les pays à recourir à des mesures dérogeant au cadre juridique normal et portant atteinte à un ensemble de droits et libertés. Au sortir de la crise sanitaire, la réapparition de la guerre en Europe, suite à l'invasion par la Russie de l'Ukraine, a entraîné, non seulement le renforcement des dispositifs régaliens, mais encore l'adaptation des institutions et du droit. La crise énergétique et l'urgence climatique constituent de nouveaux défis

auxquels l'État se trouve désormais confronté. Si l'État de droit reste une référence nécessaire, les entorses à ses principes tendent ainsi à se multiplier.

9 Ce nouvel « air du temps » constitue un terreau fertile pour le développement, en France, d'une critique nouvelle de l'État de droit.

B/- Le processus de diffusion

10 La montée d'un discours critique sur l'État de droit ne signifie pas que celui-ci soit pour autant, dans son principe, contesté. Le discours se présente sous la forme d'une dénonciation de certaines dysfonctions qui caractériseraient désormais le système de l'État de droit : les dérives qu'il connaît et les insuffisances qu'il subit le rendraient incapable de répondre aux défis auxquels la France est confrontée. Ce discours provient d'une série d'acteurs, situés dans des champs différents mais qui se rejoignent et s'appuient réciproquement, dans un système de transactions collusives. Dans le champ politique, le discours, formulé pour l'essentiel à droite et servant en tant que tel de marqueur politique, sert d'argument pour contester des choix gouvernementaux et soutenir des propositions de réformes institutionnelles ; il est aussi parfois utilisé par les gouvernants pour s'affranchir de certaines contraintes juridiques. Relayé par des juristes, réticents face aux nouveaux contours de l'État de droit, et des intellectuels, soucieux de réhabiliter le volontarisme politique, le propos a trouvé un large écho dans les médias, qui tiennent lieu de caisse de résonance. Son activation dépend de variables contextuelles.

11 1° Au-delà du domaine pénal qui a toujours constitué un terrain privilégié du débat sur les implications de l'État de droit, celui-ci est désormais en grande partie polarisé par les questions sensibles du terrorisme et de l'immigration.

12 La question de la compatibilité du système de l'État de droit avec la lutte contre le terrorisme s'est posée à la suite des attentats de novembre 2015. Les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence ont en effet été jugées à droite insuffisantes : il fallait selon Nicolas Sarkozy « tirer les conséquences des failles » enregistrées, notamment par des mesures d'assignation à résidence. Si les propositions les plus radicales de l'opposition ont été écartées, un projet de « déchéance de nationalité pour les binationaux » n'en avait pas moins été avancé par le président de République, parlant de « France en guerre », et la fragilité de certains dispositifs par rapport aux exigences de l'État de droit a été délibérément

assumée par les gouvernants⁴. Les attentats de Nice (14 juillet 2016) et dans l'Église Saint-Étienne-du-Rouvray (26 juillet 2016) ont donné une nouvelle acuité au débat. Alors que les gouvernants appelaient au respect de l'État de droit (M. Valls, B. Cazeneuve), les prises de position à droite ont été fortes et nombreuses : « les arguties juridiques, les précautions, les prétextes à une action incomplète ne sont pas admissibles » (N. Sarkozy), « les cadavres ne parlent pas de l'État de droit » (E. Ciotti), celui-ci n'est qu'une « notion relative » (G. Larrivé) ; « Il faut modifier l'État de droit afin de l'adapter à l'ampleur de la menace » (N. Sarkozy), ne pas « se réfugier systématiquement derrière cette sacro-sainte Constitution » (D. Douillet, L. Wauquiez, C. Estrosi) et ne pas hésiter à la modifier, notamment pour permettre la rétention administrative des « fichés S ». Des juristes viennent appuyer hautement ce point de vue : « nous juristes, intellectuels ... nous ne pouvons-nous contenter de l'incantation simpliste du maintien de l'État de droit et des libertés individuelles », « le maintien de l'absolue primauté des droits individuels est mortifère » (B. Mathieu), « il faut en finir avec la religion des droits de l'homme » (J.L. Harouel).

13 En ce qui concerne l'immigration, l'exercice consistant à légiférer en permanence sous l'ombre portée du Conseil constitutionnel n'a pas interdit l'adoption de lois de plus en plus restrictives, privant le discours critique d'une part de sa pertinence. En revanche, le processus ayant conduit à celle du 26 janvier 2024 a suscité de vives réactions : le Gouvernement ne s'étant pas opposé au texte voté par le Parlement, alors qu'un doute sérieux existait sur la constitutionnalité de certaines dispositions⁵, le texte a en effet été expurgé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 janvier. On a pu dès lors dénoncer un « coup d'État de droit » (L. Wauquiez), un « coup d'État institutionnel » (F.X. Bellamy), un « coup de force du juge » (J. Bardella), ou encore un « hold-up démocratique » (E. Ciotti) ou « prise d'otage institutionnel » (B. Retailleau), la décision ayant « vidé de son contenu une loi votée par les deux tiers des parlementaires soutenus par les Français » (L. Wauquiez) : l'État de droit rendrait ainsi « l'État impuissant sur l'immigration illégale », la question étant de savoir s'il est « encore possible de légiférer en matière d'immigration » (J.E. Schoettl, J.E. Camby). Le refus opposé par le Conseil à l'organisation d'un référendum d'initiative partagée sur ce thème suscitera les mêmes réactions. La décision du Conseil constitutionnel du 28 mai 2024 jugeant que l'exclusion des personnes en situation irrégulière du dispositif de l'aide juridictionnelle résultant de la loi du 10 juillet 1991

« méconnaissait le principe d'égalité devant la justice » entraînera des critiques comparables.

14 2° La campagne pour l'élection présidentielle de 2022 a été marquée par une large offensive contre l'État de droit, tous les candidats de droite et d'extrême droite s'étant déclarés prêts à suspendre certaines des garanties de l'État de droit au nom de la « souveraineté nationale » et de la « lutte contre l'immigration » : la Constitution était appelée à subir, dans cette perspective, de profondes

modifications, ayant tous les traits d'une « révolution juridique ». Cette offensive s'est depuis lors poursuivie, appuyée par quelques prises de position d'intellectuels : l'État de droit aurait été « mis en avant pour faire fi de la volonté populaire » (A. Finkielkraut) et ne serait plus qu'un concept « vide » (M. Houellebecq).

15 Un discours critique sur l'État de droit s'est donc développé récemment en France : il mobilise plusieurs registres qu'il associe de manière variable.

Document n° 4 : Jean-Éric Schoettl : « L'État de droit ne doit pas empêcher de modifier l'état du droit », *Le Figaro*, 1^{er} oct. 2024

L'État de droit, comment le définir ? Le terme « État de droit » n'apparaît dans la littérature juridique française qu'à une époque récente. Il est emprunté à l'allemand « Rechtsstaat » qui, historiquement, ne veut rien dire d'autre que la soumission du fonctionnement de l'État à des règles. Il n'a pas de contenu programmatique, philosophique ou moral précis. Mais l'expression s'est prodigieusement chargée de sens depuis une cinquantaine d'années.

En France comme en Europe, le terme d'État de droit est devenu un mot-valise, une notion polymorphe qui a une signification tantôt technique, tantôt idéologique, voire transcendante. Dans cette dernière acception, il devient une religion dont les droits de l'homme sont le *credo*, le juge le grand officiant et les groupes activistes les prédicateurs. Telle la statue du commandeur, la notion d'État de droit est brandie face au gouvernement et au législateur pour leur interdire, lorsqu'ils traitent de sécurité, de justice ou d'immigration, toute modification de l'état *du* droit, dès lors qu'elle porterait ombrage aux droits individuels.

Cette conception façonne les attitudes et le droit lui-même, en France comme un peu partout en Europe. Dans cette vision, le pouvoir régalien, le pouvoir qu'a l'État de contraindre, est la part honteuse de la souveraineté. C'est le legs de Créon. Or le mouvement d'idées contemporain et, par contagion, la pensée juridique contemporaine, en Occident, se veulent du côté d'Antigone. Plus encore qu'à l'époque des Lumières, qui avaient pourtant plus de raisons de s'en inquiéter, l'action de l'État gendarme est perçue comme la menace première pour les libertés. Pour une certaine doxa, tout déplacement du curseur dans le sens de la sécurité, des exigences collectives, de l'ordre public, des intérêts supérieurs de la nation, est liberticide.

On peut cependant tirer de la tradition républicaine une définition de l'État de droit plus conforme au bien commun, comme à la souveraineté populaire, c'est-à-dire à la capacité des représentants élus de la nation de formuler et d'appliquer la volonté générale. Elle comporterait les éléments suivants : le principe selon lequel le pouvoir politique procède du suffrage universel ; la soumission de l'État à des normes hiérarchisées entre elles ; le devoir de l'État de garantir la sûreté, par la force légitime comme par la justice pénale ; enfin, la séparation des pouvoirs, c'est-à-dire l'existence de trois pouvoirs spécialisés (législatif, exécutif et juridictionnel) interagissant pour se tempérer mutuellement, mais aussi pour coopérer et sans qu'aucun ne puisse mettre les autres sous sa coupe.

Lorsqu'on parle, comme aujourd'hui, de mieux armer la société contre la délinquance, l'islamisme ou le désordre migratoire, on n'entend pas abolir l'État de droit, mais déplacer le curseur à l'intérieur de cet État de droit. Celui-ci, comme le rappelle Bruno Retailleau, n'impose pas l'intangibilité des règles. Au demeurant, depuis une quinzaine d'années, plusieurs déplacements de curseur (toujours dénoncés sur le moment comme attentatoires à l'État de droit) se sont réalisés en faveur de l'ordre public : prohibition de l'occultation du visage dans l'espace public, loi renseignement, pérennisation de certains aspects de l'état d'urgence antiterroriste, législation sur la crise sanitaire, loi confortant le respect des principes de la République...

De nombreux curseurs peuvent être aujourd'hui déplacés en matière régaliennne sans se heurter à la Constitution ni aux traités. Prenons le cas du meurtre de Philippine. À défaut de pouvoir s'attaquer à tout l'ensemble des engagements européens, des lois, des jurisprudences, des pratiques administratives et de l'état d'esprit qui, hélas, rendent possible le meurtre ou le viol d'autres Philippines, une modification limitée des dispositions du CESEDA relatives à la prolongation de la rétention des étrangers en instance d'éloignement aurait évité le drame.

Il suffirait de réduire le nombre d'interventions du Juge des libertés et de la détention (par exemple en prévoyant trois autorisations de prolongation de trente jours chacune) ou de lui permettre de prendre en compte, à chaque étape, la dangerosité ou le passé délinquant de l'intéressé... De même, une législation plus rigoureuse en matière de justice des mineurs, tenant compte des nouvelles caractéristiques de la délinquance juvénile dans le domaine des infractions sexuelles et des atteintes à l'intégrité physique, aurait conduit à une incarcération plus longue du meurtrier de Philippine et celle-ci serait toujours vivante.

Le déplacement du curseur dans le sens de l'intérêt général est toutefois le plus souvent bloqué par un absolutisme droit-de-l'homme, minoritaire dans l'opinion, mais influent dans le monde politique, médiatique, associatif et au sein même des institutions. Cet absolutisme droit-de-l'homme nuit à l'État de droit qu'il prétend défendre, car, par ses excès, il conduit le citoyen à se demander si l'État de droit n'est pas devenu un carcan pour la

démocratie («des tas de droits tenant l'État à l'étroit»), une mauvaise affaire pour les intérêts réels des «vraies gens» et, en fin de compte, pour nos libertés concrètes.

En démocratie, l'État doit non seulement respecter le droit, mais aussi le faire respecter. Aussi la dialectique entre puissance publique et liberté est-elle vieille comme le contrat social. La puissance publique menace-t-elle la liberté ? Bien sûr ! Il faut donc la contenir par divers garde-fous, tels la séparation des pouvoirs et la possibilité de recours juridictionnels. Cependant, comme le montre le triste spectacle des sociétés sans État (ou dépourvues d'un État digne de ce nom), l'inexistence ou la carence de la puissance publique menace la liberté autant que son poids excessif.

Il est vrai, historiquement, que les libertés ont été malmenées par le prince. Elles ne le sont pas moins dans l'espace (pensons à la Russie de Poutine et à la Turquie d'Erdogan). Toutefois, pour Montesquieu déjà, la liberté se définissait comme *«la tranquillité d'esprit du citoyen qui provient de son opinion que le gouvernement non seulement ne l'assujettit pas, mais fait en sorte qu'il ne puisse craindre d'un autre citoyen»*. On connaît aussi la formule de Paul Valéry : *«Si l'État est fort, il nous écrase. S'il est faible, nous périssons»*.

À leur suite, qu'il soit permis d'énoncer deux évidences : la première est que la liberté est inséparable de l'action positive (et non pas seulement de l'abstention) de l'État. La sûreté est en effet la condition première de l'exercice des libertés, à commencer par les plus fondamentales d'entre elles (vivre, se déplacer, travailler, mener une vie privée et familiale, contracter, entreprendre, exprimer son opinion...). La seconde évidence est que les correctifs de la souveraineté populaire ne doivent pas dévitaliser cette dernière. À cet égard, on peut estimer que le pouvoir juridictionnel a pris, dans nos sociétés, un ascendant excessif sur les autres pouvoirs.

Comme Thomas Hobbes l'a bien expliqué, la tranquillité et la confiance publiques exigent une force légale suffisamment présente, ferme et efficace pour rendre inutile l'autodéfense et la vengeance privée : le Léviathan. La force légale, en contenant la violence privée, nous fait sortir de l'état de nature. Mais Rousseau, Marx et leurs continuateurs (Michel Foucault prêchait de fermer prisons et asiles psychiatriques) ont fait oublier Hobbes. Ils nous ont fait croire que tout le mal venait des structures sociales et que rien n'était plus urgent que de terrasser le Léviathan, ce chien de garde des injustices, causes premières de la méchanceté humaine.

Ni les textes ni la jurisprudence ne doivent négliger les intérêts indivis de la collectivité, qu'il s'agisse de sa sécurité, de sa cohésion ou de sa capacité à persister dans son être. Cela nous semble aller de soi en matière de relations du travail, d'environnement et d'urbanisme. Pourquoi n'en irait-il pas de même en matière d'ordre public, de flux migratoires ou de droit pénal ? Gare à une vision des droits fondamentaux qui servirait l'individu abstrait, mais non la généralité des citoyens réels.

Cette vision est symptomatique du divorce que nous déplorons depuis tant d'années entre élites et gens ordinaires. Les uns et les autres se font en effet une conception fort différente de la notion d'« État de droit ». Les élites culturelles, politiques, médiatiques et institutionnelles accordent une importance majeure aux droits fondamentaux, à la figure du juge et à la soumission de la puissance publique à la légalité, ce qui est légitime. Mais elles font prévaloir ces exigences sur l'intérêt général et sur les lois votées par les élus du peuple, ce qui est problématique.

Pour leur part, les gens ordinaires priorisent la sûreté, la continuité de la nation et le suffrage universel. Pour la majorité de nos compatriotes, l'État de droit est un état de la société dans lequel la puissance publique *«fait en sorte que le citoyen n'ait pas à craindre des autres»*, pour reprendre les termes de Montesquieu. Or la défense intraitable des droits individuels face à la puissance publique, qui postule l'irréversibilité de ces droits, conduit à brider les moyens dont dispose la collectivité pour vivre sereinement. La doxa applaudit au nom de la sacralisation de l'« État de droit ». L'opinion, elle, ne se sent plus protégée. Les élites se félicitent de voir le Léviathan enfermé dans sa cage. Les gens ordinaires s'inquiètent plutôt de ne plus le voir patrouiller dans la cité.

Document n° 5 : « Il ne faudrait pas découvrir la valeur de l'Etat de droit une fois perdu », R. Heitz, D.-R. Tabuteau, Ch. Chantepy, A. Potocki, Ch. Soulard, *Le Monde*, 7 mars 2025

Dans des entretiens au « Monde », des hauts magistrats du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation témoignent de leurs inquiétudes face aux attaques contre les principes juridiques mis en place en Europe depuis la seconde guerre mondiale.

Ce sont des paroles rares et graves des plus hauts magistrats français. A la hauteur de l'incrédulité et des inquiétudes qui saisissent le monde occidental depuis la prise de pouvoir de Donald Trump aux Etats-Unis. A la hauteur aussi des attaques, qui pleuvent tous azimuts, sur l'Etat de droit, ce principe fondamental, essentiel et, pourtant, si fragile, devenu une cible dans un grand nombre de démocraties, y compris en Europe.

Une offensive juridique et politique. Et, plus profondément encore, la remise en cause de la culture démocratique, qui a été construite depuis la seconde guerre mondiale autour de l'idée que les parlementaires et les gouvernements devaient respecter des valeurs et des principes supérieurs aux lois nationales – une des leçons tirées de la montée du fascisme dans la première moitié du XX^e siècle.

Le professeur de droit constitutionnel Dominique Rousseau souligne la gravité de l'époque : « *Nous sommes dans un moment historique où il y a une tension entre deux formes d'Etat : l'Etat de droit, où être élu par le peuple ne suffit pas ; l'Etat brutal, comme on le voit avec Trump, où l'élection est censée donner tous les droits.* »

La France n'est pas à l'abri. Les déclarations les plus frappantes, ces derniers mois, sont notamment venues du ministre de l'intérieur, Bruno Retailleau, qui a choisi d'en faire un marqueur de sa ligne politique : « *L'Etat de droit, ça n'est pas intangible, ni sacré* », a déclaré l'ancien sénateur de Vendée, dans un entretien au *Journal du dimanche* (JDD), à l'automne 2024. « *L'Etat de droit a été dévoyé au point que la règle de droit ne protège plus la société française mais désarme l'Etat régalien. Quand une règle ne protège plus les Français, il faut en changer* », a insisté le ministre en février, toujours dans *Le JDD*, hebdomadaire dont le directeur est marqué à l'extrême droite.

Le droit contre la souveraineté populaire, les juges contre l'opinion, les conventions et traités européens contre la liberté de chaque Etat... Le ministre de l'intérieur n'est pas seul : du fondateur de La France insoumise, Jean-Luc Mélenchon, proclamant : « *La*

République, c'est moi », lors d'une perquisition, au ministre de la justice, Gérald Darmanin, s'opposant à une éventuelle peine d'inéligibilité de la leader du Rassemblement national, Marine Le Pen, en passant par la droite et l'extrême droite, qui fustigent le « *coup d'Etat de droit* » du Conseil constitutionnel lors de la censure partielle de la dernière loi « *immigration* », en janvier 2024...

Les critiques se sont intensifiées, ces dernières années. Singulièrement, ces derniers mois, chaque fois qu'intervient une décision de justice sensible en matière pénale, de droit des étrangers, de politique environnementale ou même sur la régulation des fréquences de télévision.

L'Etat de droit est une contrainte. Pour les policiers et une partie des magistrats confrontés au narcotrafic ou au terrorisme qui réclament de disposer d'outils plus efficaces ; pour des politiques qui veulent expulser des migrants plus facilement ; pour des mouvements qui souhaitent réduire les protections des minorités, ces principes sont perçus comme des obstacles placés devant la puissance publique et son efficacité immédiate. Un « *état de faiblesse* », résumant les critiques, à l'instar des éditoriaux du *Figaro*.

« *Comment fait-on comprendre au grand public que lorsque vous commencez à toucher les droits fondamentaux de certains, cela concerne, en réalité, les droits de toute la population ?* », interroge Claire Hédon, Défenseure des droits, une autorité administrative indépendante. « *La France est le seul pays où "droit-de-l'homme" est devenu une injure. Au lieu de conforter nos principes, on les désigne comme étant responsables des troubles qui touchent la société avec l'idée de satisfaire une opinion légitimement inquiète* », souligne Romain Boulet, coprésident de l'Association des avocats pénalistes. « *Nous sommes dans une période où on cherche des responsables des phénomènes de société : l'attaque est facile. Mais il ne faut pas confondre l'Etat de droit, un socle de règles intangibles, dont la séparation des pouvoirs ou l'égalité devant la loi, et l'état du droit, que les Parlements peuvent faire évoluer* », résume l'avocate Julie Couturier, présidente du Conseil national des barreaux.

Et, pourtant, il demeure, jusque-là, une forme de tétanie parmi les défenseurs et praticiens de l'Etat de droit. Comment expliquer un concept érigé au fil de

jurisprudences complexes et de réformes souvent techniques, comme l'instauration des questions prioritaires de constitutionnalité en 2010 ? Comment riposter de façon sereine face à la submersion des critiques ? Comment défendre les principes sans, non plus, justifier un service public de la justice parfois défaillant ? Comment se prémunir, enfin, du scénario américain d'instauration d'une « *ploutocratie* », selon la formulation de Laurent Fabius, le président sortant du Conseil constitutionnel, pour qualifier les menaces si particulières contre l'Etat de droit d'un gouvernement des plus riches ?

Plusieurs hauts magistrats français, qui occupent ou ont occupé des fonctions essentielles, ont accepté de prendre la parole afin d'expliquer les enjeux d'une période qu'ils jugent critique. Aux Etats-Unis comme en Europe. *Le Monde* a rencontré :

- **Rémy Heitz**, 61 ans, procureur général près la Cour de cassation, une fonction indépendante du ministre de la justice, au sein de la plus haute juridiction judiciaire ;
- **Didier-Roland Tabuteau**, 66 ans, vice-président du Conseil d'Etat, institution bicentenaire au sommet des juridictions administratives, également chargée de conseiller le gouvernement ;
- **Christophe Chantepy**, 65 ans, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, l'instance qui tranche les litiges examinés en première instance et en appel par les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel ;
- **André Potocki**, 74 ans, juge français élu au sein de la Cour européenne des droits de l'homme, de 2011 à 2020 ;
- **Christophe Soulard**, 67 ans, premier président de la Cour de cassation, plus haute juridiction de l'ordre judiciaire, chargée d'unifier et de contrôler l'interprétation des lois.

La lente conquête de droits fondamentaux

Rémy Heitz : « L'Etat de droit, c'est un bouclier pour nos libertés. Ce ne sont pas des principes abstraits, ce ne sont pas des garanties de confort, ce n'est pas un luxe pour une démocratie. Derrière l'Etat de droit, il y a une forme de contrat moral. Ce sont des règles qui fondent notre démocratie et que l'on s'oblige à respecter – le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif, l'autorité judiciaire. Il y a parfois une forme de facilité collective à s'inscrire dans ce

mouvement de rejet, de critique de l'Etat de droit. Malheureusement, ce mouvement, porté par des discours populistes, tend à s'étendre. Il n'épargne pas les hommes et les femmes politiques au sein de partis républicains. Lorsqu'il y a des critiques de décisions de justice de la part de politiques, nous sommes tous tirés vers le bas. »

Didier-Roland Tabuteau : « L'Etat de droit, qu'est-ce que c'est ? Ce sont des règles légitimes, c'est-à-dire fixées par un processus défini par la Constitution adoptée par le peuple souverain. Ce sont des règles appliquées, ce qui signifie que le premier acteur de l'Etat de droit, c'est l'administration, c'est le pouvoir politique, qui se soumettent au droit, et notamment à la hiérarchie des normes. Ce sont, enfin, des règles contrôlées par un juge indépendant et impartial. Qu'est-ce qui fait le sentiment, dans la conscience collective, que nous sommes dans un Etat de droit ? C'est quand tout le monde, dans un pays, se dit que s'il y a un problème, s'il y a un litige, il y aura un juge pour le régler, que ce soit un conflit de voisinage, un licenciement ou un litige fiscal. »

Christophe Chantepy : « Après les horreurs de la seconde guerre mondiale, il y a eu un mouvement, général et progressif, dans les démocraties, consistant à mieux garantir et à rendre plus effectifs les droits proclamés : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention internationale des droits de l'enfant... »

Il est parfois reproché au juge de rappeler que ces droits font obstacle à la mise en œuvre de certaines mesures, de sorte que le législateur et le gouvernement se trouveraient empêchés. Mais ce mouvement, tellement compréhensible après la faillite générale des droits de l'homme en Europe due à la submersion des fascismes, était en outre inscrit dès l'origine dans la Déclaration des droits de l'homme : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. » L'idée qu'il y a non seulement des droits qu'on proclame mais qu'il faut des dispositifs pour les garantir est fondamentale : elle remonte à 1789, c'est important de le rappeler. »

André Potocki : « L'Etat de droit fait partie de ces concepts mobilisateurs mais difficiles à définir. Les opposants aux valeurs qui y sont attachées utilisent cette difficulté : « Vous avez cette espèce de mantra que vous êtes incapables de définir ! » C'est certain que l'Etat de non-droit est plus facile à expliquer. L'Etat de droit, c'est une notion composite. D'abord,

la primauté de la loi, ce qui exclut la domination par la force et par l'arbitraire. Mais pas n'importe quel droit : clair, prévisible et applicable à tous, y compris ceux qui détiennent le pouvoir. Ensuite, ce sont des droits fondamentaux attribués aux individus : en Europe, la liste de ces droits, normative, figure dans la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte des droits fondamentaux *[de l'Union européenne]* et les Constitutions. Les juges ont mis en œuvre ces principes. »

Christophe Soulard : « Au XIX^e siècle, voire au début du XX^e siècle, on considérait que l'Etat de droit se confondait avec le respect de la hiérarchie des normes. C'était assez formaliste. Après la seconde guerre mondiale a émergé une conception davantage substantielle de l'Etat de droit, qui implique l'adhésion aux droits fondamentaux et aux valeurs de la démocratie, et l'instauration de mécanismes de garanties qui reposent sur le contrôle du juge constitutionnel. L'Etat de droit, aujourd'hui, ce n'est pas seulement le respect de règles formelles, c'est aussi le respect de droits fondamentaux substantiels, qui peuvent être opposés à la volonté de la majorité. »

C'est ce que critiquent ceux qui dénoncent la place prise par l'Etat de droit du fait d'une limitation du pouvoir parlementaire et du pouvoir exécutif : ils en viennent à opposer la démocratie et le droit, et donc la démocratie aux juges. Ils y ajoutent une deuxième critique, qu'on entend beaucoup : l'enchevêtrement de normes, nationales et internationales, complexes, qui rendrait le droit difficilement lisible. A cela, on peut répondre que ce rôle important des juges a toujours été entériné par le constituant et par le législateur : certes, le développement des droits fondamentaux est, avant tout, l'œuvre des différentes cours depuis la seconde guerre mondiale, mais cette construction jurisprudentielle commune a reçu, après coup, l'onction du politique.

C'est bien le politique qui, en 2000, a donné force obligatoire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, consacrant ainsi toute la jurisprudence antérieure de la Cour de justice. C'est également le politique qui a permis, en 1981, le recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme, à une époque où la Cour de Strasbourg avait déjà donné une portée importante à un certain nombre de droits fondamentaux. C'est encore le politique qui a permis, en 2010, le contrôle de constitutionnalité a posteriori *[avec la question prioritaire de constitutionnalité]*, à une époque où le Conseil constitutionnel avait déjà fondé de nombreuses décisions sur le préambule de la

Constitution de 1946 et sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. »

Pourquoi l'Etat de droit est-il attaqué ?

Didier-Roland Tabuteau : « Plusieurs facteurs se rejoignent. Premièrement, il est probable que le débat sur la norme excessive provoque assez naturellement une défiance à l'égard de la production normative, et donc de l'Etat de droit. Mais si la norme est complexe, c'est souvent parce que la société est plus complexe, les attentes plus diversifiées. Et si les normes sont très complètes, très détaillées, ce n'est pas parce qu'il y aurait un fonctionnaire déraisonnable dans un ministère ou un juge mal intentionné, c'est parce qu'en général il y a un groupe social, politique ou économique qui a demandé que l'on précise, que l'on encadre, que l'on interdise. »

Deuxièmement, l'individualisme qui caractérise nos sociétés modifie notre rapport aux projets collectifs et à l'acceptation des contraintes, peut-être moins bien tolérées. Regardez la Sécurité sociale : il est bien plus compliqué, en matière de droit, d'avoir construit la Sécurité sociale que de fonder la prise en compte des malheurs de la vie sur la charité, mais c'est bien la conséquence d'un choix collectif. Troisièmement, il y a des acteurs qui ont un intérêt à ce que certaines normes ne s'appliquent pas pour des raisons économiques, politiques, philosophiques. »

André Potocki : « L'Etat de droit est une cible, il est contesté par les politiques – plus que par les citoyens, me semble-t-il. Il entraînerait une perte d'efficacité des politiques publiques. Il créerait une concurrence de légitimité entre politiques et juges sur des sujets clivants, comme l'immigration ou la gestation pour autrui. Il contribuerait à l'insécurité en donnant des droits procéduraux excessifs aux délinquants. Il s'opposerait à la démocratie représentative. Tout cela ne vient pas seul : il existe, aujourd'hui, une attraction pour des régimes autoritaires, enracinée dans une tentation fasciste ancienne dans nos sociétés. La simplification brutale de la politique est contagieuse. Les régimes autocratiques veulent affaiblir l'Europe démocratique, dont l'Etat de droit est l'un des piliers essentiels. »

Christophe Chantepy : « Il y a des agendas politiques ou économiques qui conduisent, pour des raisons diverses, à avancer l'idée que l'Etat de droit empêcherait d'agir. Chaque fois qu'un ministre, un gouvernement, une collectivité territoriale veut faire quelque chose, il y aurait une norme qui lui serait opposée par un juge sur saisine d'un citoyen. Il faut d'abord distinguer l'Etat de droit, c'est-à-dire la

soumission de l'action publique à des normes et droits supérieurs, soumission choisie par le peuple constituant, et le corpus de règles particulières, certes foisonnant, parfois un peu trop dans certains domaines.

Il est faux de dire que l'action publique serait rendue impuissante à cause du droit. D'abord, le respect des normes supérieures est la garantie d'une société démocratique. Quant à la multiplicité des règles particulières, il faut comprendre que l'action publique est plus complexe qu'il y a quelques siècles, où elle se limitait à l'armée, à la justice, à la monnaie et à quelques travaux publics. Il y a, aujourd'hui, une demande des citoyens d'une action publique qui embrasse large : garantir, par exemple, que l'eau au robinet est potable ou que les médicaments distribués ont reçu tous les certificats et toutes les autorisations. Tous ces besoins se traduisent nécessairement par des normes. Mais si on veut simplifier, c'est possible. »

Le droit contre la démocratie ou l'instauration d'un « gouvernement des juges » ?

Rémy Heitz : « C'est le rôle du juge et de l'autorité judiciaire de jouer un rôle de contre-pouvoir. On voit que la tentation est assez forte de brider le juge. Dans une société démocratique mûre et adulte, il faut accepter les contre-pouvoirs, même s'il est vrai que cela peut créer des aléas dans la prise de décision. Nous qui sommes issus de la génération des "trente glorieuses" [1945-1975] vivons dans une société où tout paraît acquis, contrairement à la génération précédente, qui a connu des heures difficiles et qui était très consciente des acquis de l'Etat de droit. Attention ! Il ne faudrait pas découvrir sa valeur une fois perdu. L'Etat de droit, c'est un édifice facile à fragiliser. Si l'on scie une ou deux poutres de cet édifice, il peut s'effondrer très rapidement. Il serait beaucoup plus difficile à reconstruire. »

Didier-Roland Tabuteau : « On a beau avoir une certaine carapace, avoir un statut qui nous protège, qui garantit notre indépendance et notre impartialité, il y a des limites qu'il ne faut pas dépasser dans notre démocratie. On sait que notre métier n'est pas d'être populaire ou impopulaire. C'est de dire le droit. Il y a des garanties statutaires, de fonctionnement, qui sont là pour nous permettre d'exercer cette fonction.

Mais, quand on s'en prend aux juges nominativement, quand on profère des menaces de mort, ce n'est pas possible. Je ne parle pas du débat sur le "gouvernement des juges" ou des réactions à des décisions – en démocratie on discute de tout, c'est normal. En revanche, les menaces, les pressions sur des magistrats, des personnels de

greffe, c'est autre chose. Il y a là, sans doute, une forme de refus brutal d'accepter la règle commune, mais aussi d'intimidation pour faire en sorte que le juge, la fois suivante, soit influencé par les pressions. C'est pour cela que c'est grave : pour la personne menacée et pour l'Etat de droit, parce qu'il y a, derrière cette violence, l'ambition de peser sur l'indépendance du juge. Même si, évidemment, les juges restent fidèles à leur serment. »

Christophe Soulard : « Lorsqu'on met en cause la légitimité du juge, on fragilise l'ensemble du système : à partir du moment où on peut commencer à s'en prendre à l'une des institutions de l'Etat de droit, pourquoi les critiques s'arrêteraient là ? Il y a un effet domino dans la mise en cause des différents piliers de la démocratie. Je suis frappé de constater que nous sommes dans une période où la démocratie représentative est, elle aussi, parfois critiquée au nom d'une conception d'un Etat efficace, où le temps du débat parlementaire est perçu comme un ralentissement. Il y a souvent eu des remises en cause de ce rôle du juge.

Le Conseil constitutionnel, la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour européenne des droits de l'homme ont beaucoup été attaqués. Chaque fois qu'ils rendent une décision qui ne plaît pas, on critique leur légitimité. La reconnaissance de libertés fondamentales n'est pas juste une lubie des juges. Elle correspond à une demande de nos concitoyens, qui saisissent les tribunaux à cet effet. Si le juge est amené à se prononcer en matière de famille, de bioéthique, de protection de la vie privée, de santé ou de protection de l'environnement, c'est parce qu'on le lui demande. »

Les tribunaux, lieux d'apaisement social ?

Christophe Soulard : « La légitimité d'un parlementaire se fonde sur son élection ; la légitimité du juge, elle, est toujours remise en cause, en tout cas, elle ne va jamais de soi. Je pense qu'il ne faut pas y voir une faiblesse, plutôt une force. Cela oblige le juge à appuyer sa légitimité sur la qualité des débats qui conduisent aux décisions prononcées et sur la prudence qui marque ces dernières.

Le processus juridictionnel, c'est le contraire des réseaux sociaux : on n'est jamais dans la surenchère, on est toujours dans la vérification des faits, on est dans le débat des arguments rationnels. C'est en cela que les juridictions sont, profondément, des lieux d'apaisement social. Tous les arguments d'une partie à une audience sont écoutés – c'est d'ailleurs un motif de cassation si une cour d'appel n'a pas répondu à un argument même si celui-ci est faux. »

Didier-Roland Tabuteau : « Notre rapport à la complexité évolue en permanence. Nous sommes une société plus individualiste, mais nous sommes aussi confrontés à des menaces qui appellent des réponses collectives plus fortes, sans doute plus complexes : la guerre, le dérèglement climatique, la pauvreté, l'intelligence artificielle, etc. Ce sont des dynamiques différentes qui s'entrechoquent. Notre mission, in fine, c'est de contribuer à la paix publique. Il y a toujours des litiges dans une société.

Quand il n'y a pas d'Etat de droit, on règle nos différends par la force, et c'est le plus fort ou le plus violent qui l'emporte. Dans un Etat de droit, on règle les conflits par le droit, et c'est le juge qui est chargé de résoudre les différends en appliquant la loi. Il garantit ainsi une forme d'apaisement. Dans une période de grands bouleversements, de défis sécuritaires ou climatiques, c'est le moment où les institutions doivent être solides. Plus les vents soufflent, plus il faut que les institutions soient stables.