

**CONCOURS OUVERTS LES 09, 10, 11 et 12 JUIN 2026
POUR L'ADMISSION AU CYCLE DE FORMATION DES
ELEVES DIRECTEURS D'HÔPITAL**

3^{ème} EPREUVE D'ADMISSIBILITE

(Durée 4 heures – Coef 4 si majeure / Coef 2 si mineure)

Jeudi 11 juin 2026

Composition

DROIT PUBLIC

**CONCOURS EXTERNE et CONCOURS EXTERNE
SPECIAL dit « TALENTS »**

3^{ème} EPREUVE - COMPOSITION

DROIT PUBLIC

CONCOURS EXTERNE ET CONCOURS EXTERNE SPECIAL DIT « TALENT »

Sujet : (12 pages)

A l'aide des documents joints et de vos connaissances, rédiger une composition sur le juge et l'Etat de droit.

Liste des documents

Doc. 1 (pages 2) Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)
Déclaration « Pour l'Etat de droit » (D - 2026 - 1), extrait
(Assemblée plénière du 29 janvier 2026, adoptée à l'unanimité)

Doc. 2 (page 3) Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, 1789, extrait

Doc. 3 (page 4) L'Etat de droit est-il menacé ?

Doc. 4 (pages 5 et 6) Dalloz, Focus, 30 mars 2023
« Dis monsieur le Professeur, c'est quoi une démocratie ? »

Doc. 5 : (pages 7 et 8) Démocratie et État de droit sont-ils des synonymes ? Par François Saint-Bonnet - Publié le 4 octobre 2024 sur le blog du Club des juristes

Doc. 6 : (page 9) Article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

Doc. 7 : (page 10) Article 49-3 : la procédure
Source : Le Parisien, 2 mars 2020, consultable sur Internet

Doc. 8 : (page 11) Denis Salas, « Les juges, gardiens de l'État de droit », *Les cahiers de la justice*, n° 3, 2025, p. 349

Doc. 9 : (page 12) Fabrice Melleray, « De quoi la critique de l'Etat de droit est-elle le nom ? », *AJDA*, 2024, p. 1889

Doc. 1

Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)

Déclaration « Pour l'Etat de droit » (D - 2026 - 1), extrait

(Assemblée plénière du 29 janvier 2026, adoptée à l'unanimité)

1. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), soucieuse d'exercer son mandat d'institution nationale de protection et promotion des droits de l'Homme et, en particulier, sa mission d'éduquer aux valeurs et principes qui sous-tendent les droits de l'Homme, a toujours insisté sur l'importance cardinale de l'Etat de droit dans une société pleinement démocratique assurant la protection et le respect de tous les droits humains pour chacun et chacune.
2. Elle a souhaité mettre en lumière le concept multiforme d'« Etat de droit », sa fonction et son importance pour toute la société, à l'occasion des récentes Assises des droits de l'Homme (1), qu'elle a organisées le 4 novembre 2025, jour du 75^e anniversaire de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La journée « Pour l'Etat de droit » s'est déroulée autour du double thème de la vigilance et de la résistance. Elle a notamment permis d'entendre les interrogations de jeunes, dont certains ont participé à l'Initiative Jeunes de la CNCDH (2) ; ceux-ci se sont interrogés sur la notion même d'Etat de droit et sur la façon dont le respect de l'Etat de droit s'incarne dans la vie quotidienne, faisant ainsi écho aux questionnements portés par l'assemblée. Les Assises ont également contribué à ce que soient partagés les constats et stratégies d'acteurs de la société civile, associations, organisations syndicales, œuvrant dans différentes sphères mais faisant face aux mêmes problématiques et inquiétudes.
3. L'Etat de droit implique que, sur l'ensemble du territoire, hexagonal comme ultramarin, toutes les autorités publiques agissent dans le respect de la légalité quant à l'étendue de leurs compétences et quant aux modalités de leur exercice. Il repose sur le principe de la séparation des pouvoirs, en particulier sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, et sur la hiérarchie des normes. Il implique également que l'action publique soit guidée par les valeurs démocratiques, afin d'assurer l'égalité de toutes et tous devant la loi et le respect de l'ensemble des droits humains dans leur caractère indivisible et interdépendant - qu'ils soient civils, politiques, économiques, sociaux, culturels et environnementaux - sans aucune discrimination.
4. La soumission de l'Etat à la règle de droit détermine le cadre dans lequel son action peut être conduite d'une manière juste et légitime - étant rappelé que légalité et légitimité ne sauraient être confondues. Elle protège contre l'arbitraire, les dérives autoritaires et toutes les formes de haine, de racisme et d'antisémitisme et, plus largement, de rejet de l'autre.
5. Acquis de haute lutte au cours de la longue histoire du combat mené contre l'arbitraire, l'Etat de droit est une conquête précieuse des générations précédentes. Il nous appartient de la préserver et de la faire vivre, pour protéger autant le présent que l'avenir, autant les femmes et les hommes d'aujourd'hui que celles et ceux de demain.

(...)

Doc. 2

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, 1789, extrait

Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen.

Art. 1er. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.

Art. 3. Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

(...)

Art. 16. Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.

Art. 17. La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

L'État de droit est-il menacé ?



LES INQUIÉTUDES DE L'ÉCRIVAIN ET JURISTE FRANÇOIS SUREAU

« L'État de droit, c'est la France »

« Chaque année un peu plus de vingt ans, les plaques tectoniques de notre société politique se déplacent dans une mesure telle que j'ai fini, comme bien d'autres, par me demander si l'amour de la liberté, ou celui de l'État de droit qui vise à le garantir, n'étaient pas un simple vernis, une référence morte, un propos de fin de banquet. Je parle moins ici des coups de canif, bientôt de scie égoïne, portés à la Constitution, que des raisonnements produits en nombre pour les justifier, et qui semblaient passer sans obstacle de la police aux procureurs, des procureurs aux parle-

mentaires, personne ne paraissant s'inquiéter de l'étrangeté d'un ordre où on laisse aux chiens de garde le soin de redessiner la maison. Je me suis aperçu qu'il suffisait d'un rien – même si ce à quoi nous asserions pouvait chaque jour plus difficilement être assigné à cette catégorie – pour que l'air de la liberté se raréfie. Pire encore, que personne ne paraissait étouffer pour autant. Un jour viendra peut-être où nous pourrions recommander sans nous trahir de remplacer le blanc au milieu du drapeau tricolore par un beau gris préfectoral. »

Sans la liberté, c'est la fin. L'État, 2019 © Éditions Gallimard

Doc. 4

Dalloz, Focus, 30 mars 2023

« Dis monsieur le Professeur, c'est quoi une démocratie ? »

Face au climat social et à la crise politique que nous traversons, Dalloz actu étudiant a souhaité se tourner vers l'éminent constitutionnaliste Michel Lascombe, agrégé des Facultés de Droit. Il a, pour notre plus grand soulagement, accepté de répondre à nos questions et nous l'en remercions infiniment.

Qu'est-ce que la démocratie directe ?

Pour qu'il y ait démocratie directe il faut que la souveraineté appartienne au peuple. Dès lors, c'est lui qui s'exprimera directement. En principe, si l'on pousse le raisonnement jusqu'au bout, pour chaque décision ou du moins les décisions importantes, le peuple est rassemblé et décide. L'un des plus anciens exemples de démocratie directe est, dans l'antiquité, la démocratie athénienne au VI^e siècle AEC : les citoyens (mais eux seuls, c'est-à-dire 10 % de la population et exclusivement des hommes) participaient aux décisions de la cité dans le cadre d'une assemblée tirée au sort (la Boulé).

Du reste, démocratie vient du grec « demos » qui signifie « le peuple ».

Ce système perdure depuis le XIII^e siècle dans certains cantons Suisses (*Landsgemeinde* : « assemblée du pays » de Glaris et Appenzell Rhodes-Intérieures) alors qu'il est progressivement abandonné dans d'autres pour des raisons de logistique et le recours au suffrage secret. En effet, le défaut essentiel de ce mécanisme est le caractère public du scrutin qui peut s'avérer un obstacle à une expression vraiment démocratique. La démocratie devient alors « semi-directe » : le peuple s'exprime soit en désignant des députés, soit par des référendums.

L'idée qui préside au fonctionnement de ces mécanismes c'est que, le peuple étant perpétuellement changeant (ne serait-ce que par l'apport de nouveaux électeurs ou la disparition d'électeurs âgés) il peut, à tout moment, changer sa volonté ; les élections doivent donc être fréquentes et régulières. Voter est, dans ce cadre, un droit que chacun est libre d'exercer ou non.

S'agissant de l'élection des députés, elle ne se conçoit que dans le cadre d'un suffrage universel (parfois seulement masculin) et peut se combiner avec une ou plusieurs règles qui garantissent que les élus agiront effectivement comme les électeurs le souhaitent. Les députés votent les lois mais ont été élus sur un programme clairement défini. Leur élection vaudra donc approbation de leur programme et ils devront s'y tenir : c'est le mandat impératif. Dans l'hypothèse où les élus ne respecteraient pas leur mandat, ils pourraient être révoqués. La révocation d'un député est possible (révocation populaire ou, en anglais, « recall »), comme celle de l'ensemble des députés (dissolution populaire décidée par référendum).

S'agissant du référendum justement, il permet aussi de faire trancher par le peuple une question, soit que celle-ci soit nouvelle (référendum législatif), soit que le peuple ait, là encore, changé son avis et souhaite supprimer la loi (référendum abrogatif). La Suisse est un exemple par le nombre important de « votations » (4 par an en moyenne) tant à l'échelon local (communes, cantons) qu'à l'échelon fédéral.

Qu'est-ce que la démocratie représentative ?

La démocratie représentative se conçoit, elle, dans le cadre de la souveraineté nationale. Le pouvoir appartenant à la Nation (et non au peuple) et celle-ci étant une entité (c'est sa première caractéristique), il convient de la représenter par certains organes composés d'hommes pour qu'elle puisse s'exprimer. Ces organes seront les représentants de la Nation. Ainsi, un régime de souveraineté nationale est-il nécessairement un « régime représentatif ». Le mandat des représentants étant de donner corps à la Nation, il ne saurait être limité par la volonté des électeurs. Les élus de la Nation ne sont pas les porte-paroles de leurs électeurs et ne sont donc pas tenus de présenter un programme sur lequel ils seraient élus. Ils n'ont donc qu'un mandat représentatif : tout mandat impératif est nul. Du reste, voter est ici non pas un droit mais un devoir. Mais la Nation a aussi pour caractéristique d'être éternelle et unitaire, ce en quoi elle se distingue du peuple. Aussi, la démocratie représentative peut-elle prospérer dans une monarchie dès lors qu'une partie au moins des « représentants de la Nation » est élue (au début de la III^e République, 75 sénateurs étaient nommés à vie), fut-ce au suffrage censitaire. Le caractère démocratique des régimes représentatif dépend donc pour l'essentiel, non des principes qui le fondent mais des règles juridiques qui le gouvernent. C'est par le droit, par la Constitution (ou la coutume comme au

Royaume-Uni) que le caractère démocratique du régime représentatif s'affirme : instauration du suffrage universel et élections à des dates régulières.

Quel est le régime de la V^e République sous cet angle ?

Sous la V^e République, si l'on se réfère à l'article 3, alinéa 1^{er} de la Constitution : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». On voit donc que notre Constitution tente une synthèse (ambigüe ?) entre la démocratie populaire (référendum) et la démocratie représentative, le Parlement ayant comme rôle primordial de représenter la Nation dans toutes ses composantes et toute sa variété par des représentants n'ayant pas de mandat impératif (Const., art. 27).

Reste que, d'une part les référendums législatifs sont rares (8 utilisations depuis 1958). De plus l'usage de ce mécanisme a été largement discrédité lors de son dernier usage. Le « non » au traité instituant une Constitution pour l'Europe ayant été contourné par une adoption parlementaire d'un traité très voisin sinon identique (le traité de Lisbonne). Enfin, la reconnaissance d'un référendum d'initiative partagée suppose d'avoir à remplir des conditions drastiques qu'il est, de facto, impossible à mettre en œuvre.

D'autre part, le Parlement n'est plus le seul représentant élu par le peuple au nom de la Nation. Depuis 1962, le président de la République entre directement en concurrence avec les députés de l'Assemblée nationale, l'un et les autres étant élus au suffrage universel direct (on notera à l'art. 24 Const. le choix du terme député qui renvoie plus généralement à un élu du peuple et non de la nation, ce qui ajoute encore à l'ambiguïté).

Ces mécanismes font que ces légitimités, si pour une raison ou pour une autre, ne s'accordent pas (périodes de « cohabitation » ou de majorité relative), elles entrent en conflit, chacune essayant de s'imposer à l'autre dans tout ou partie de la vie politique nationale par les moyens juridiques dont elle dispose.

C'est sans doute là que réside, pour l'essentiel, le sentiment que l'on a que l'un de ces représentants bafoue la représentativité de l'autre. Il en résulte un sentiment de frustration que seul un recours au peuple pourrait apaiser. Reste à déterminer lequel. Le référendum est quasiment impossible et la dissolution pourrait conforter l'un des deux représentants sans nécessairement délégitimer l'autre. Bref, c'est sans doute là que l'on peut voir les limites de la synthèse voulue entre les deux démocraties en lice.

Selon vous, faudrait-il davantage d'instruments ou de mécanismes de démocratie directe ?

Il est toujours possible de tenter d'améliorer la synthèse ou d'en gommer les aspérités. Reste que, quel que soit l'apport de nouveaux mécanismes de démocratie directe dans les institutions de la Ve République, cette expression démocratique se heurtera à la démocratie représentative. On en a eu un bel exemple avec le référendum organisé localement le 26 juin 2016 à propos du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes. Alors que les votants se sont largement (55,2 %) prononcés en faveur de cet aéroport, le projet a été abandonné le 17 janvier 2018.

Certains proposent alors de se tourner vers la « démocratie participative » renforçant, dans le cadre de la démocratie représentative, la participation des citoyens à la décision publique sans pour autant leur donner un pouvoir de décision. Il s'agit de recueillir l'avis de la population mais, et c'est là sans doute la limite de l'exercice, sans que cet avis lie en quoi que ce soit, les représentants de la Nation.

Il s'agit donc de réunir des « panels » de citoyens, des « conventions citoyennes » ou des « conseils ». Reste, là encore, que le résultat peut être décevant. Sans revenir sur le caractère limité de la démocratie consultative (par ex. CESE), on se souvient des propositions de la « Convention citoyenne pour le climat » (oct. 2019 – juin 2020) dont les propositions devaient être mise en œuvre (presque) sans filtre mais qui, pour nombre d'entre elles, furent soumises au crible de la « représentation nationale ». C'est un peu la crainte que l'on a s'agissant des travaux de l'actuel Conseil National de la Refondation.

Il est vrai qu'il est difficile d'admettre que la « légitimité » de citoyens tirés au sort puisse, quelles que soit leurs qualités et la pertinence de leur travail, l'emporter sur la légitimité élective du président de la République et du Parlement sauf à y voir la volonté de l'un de ces représentants de tenter d'imposer par ce subterfuge, ses volontés à l'autre en le court-circuitant.

Conclusion : Toute révision ou changement de la constitution supposerait de résoudre l'ambiguïté originelle de la V^e République et de choisir entre deux types de démocraties. Mission impossible ?

Doc. 5 :

Démocratie et État de droit sont-ils des synonymes ?

Par François Saint-Bonnet

Publié le 4 octobre 2024 sur le blog du Club des juristes

Le ministre de l'Intérieur, Bruno Retailleau a déclaré dans le Journal du dimanche du 28 septembre 2024 à propos de l'État de droit : « c'est un ensemble de règles, une hiérarchie des normes, un contrôle juridictionnel, une séparation des pouvoirs, mais la source de l'État de droit, c'est la démocratie, c'est le peuple souverain ». La formule a indigné jusque dans les rangs de ceux qui soutiennent l'actuel gouvernement. Par-delà les querelles politiciennes, que peut en dire le juriste ?

La formule de Bruno Retailleau est-elle juste juridiquement ?

Dans cette formule, tout est exact mais tout est ambigu. Le membre de phrase le plus ambivalent est sans doute « peuple souverain ». Quand il est constituant, le peuple est en effet souverain, c'est-à-dire que sa volonté ne connaît aucune limite juridique : c'est lui qui adopte la Constitution, qui la révisé, qui peut ériger des droits à un rang constitutionnel, comme récemment « la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse ». Ce peuple-là peut, conformément à l'article 89 de la Constitution, s'exprimer directement par référendum ou indirectement via les trois cinquièmes des voix des parlementaires au Congrès, qui est la réunion exceptionnelle de l'Assemblée nationale et du Sénat. Mais le peuple peut être aussi simple législateur ou corps électoral. En ces hypothèses, il n'est pas souverain puisqu'il est soumis à la Constitution. Tel est le cas lorsque qu'il approuve (ou non) un référendum de l'article 11. Ou encore lorsqu'il désigne par son suffrage des représentants qui sont bien des organes constitués. Juridiquement, le président de la République comme les députés ne tiennent pas leur pouvoir du peuple mais de la Constitution, laquelle leur attribue leurs prérogatives. Le peuple « corps électoral » se limite à formuler un choix parmi une pluralité de candidats.

Pour la doctrine de l'État de droit, cette distinction entre peuple constitué et peuple constituant est centrale : le législateur simple est soumis à des normes voulues par le législateur constitutionnel. Elle se traduit notamment par la célèbre formule du Conseil constitutionnel en 1985 que l'on doit au doyen Vedel : « la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ».

Bref, Bruno Retailleau a raison de rappeler que le peuple est souverain, encore faut-il préciser qu'il ne l'est que dans le cadre d'une révision constitutionnelle.

Doit-on considérer le mot démocratie comme strictement synonyme d'État de droit ?

Ceux qui se sont indignés des propos du ministre de l'Intérieur considèrent en effet que ce sont de parfaits synonymes. Bruno Retailleau semble juger au contraire que la démocratie lui est supérieure.

Dans le sens le plus sommaire du mot démocratie, conçue comme le pouvoir qui appartient à la multitude, le peuple peut ne pas vouloir de hiérarchie des normes, de pouvoir juridictionnel ou de séparation des pouvoirs. La démocratie est bien, dans cette hypothèse, au-dessus de l'État de droit. On désigne aujourd'hui cette forme politique par le mot démocratie, on parlait jadis de démocratie autoritaire ou de césarisme.

Toutefois, le mot est aussi revendiqué par les partisans de l'État de droit pour qui la démocratie, nécessairement complexe, comporte un contenu minimal : « la garantie des droits » et « la séparation des pouvoirs » évoquées par l'article 16 de la Déclaration de 1789, à quoi l'on peut ajouter le contrôle de constitutionnalité des lois. La démocratie devient alors non seulement une forme ou une procédure mais encore un contenu, une substance minimale.

Cela pourrait-il revenir à penser que le peuple, en démocratie, ne peut pas changer certaines règles, en matière d'immigration par exemple, parce que cela serait contraire à l'État de droit ?

Prenons l'exemple de la Constitution allemande dont l'article 79-3 prévoit une clause dite d'éternité. Elle prévoit que l'article 1er, qui concerne la dignité humaine, et la forme fédérale de l'État sont juridiquement intangibles car ils sont insusceptibles de faire l'objet d'une révision constitutionnelle. Une telle clause est-elle démocratique ? Ceux qui considèrent que le peuple allemand de 1949 a pu enchaîner la volonté du même peuple de 2024 répondront par l'affirmative. Ceux qui pensent au contraire que la souveraineté est nécessairement actuelle puisqu'elle doit pouvoir s'exercer effectivement verront dans l'État de droit allemand un régime très imparfaitement démocratique.

La plupart des principes constitutionnels et européens qui encadrent le législateur sur la question de l'immigration ont été forgés à partir des années 1980. Doit-on les considérer comme intangibles ? En France, contrairement à l'Allemagne, ils ne le sont nullement comme l'a confirmé le Conseil constitutionnel en 2003, mais il faudrait pour cela réviser la Constitution.

Compte tenu de l'absence de majorité à l'Assemblée et des rapports de force au Sénat, cela semble extrêmement improbable : le projet de loi constitutionnelle devant être adopté par les deux assemblées dans les mêmes termes avant d'espérer prospérer devant le Congrès ou devant le corps électoral en son entier.

Doc. 6 :

Article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

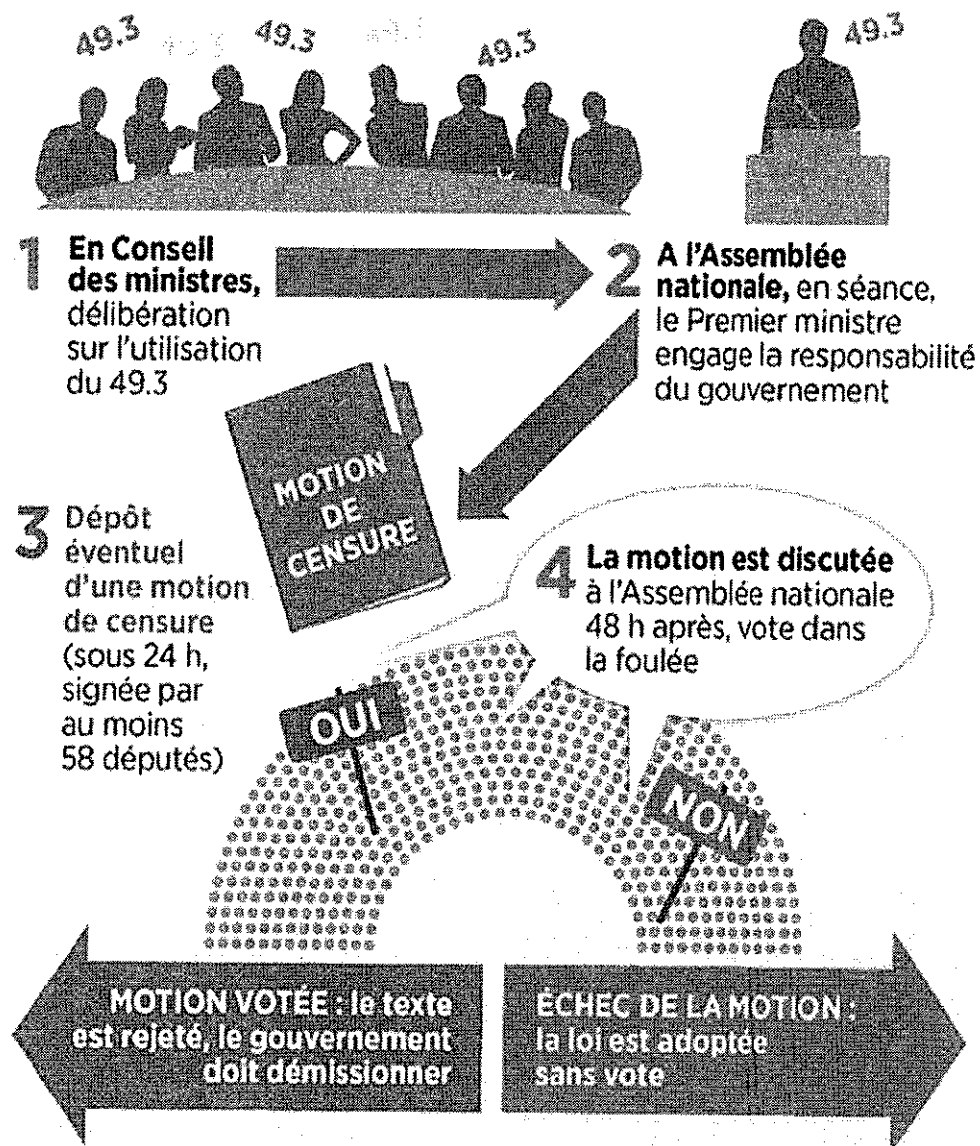
Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie.

Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation.

Doc. 7 :

Article 49.3 : la procédure

Le Parisien



LP/INFOGRAPHIE

Source : Le Parisien, 2 mars 2020, consultable sur Internet

Doc. 8 :

Denis Salas, « Les juges, gardiens de l'État de droit », *Les cahiers de la justice*, n° 3, 2025, p. 349

On connaît de longue date la guerre menée contre les Cours suprêmes par les régimes populistes en Europe comme la Hongrie, la Turquie et la Pologne jusqu'à une date récente. Non seulement ils n'exécutent pas leurs décisions mais les délégitiment et manipulent leur composition. Cela nous le savions. Or, voilà que le 22 mai dernier, l'Italie et le Danemark avec un groupe de neuf autres pays se lancent à leur tour à l'assaut de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Ils lui reprochent de faire obstacle à leur politique migratoire par une jurisprudence trop extensive en matière de droits fondamentaux. Il en résulterait un « déséquilibre à corriger » entre les droits individuels et la sécurité collective au détriment de cette dernière. C'est le dernier épisode d'une volonté de plus en plus répandue de dissocier la souveraineté nationale et les contre-pouvoirs chargés de faire respecter les droits de l'homme et les libertés.

Notre dossier montre l'ampleur de cette remise en cause devenue récurrente du « pouvoir des juges ». Certains gouvernements n'hésitent pas à modifier leur constitution dans ce but ; d'autres changent les critères de sélection des juges ou multiplient les attaques *ad hominem* ; d'autres encore usent de la rhétorique du « grand remplacement » et autres post-vérités pour dresser l'opinion contre ses juges. Partout fleurissent les discours sur l'hostilité à l'intégration européenne qu'ils symboliseraient, l'inflation des droits individuels et le mépris des peuples souverains.

Or, cette opinion, quand elle est interrogée en dehors de tout présumé, révèle chez les citoyens un attachement aux valeurs de l'État de droit comme l'accès à la justice et l'égalité devant la loi. Les véritables aspirations citoyennes se précisent selon qu'elles s'adressent à la justice comme institution, valeur ou organisation. D'autant que les questions qu'elle traite sont souvent celles que délaissent les gouvernants bien qu'elles concernent les valeurs de la société démocratique. Ce qui contribue à renforcer la dimension réflexive de l'acte de juger et non à verser dans le « gouvernement du juge ».

Ce qui ne veut pas dire que les juges imposent leurs choix. Dans le domaine des rites religieux, de la pénalisation des clients de la prostitution ou de l'interdiction de la procréation *post mortem*, la CEDH se réfère à la qualité du débat parlementaire national. À l'inverse des critiques qui lui sont faites, elle souligne le respect de sa « subsidiarité » et de la « marge nationale d'appréciation » au point qu'on parle d'un « tournant déférentiel » de sa jurisprudence. De sorte que le discours anti-droits et anti-juges est à contretemps. Les questions migratoires notamment font l'objet d'analyses prudentes au rebours des discours xénophobes lancés contre la CEDH comme celle du 22 mai dernier.

Loin d'une opposition réductrice, la relation des juges et des gouvernants doit être documentée dans un souci de vérité. La référence aux principes fondateurs de la démocratie permet de parler d'État de droit démocratique. La séparation des pouvoirs et la garantie des droits lui sont consubstantielles. C'est le récit fondateur de notre Constitution mais aussi de l'Europe et des Nations unies depuis 1945. Dans ce type de régime, pas de souveraineté sans respect du droit comme l'ont pratiqué le Conseil d'État avec le contrôle de légalité de l'Administration, le Conseil constitutionnel avec le contrôle de conformité des lois avec la Constitution et le juge judiciaire « garant des libertés individuelles ». Autrement dit, pas de démocratie sans État de droit. Ils sont « co-originaux » comme le rappelle Habermas, car « la souveraineté populaire et les droits de l'homme se présupposent réciproquement ». Et pas d'État de droit sans garanties judiciaires. Il ne saurait être question ici que d'équilibre et de complémentarité non de scission ou d'opposition.

Doc. 9 :

Fabrice Melleray, « De quoi la critique de l'Etat de droit est-elle le nom ? », *AIDA*, 2024, p. 1889

Le débat sur l'Etat de droit s'est enflammé à la suite des déclarations du ministre de l'intérieur affirmant qu'il n'était « pas intangible ni sacré ». Il n'est pas banal que le président du Conseil constitutionnel et le procureur général près la Cour de cassation réagissent aussi fermement et qu'une tribune de soutien au ministre signée par près de cent-soixante-dix parlementaires soit rapidement publiée. Et on ne compte plus les réactions publiques à ces déclarations. On ne peut s'empêcher, à l'audition ou à la lecture de certaines interventions, de songer à la célèbre phrase d'Albert Camus : « Mal nommer un objet, c'est ajouter au malheur de ce monde. » Il convient en effet de distinguer au moins cinq registres différents dans lesquels peut s'inscrire cette critique.

S'agit-il de remettre en cause l'Etat de droit lui-même ? Dès lors qu'il peut se définir a minima, pour faire simple, comme la soumission des différentes autorités publiques aux exigences de la hiérarchie des normes, ce serait une véritable régression et même un profond bouleversement de la logique libérale de nos institutions. Doit-on comprendre qu'il faut abandonner la soumission des institutions publiques au droit, à la séparation des pouvoirs et à la garantie des droits ? Ce serait rompre avec ce qu'a affirmé le peuple souverain en adoptant la Constitution de 1958 dont le préambule commence précisément par les mots suivants : « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme. » On ne répètera jamais assez que l'Etat de droit, loin de s'opposer au peuple, a été solennellement consacré par celui-ci.

S'agit-il de soutenir que les règles de droit ne sont pas immuables ? Il y a là une évidence et il n'était nul besoin de remettre en cause le caractère « sacré » de l'Etat de droit. C'est ce que le président Fabius a exprimé en distinguant, formule abondamment reprise, l'Etat de droit et l'état du droit.

S'agit-il alors de soutenir que notre droit serait trop libéral et qu'il conviendrait de modifier différentes législations dans un sens plus restrictif ? Des évolutions sont toujours possibles afin de s'adapter aux circonstances. Mais encore faut-il mesurer les termes du débat. Dès lors qu'il s'agit ici de restreindre des libertés, il convient de veiller à ce que ces restrictions soient strictement justifiées et proportionnées. Il est à cet égard significatif que le ministre de l'intérieur mobilise l'exemple de régimes d'exception (état d'urgence sécuritaire et état d'urgence sanitaire), accréditant ainsi l'idée que la situation actuelle justifierait la mise en oeuvre de tels dispositifs particulièrement restrictifs.

S'agit-il de contester le pouvoir des juges, nationaux comme européens ? Les critiques à leur encontre se multiplient. Elles sont dangereuses car elles visent à saper la légitimité d'institutions indispensables à la protection des droits et libertés et donc à l'Etat de droit. Les juges exercent des missions qui leur ont été confiées par le peuple et ses représentants, soit directement, soit par la ratification d'instruments internationaux. Ils tirent leur légitimité de cette habilitation démocratique. Cela n'interdit évidemment pas de discuter telle ou telle jurisprudence. Mais l'on ne saurait hurler au « coup < d'Etat de droit > » à chaque décision qui ne nous convient pas.

S'agit-il enfin de remettre en cause la soumission des autorités françaises au droit européen ? La consécration d'un « bouclier constitutionnel » est régulièrement évoquée. Ici encore, il convient de mesurer la portée de cet argument. S'il s'agit de militer pour obtenir l'évolution de telle ou telle directive, il n'est nul besoin d'invoquer les contraintes de l'Etat de droit. S'il s'agit de choisir de remettre en cause notre soumission à un socle de valeurs communes, il faut bien mesurer que cela revient à nous exclure d'une construction qui ne peut durablement fonctionner qu'entre Etats partageant ces valeurs.