

## **Justice et séparation des pouvoirs en droit constitutionnel français.**

*Intervention de M. Jean-Louis DEBRÉ,  
président du Conseil constitutionnel  
lors de la deuxième conférence régionale du monde arabe  
qui s'est tenue à DOHA, au Qatar, les 27 et 28 avril 2008*

La question de la place de la justice dans la séparation des pouvoirs présente, sous la V<sup>ème</sup> République un paradoxe qui induit parfois en erreur ceux qui ont de la Constitution une lecture superficielle. En effet, on cherchera en vain dans le texte de la Constitution du 4 octobre 1958 les expressions « pouvoir exécutif », « pouvoir législatif » et « pouvoir judiciaire ». Or, si nul ne peut douter que le Parlement représente le pouvoir législatif et que le Président de la République et le gouvernement exercent le pouvoir exécutif, il n'est pas si aisé d'identifier un « troisième pouvoir ». La Constitution consacre, certes, son titre VIII à « l'autorité judiciaire » mais celle-ci ne recouvre pas la totalité des organes à qui la République confie le pouvoir de juger.

Toutefois c'est à tort qu'on en tirerait la conclusion qu'à l'égard de la justice, la Constitution ne garantit qu'une version affaiblie de la séparation des pouvoirs. Au contraire. Si la Constitution organise de façon spécifique les conditions dans lesquelles la séparation des pouvoirs s'applique à l'autorité judiciaire, cela tient en particulier à la mission de « gardienne de la liberté individuelle » qui est confiée à cette autorité. Toutefois ces règles spécifiques ne sont nullement exclusives d'une protection générale de la séparation des pouvoirs en matière de justice.

En effet, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame l'impérieuse nécessité que soit organisée la séparation des pouvoirs. Les constituants de 1958 ont proclamé leur attachement à cette déclaration et l'ont rappelée en préambule du texte fondamental. Elle a donc pleinement valeur constitutionnelle. Sur ce fondement le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence extensive et exigeante de la séparation des pouvoirs à l'égard de la justice.

### **I – La Constitution organise spécifiquement la séparation des pouvoirs à l'égard de l'autorité judiciaire :**

L'autorité judiciaire désigne en France l'ensemble des organes juridictionnels qui ont la Cour de cassation pour juridiction suprême. En résumé, elle rassemble

les juridictions statuant sur des litiges de droit privé et en matière pénale. Si certaines juridictions spécialisées comprennent des juges non professionnels, l'autorité judiciaire est composée à titre principal de magistrats.

L'indépendance de l'autorité judiciaire tient, dans la Constitution, principalement à deux articles : d'une part, l'article 64 proclame cette indépendance et prévoit que le président de la République en est le garant, qu'il est assisté à cette fin du Conseil supérieur de la magistrature, qu'une loi organique porte statut des magistrats et que les magistrats du siège sont inamovibles. D'autre part, l'article 64 prévoit que l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure, dans les conditions prévues par la loi, le respect du principe selon lequel nul ne peut être arbitrairement détenu.

Ainsi, la Constitution garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire tant à l'égard du statut des magistrats que dans l'exercice de leur mission de protection de la liberté individuelle.

- Comme vous le savez, la magistrature française comporte une division entre les magistrats du siège (les juges) et les magistrats du parquet (les procureurs). Vous me permettrez de n'évoquer que les questions communes à tous les magistrats ainsi que celles qui sont propres aux magistrats du siège dans la mesure où l'intervention de Mme DATI, Garde des Sceaux, est spécialement consacrée à la question du rôle et du statut des magistrats du parquet.

Toutes les lois organiques étant soumises, avant leur promulgation, à l'examen du Conseil constitutionnel, ce dernier a eu l'occasion, à de nombreuses reprises, d'exercer son contrôle vigilant de l'indépendance statutaire des magistrats. Il a, dès les premières années, fait preuve d'une grande rigueur. Ainsi, par sa décision du 9 juillet 1970<sup>1</sup>, il a interdit que les auditeurs de justice, c'est-à-dire les futurs magistrats qui suivent la formation à l'Ecole nationale de la magistrature, puissent avoir voix délibérative au sein de la juridiction dans laquelle ils effectuent leur stage. Tant qu'ils n'ont pas prêté serment de magistrats, ces élèves sont en effet soumis à des règles statutaires qui ne comportent pas les mêmes garanties d'indépendance que les magistrats.

L'indépendance des magistrats s'apprécie au regard de trois questions : la nomination, la mutation et la responsabilité.

S'agissant de la nomination des magistrats, elle est, dans ses grandes lignes, fixée par la Constitution elle-même. Le Président de la République, autorité de nomination des magistrats, est assisté par le Conseil supérieur de la Magistrature

---

<sup>1</sup> Décision n° 70-40 DC du 9 juillet 1970 Loi organique relative au statut des magistrats, cons 4.

(CSM). Les membres de cet organe sont pour partie élus par les magistrats et pour partie nommés par le président de la République et les présidents des deux assemblés, ce qui garantit une forte indépendance. Or, à l'égard des magistrats du siège, les avis ou propositions du CSM s'imposent à l'autorité de nomination.

La question de la mutation des magistrats renvoie à l'application du principe d'inamovibilité des magistrats du siège. Le Conseil a, en effet, eu à plusieurs reprises à examiner des réformes statutaires tendant à favoriser la mobilité des magistrats. S'il n'est pas, en lui-même, contraire au principe d'inamovibilité des magistrats, ce qui autorise que l'avancement dans la carrière puisse être subordonné à l'accomplissement de différentes fonctions<sup>2</sup>, les conditions de la mise en œuvre de cet objectif pourraient, en revanche, être de nature à y porter atteinte. Le Conseil a en effet estimé que la règle selon laquelle aucun magistrat du siège ne peut recevoir une nouvelle affectation sans son consentement, même en avancement, constitue la conséquence nécessaire du principe d'inamovibilité<sup>3</sup>. Dès lors, si le Conseil a admis que certaines fonctions ne soient exercées qu'à titre temporaire pour favoriser la mobilité, il a en revanche veillé à ce qu'à l'expiration de la durée de leurs fonctions, les magistrats ne puissent faire l'objet d'une affectation d'office<sup>4</sup>.

S'agissant, enfin, de la responsabilité disciplinaire des magistrats, elle est également confiée, par la Constitution, au Conseil supérieur de la Magistrature qui, à cette occasion, n'est plus présidé par le Président de la République, mais par le plus haut magistrat du siège ou du parquet de la Cour de cassation. Le Conseil constitutionnel veille avec une particulière rigueur à ce que les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité des magistrats respectent la séparation des pouvoirs. Il a ainsi, le 1<sup>er</sup> mars 2007, censuré les dispositions de la loi organique qui, d'une part, confiaient au Médiateur de la République, autorité administrative, le pouvoir de traiter les réclamations formées contre les magistrats et, d'autre part, étendaient la responsabilité disciplinaire des magistrats à leur activité juridictionnelle sans exiger que la faute commise ait été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive<sup>5</sup>.

- La protection de l'indépendance de l'autorité judiciaire se fait d'autant plus exigeante qu'est en cause la liberté individuelle dont l'autorité judiciaire a reçu mission d'assurer la protection. Ici, ce n'est pas seulement l'indépendance des magistrats qui est protégée, c'est leur compétence exclusive et leur pouvoir d'appréciation.

---

<sup>2</sup> Décisions n<sup>os</sup> 92-305 DC du 21 février 1992, Cons 53 et 2001-445 DC du 19 juin 2001, cons 23.

<sup>3</sup> Décision n<sup>o</sup> 2001-445 DC du 19 juin 2001 Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, cons 25.

<sup>4</sup> Décision n<sup>o</sup> 67-31 DC du 26 janvier 1967 (Indépendance des magistrats 2), cons 3.

<sup>5</sup> Décision n<sup>o</sup> 2007-551 DC du 1<sup>er</sup> mars 2007, cons 7, 10 et 11.

Ainsi seules les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent se voir confier des pouvoirs de nature à porter atteinte à la liberté individuelle. Si, en effet, le législateur peut confier à une autorité administrative, dans le cadre de prérogatives de puissance publique, un pouvoir d'infliger des sanctions, c'est à la condition que celles-ci soient exclusives de toute privation de liberté<sup>6</sup>. En outre, au sein des juridictions de l'ordre judiciaire, le Conseil a reconnu que, dès lors que la liberté individuelle était en jeu, le principe d'indépendance imposait que les magistrats siègent en nombre majoritaires au sein des juridictions<sup>7</sup>. Par suite, c'est très logiquement que le Conseil constitutionnel a le 21 février 2008 censuré une disposition de la loi qui subordonnait à l'avis favorable d'une commission administrative, le pouvoir du tribunal de l'application des peines d'accorder une mesure de libération conditionnelle à un détenu<sup>8</sup>.

Enfin, le Conseil veille à ce que le juge ne soit pas privé de la faculté d'exercer son pouvoir d'appréciation sur les atteintes portées à la liberté individuelle. Une telle protection n'interdit pas le législateur de renforcer la répression des infractions pénales et de prévoir, dans certains cas, des peines minimales d'emprisonnement ou des mesures d'incarcération immédiate des personnes condamnées ;<sup>9</sup> toutefois elle interdit les sanctions automatiques. Le principe d'individualisation des peines, qui interdit des sanctions automatiques que le juge serait obligé de prononcer sans aucun pouvoir d'appréciation, est d'ailleurs applicable à l'ensemble de la matière répressive et ne se limite pas au champ des sanctions privatives de liberté.<sup>10</sup>

- Si la Constitution française reconnaît l'indépendance de l'autorité judiciaire, la Constitution de la V<sup>ème</sup> République impose des garanties réciproques qui protègent le pouvoir exécutif et le parlement contre les risques d'immixtion de l'autorité judiciaire.

En effet, elle protège spécialement les parlementaires, les membres du Gouvernement et le Président de la République contre les actes de poursuite judiciaire. En vertu de l'article 26 de la Constitution, les représentants de la Nation bénéficient d'une immunité totale pour les opinions et les votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi que d'une protection spéciale contre les

---

<sup>6</sup> Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 cons 6.

<sup>7</sup> Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005 Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, cons 17.

<sup>8</sup> Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008 Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, cons 34.

<sup>9</sup> Décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007 Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, cons 13.

<sup>10</sup> Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 – LO relative à la Nouvelle-Calédonie.

atteintes à la liberté individuelle pendant l'exercice de leur mandat. S'agissant des ministres, le titre X de la Constitution organise les conditions dans lesquelles leur responsabilité pénale peut être mise en œuvre pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs missions. Ils ne peuvent en répondre que devant une juridiction spéciale, la Cour de justice de la République, composée de 15 juges, dont 12 parlementaires.

La réforme constitutionnelle du 23 février 2007 a, enfin, inscrit au titre IX de la Constitution le principe d'immunité judiciaire du président de la République qui avait été dégagée par le Conseil constitutionnel en 1999 à l'occasion de l'examen du traité portant statut de la Cour pénale internationale<sup>11</sup>. Cette réforme prévoit en outre que, pour les actes accomplis pendant son mandat, le Président de la République n'est comptable que devant le Parlement constitué en Haute cour.

Comme je vous l'annonçais, ces dispositions expresses de la Constitution ne recouvrent qu'une partie de la place que le droit constitutionnel français accorde à la séparation des pouvoirs.

## **II. - Le Conseil constitutionnel a donné une portée plus large à la notion de séparation des pouvoirs en matière de justice.**

Je me bornerai à citer deux exemples de cette interprétation large : le premier fondé sur le préambule de la Constitution de 1946 et le second sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Ces textes ne figurent pas dans les articles de notre Constitution de 1958 mais sont rappelés par son Préambule :

*« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946... »*

étant précisé que, par ce dernier préambule, *« le peuple français... réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».*

---

<sup>11</sup> Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 Traitée portant statut de la Cour pénale internationale, cons 16.

Par sa décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association<sup>12</sup>, le Conseil constitutionnel a reconnu pleinement valeur constitutionnelle à ces droits, libertés et principes. Il n'est donc pas surprenant qu'ils aient été utilisés pour accroître la portée de la séparation des pouvoirs en matière de justice.

**L'existence et la compétence de la juridiction administrative sont protégées par un principe fondamental reconnu par les lois de la République.**

La France connaît deux ordres de juridiction, l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, ayant à leur tête respectivement le Conseil d'État et la Cour de cassation.

Cette existence est le produit de notre histoire. Les souverains de l'Ancien régime, que ce soit Jean le Bon, François I<sup>er</sup> ou Louis XVI, ont toujours interdit aux juridictions de droit commun de connaître des affaires politiques et administratives de l'Etat. Les révolutionnaires de 1789, ceux-là même qui ont rédigé la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ont repris à leur compte cette interdiction en adoptant la loi des 16 et 24 août 1790, dont l'article 13, toujours en vigueur, dispose que :

*« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs... »*

Cette interdiction ne figure ni dans la Constitution de 1958, ni dans la Déclaration de 1789, ni dans le Préambule de 1946, ni dans une loi républicaine antérieure à 1946. En 1790, la France était encore une monarchie.

Pourtant, le Conseil constitutionnel a reconnu valeur constitutionnelle à l'existence ainsi qu'à la compétence propre d'une juridiction administrative, chargée de juger l'administration.

C'est ainsi que par sa décision du 22 juillet 1980, le Conseil a reconnu l'existence d'un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » d'indépendance des juridictions administratives. Il est important que dans cette décision le Conseil a tenu à souligner que la portée de ce principe est équivalente à celle que l'article 64 de la Constitution reconnaît à l'indépendance de l'autorité judiciaire<sup>13</sup>.

Par la suite, le Conseil a fait référence à la « conception française de la séparation des pouvoirs » pour inscrire également au nombre des principes

---

<sup>12</sup> Décision n° 71-44 du 16 juillet 1971, cons. 2.

<sup>13</sup> Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 Loi portant validation d'actes administratifs (cons 6)

fondamentaux reconnus par les lois de la République » la compétence exclusive de la juridiction administrative pour connaître « des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »<sup>14</sup>.

Cette même conception française de la séparation des pouvoirs protège également les personnes morales investies d'une prérogative de puissance publique contre toute mesure d'exécution forcée.<sup>15</sup>

Le dualisme juridictionnel repose donc sur une conception spécifique de l'État et de la séparation des pouvoirs qui vise à distinguer les litiges relevant du pouvoir exécutif (au sens large) et ceux intéressant les personnes privées.

**Par ailleurs, de façon plus générale, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est devenu le fondement principal du droit constitutionnel.**

L'article 16 de la Déclaration de 1789 proclame que « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

Depuis une dizaine d'année, le Conseil constitutionnel fait référence à ce principe en lui conférant une portée plus large que celui de simple corollaire de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il a donné à l'article 16 une importance capitale qui fait de la séparation des pouvoirs, notamment en ce qui concerne la justice, une condition indispensable à la garantie des droits.

- Ainsi, l'article 16 de la Déclaration fonde le contrôle du Conseil constitutionnel en matière de validation législative :

La jurisprudence du Conseil constitutionnel exige que la validation soit motivée par un intérêt général suffisant et respecte les décisions de justice ayant force de chose jugée. En outre, la portée de la validation doit être strictement définie, sous peine de méconnaître l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

---

<sup>14</sup> Décision n<sup>os</sup> 86-224 DC du 23 janvier 1987, cons 15, 89-261DC du 28 septembre 1989, cons 19 et 2001-451 DC du 27 novembre 2001, cons 42.

<sup>15</sup> Décision n<sup>os</sup> 2001-448 DC du 25 juillet 2001 LOLF, cons 103 et 2005-519 DC du 29 juillet 2005 LOLFSS, cons 31.

Le Conseil constitutionnel, comme la Cour européenne des Droits de l'Homme, exerce un contrôle de proportionnalité entre l'intérêt général invoqué à l'appui de la validation et l'atteinte portée au droit au recours et au principe de la séparation des pouvoirs ainsi qu'à d'autres intérêts publics.

Il a ainsi jugé qu'une loi qui avait pour objet principal de valider une déclaration d'utilité publique concernant le tramway de Strasbourg, qui avait été annulée par le tribunal administratif de cette ville, était contraire au droit au recours et au principe de la séparation des pouvoirs.

De même, une loi qui avait pour principal objet de priver d'effet une décision du Conseil d'Etat relative à la taxe sur la valeur ajoutée des péages autoroutiers a été jugée contraire au principe de séparation des pouvoirs proclamé par l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>16</sup>. En l'espèce, la créance portait sur 1 milliard d'euros environ.

Enfin, si le législateur valide un acte sans indiquer le motif précis d'illégalité dont il entend purger l'acte contesté, il méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>17</sup>.

- C'est aussi sur le fondement de la séparation des pouvoirs qu'est garanti un droit à l'exécution des décisions de justice :

En effet, en principe toute décision de justice a force exécutoire. En ce cas, la force publique devant, si elle y est requise, prêter main-forte à cette exécution ; une telle règle est le corollaire du principe de la séparation des pouvoirs énoncé à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. C'est ainsi que le Conseil a pu, en 1998, censurer une disposition qui conditionnait le concours de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice à l'accomplissement de diligences de l'administration.<sup>18</sup>

\* \* \*

Ainsi s'est formée progressivement une conception générale de la séparation des pouvoirs, qui n'est pas circonscrite à la seule question de l'autorité judiciaire, et qui est clairement exprimée par la motivation de principe que le Conseil reprend désormais: « *l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 64 de la*

---

<sup>16</sup> Décision n° 2005-531 DC, 29 décembre 2005, cons. 6.

<sup>17</sup> Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, cons. 34 à 36.

<sup>18</sup> Décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998, cons. 46.

*Constitution garantissent l'indépendance des juridictions ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative »<sup>19</sup>*

En définitive, la relative discrétion de la Constitution de 1958 sur la question de la séparation des pouvoirs à l'égard de la justice s'est révélée avantageuse. Elle a permis au Conseil de développer une jurisprudence à la fois précise et souple, adaptée à la diversité des situations qui lui étaient soumises, tout en faisant progresser la reconnaissance de ce principe fondamental de l'Etat de droit.

---

<sup>19</sup> Décision n° 2007-551 DC du 1 mars 2007 Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats (10)