

GRAND ANGLE - DES JUGES PRIS EN ÉTAU

Par Fabrice Melleray

Fabrice Melleray est professeur des universités en droit public et enseigne à Sciences Po depuis 2018. Spécialisé en droit administratif, il est notamment rédacteur en chef de l'Actualité juridique Droit administratif (AJDA, Lefebvre-Dalloz).

L'activité judiciaire fait aujourd'hui l'objet d'une critique conservatrice, très présente dans le débat public. Cette critique s'élève contre les juges, considérés comme trop politisés, et dénonce les contraintes constitutionnelles et européennes qui pèsent sur le législateur et le gouvernement et entravent la volonté populaire. Une autre critique, plus en sourdine mais tout aussi délétère, reproche à l'inverse aux juges de favoriser l'État au détriment des citoyens. La voie est étroite pour desserrer l'étau dans lequel est prise l'institution judiciaire, entre ceux qui pensent qu'elle en fait trop et ceux qui estiment qu'elle n'en fait pas assez.

La critique des juges est aussi ancienne que la justice, mais depuis quelques années, elle a pris une intensité particulière.

27 février 2026 : le Conseil d'État rejette le recours de La France insoumise (LFI) contre la circulaire du ministre de l'Intérieur, qui a placé ce parti dans le bloc de clivages « extrême gauche », selon le classement destiné à l'analyse des candidatures puis des résultats des élections municipales¹. Immédiatement après, le président de la commission des finances de l'Assemblée nationale, Éric Coquerel, affirme que cet arrêt correspond « à une commande politique de l'exécutif et de ses soutiens ». Huit jours plus tôt, le député LFI reprochait au Conseil constitutionnel, qui avait estimé que l'exclusion des étrangers non ressortissants de l'Union européenne du bénéfice de l'aide personnelle au logement n'était pas contraire aux exigences constitutionnelles², d'approuver « ainsi un glissement juridique inédit vers le principe de préférence nationale puisé directement dans le programme du FN » [Rassemblement national, RN]. Les juges seraient aux ordres du pouvoir politique et au service d'un projet d'extrême droite.

13 mars 2026 : le Conseil constitutionnel déclare contraire à la Constitution, pour violation du principe d'individualisation des peines, le caractère automatique de la confiscation de biens en matière de trafic de stupéfiants³. Noëlle Lenoir, ancienne membre du Conseil constitutionnel, s'indigne sur les réseaux sociaux : « Victoire des #narcotrafiquants ! ». Une éditorialiste, Natacha Polony, renchérit : « Le Conseil constitutionnel continue sa dérive antidémocratique [...] Il est urgent de revenir à une application stricte de notre Constitution : ce n'est pas aux prétendus sages de la rue de Montpensier de faire les lois. ». Un syndicat de commissaires de police s'inquiète : « La question mérite d'être posée : le contrôle constitutionnel est-il devenu un obstacle structurel à la lutte contre la

criminalité organisée ? ». Les juges sont ici décrits comme valorisant les droits fondamentaux des délinquants, au détriment des impératifs de l'ordre public et de la protection des « honnêtes gens ».

On pourrait multiplier les exemples à l'envi. L'actualité politique et médiatique est désormais rythmée par les critiques des juges, qu'elles émanent — pour l'écrire de manière quelque peu schématique, mais non caricaturale — de la droite ou de la gauche du spectre politique. Aux imprécations du personnel politique font écho les propos et les écrits, parfois tout aussi véhéments, de juristes qualifiés. On mentionnera ici deux ouvrages prototypiques, dont les auteurs interviennent également dans la grande presse. Le premier, *La Démocratie au péril des prétoires*, de Jean-Éric Schoettl, décrit une « montée en puissance des juges » (français comme européens) depuis un demi-siècle, une « emprise », un « ascendant », qui menacerait la démocratie. Le second, *Des juges bien trop sages*, de Stéphanie Hennette Vauchez et Antoine Vauchez, présente au contraire les juges (administratif et constitutionnel) comme beaucoup moins protecteurs des libertés aujourd'hui qu'hier et plus soucieux des intérêts de l'État que de ceux des individus.

Constatant l'existence de critiques radicalement différentes, d'aucuns seraient tentés d'y voir la preuve du caractère équilibré de la jurisprudence, comme l'a fait l'ancien vice-président du Conseil d'État Bruno Lasserre en usant de la métaphore de la « ligne de crête ». Le raisonnement est le suivant : si certains estiment que les juges en font trop, d'autres au contraire qu'ils n'en font pas assez, cela signifie que les juges savent maintenir une juste balance. Toutefois, une telle analyse relève plus de la rhétorique que de la démonstration.

Aujourd'hui : un étau qui se resserre

Les critiques des juges ne sont évidemment pas inédites, et elles sont même aussi anciennes que la justice. Mais depuis quelques années, elles ont pris une intensité toute particulière. On peut donc affirmer, sans grande crainte d'être démenti, que les juges sont pris aujourd'hui dans un étau qui se resserre. En revanche, les voies pour détendre la pression exercée par cette mâchoire sont incertaines.

La critique de l'activisme juridictionnel n'est pas neuve si l'on songe à la thématique du « gouvernement des juges » élaborée en France à partir des années 1920, en réaction au modèle des États-Unis d'Amérique, pour rejeter toute possibilité de contrôle de constitutionnalité des lois. Cette critique, hier pour l'essentiel progressiste, est aujourd'hui nettement plus conservatrice. Elle est très présente dans le débat politique et médiatique, et même strictement juridique. Une vision très construite, à tout le moins très clairement énoncée, en est fournie par le président du parti Les Républicains, Bruno Retailleau. On se souvient de sa remise en cause, largement médiatisée, du caractère « intangible » ou « sacré » de l'État de droit, en septembre 2024. L'ancien ministre de l'Intérieur ne fait pas mystère (à l'instar de Marine Le Pen, la présidente du groupe RN de l'Assemblée nationale dans sa proposition de loi constitutionnelle « Citoyenneté-identité-immigration » du 25 janvier 2024) de sa volonté de modifier la Constitution pour réduire très sensiblement les contraintes constitutionnelles et européennes pesant sur le législateur et sur le gouvernement notamment, mais pas uniquement, en matière de droit des étrangers.

Le développement des contrôles de constitutionnalité, d'abord a priori puis a posteriori depuis 2010, et de la conventionnalité des lois (avec, en particulier, le fameux arrêt Nicolo du Conseil d'État en 1989, décrit comme un « coup d'État de droit » [voir encadré]) ainsi que la place prise par les jurisprudences de Luxembourg (Cour de justice de l'Union européenne) et de Strasbourg (Cour européenne des droits de l'homme) aboutiraient à ce que l'on a pu nommer « l'impossibilisme ». La volonté populaire, non seulement en matière migratoire, mais aussi dans le champ du droit pénal, serait entravée par des juges, trop souvent politisés, faisant prévaloir, sous couvert de mise en œuvre de principes très plastiques, leurs conceptions politiques des aspirations du peuple souverain. Ces mêmes juges, régulièrement taxés d'hubris et de politisation outrancière, n'hésiteraient pas à poursuivre et à condamner des hauts responsables politiques. Il suffit d'évoquer ici les réactions suscitées par les condamnations de François Fillon, de Nicolas Sarkozy ou encore de Marine Le Pen.

La critique de la pusillanimité des juges s'inscrit dans une perspective diamétralement opposée, mais elle a pour même conséquence de les délégitimer. Elle connaît au moins deux variantes. La première, assurément la plus radicale, est même de nature révolutionnaire. Elle est illustrée par un récent pamphlet de l'avocate Elsa Marcel, dont le titre, *État de droit, ordre bourgeois*, résume bien l'orientation générale. La seconde est plus proche du projet mené pendant les années 1970 par le Parti socialiste. Ce projet, auquel le nom de Robert Badinter reste attaché et qui a été mis en œuvre par la suite, entendait multiplier les droits individuels (hier qualifiés de droits de l'homme et aujourd'hui, plus volontiers, de droits fondamentaux) opposables aux autorités publiques. Le doyen Carbonnier a pu, à cet égard, user d'une métaphore saisissante, évoquant la « pulvérisation » du droit objectif en droits subjectifs.

Dans cette perspective, toute décision qui ne censure pas une législation ou un acte administratif encadrant ou restreignant ces libertés encourt le risque d'être dénoncée comme la preuve que les juges privilégient désormais la défense des intérêts de l'État plutôt que ceux des individus. Pour les tenants de cette thèse, peu importe que les pouvoirs du juge constitutionnel (avec la question prioritaire de constitutionnalité, QPC [voir encadré]) et du juge administratif (avec la reconnaissance d'un pouvoir d'injonction, en 1995, puis la réforme des procédures d'urgence, en 2000 [voir encadré]) aient été considérablement renforcés. Les juges constitutionnels et administratifs, empreints d'une « culture d'État » et non d'une « culture des droits », protégeraient de moins en moins les libertés. Ils n'en feraient jamais assez, que ce soit à propos des législations d'exception (dans le champ de la lutte contre le terrorisme en particulier) ou dans celui du droit commun (qui serait, au surplus, « contaminé » par la logique liberticide des régimes d'exception).

Demain : un étai à détendre

On mesure sans doute, à la lecture des brefs développements qui précèdent, à quel point l'État de droit est aujourd'hui dans un « état fragile », pour reprendre les termes de Christophe Jamin. Deux solutions radicales et diamétralement opposées semblent à écarter. D'une part, imagine-t-on sérieusement, sauf à remettre en cause la logique même de l'intégration européenne, réduire drastiquement le champ de la primauté du droit de l'Union européenne, limiter son effet direct ou

encore s'émanciper des standards du droit de la Convention européenne des droits de l'homme ? D'autre part et symétriquement, peut-on concevoir que les droits fondamentaux deviennent l'alpha et l'oméga de l'appréhension de l'activité des pouvoirs publics et n'envisager qu'un accroissement continu et toujours plus audacieux de leur application ?

Il ne reste alors qu'une voie étroite, qui ne fera pas disparaître les critiques évoquées ci-dessus, mais qui pourrait les atténuer. Cela consisterait à rééquilibrer les relations entre les différents pouvoirs, car la justice est évidemment un pouvoir et non une simple autorité comme l'énonce de manière complètement dépassée l'intitulé du titre VIII de la Constitution de 1958. Cela consisterait aussi à affermir autant que possible la légitimité des différentes juridictions. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut mentionner au moins quatre moyens tendant vers ces objectifs.

1. Le premier a trait à l'indépendance de la justice française, que permettrait notamment de renforcer la réforme constitutionnelle du statut du parquet, en suspens depuis des années, dont l'un des buts est d'accroître les prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature et, par conséquent, de réduire les pouvoirs de l'exécutif en matière de nomination des magistrats du parquet.
2. Deuxième moyen, cette indépendance doit aller de pair avec une amélioration de la déontologie des juges, dont le procureur François Molins a affirmé, à juste titre, qu'elle était un « vecteur essentiel pour refonder la confiance des citoyens dans la justice ». Sur ce sujet, d'importants progrès doivent être accomplis, le corporatisme et l'entre-soi nuisant assurément à la légitimité des différentes juridictions.
3. Le troisième moyen s'inscrit dans une logique procédurale ou formelle. Les juges doivent, en particulier, mieux veiller à l'intelligibilité de leurs décisions et faire montre de davantage de pédagogie, que ce soit dans la rédaction de ces décisions ou après leur lecture. Dans un pays où chaque éditorialiste politique se considère comme légitime pour commenter une décision de justice sans même l'avoir lue, la tâche est certes malaisée, mais elle est nécessaire. Une politique plus proactive s'impose sur ce point, certaines juridictions n'anticipant nullement les réactions suscitées par leurs décisions et considérant qu'il suffit de garder le silence jusqu'à ce qu'une actualité en chasse l'autre. Une telle attitude n'est probablement pas à la hauteur de l'enjeu.
4. Le quatrième et dernier moyen est « le retour à la prudence », comme le prône Christophe Jamin à l'aide du raisonnement suivant : « Le droit est un jeu qui exige de se soumettre aux mêmes règles. Et celui-ci devrait désormais consister à admettre : 1/ que le travail d'interprétation-crédation est inéluctable, ce qui va à l'encontre de l'illusion des Modernes ; 2/ qu'il est difficile à formaliser et contient une part d'arbitraire décisionnel, spécialement quand il porte sur des textes faisant référence à des valeurs exprimées en termes assez vagues ; 3/ qu'il doit se faire en tâchant de trouver, dans la mesure du possible, une solution acceptable par les différentes composantes de la démocratie (volonté de la majorité d'un côté, respect des droits fondamentaux de l'autre). Une tâche indispensable pour que le jeu continue à fonctionner. »

Autrement dit, une condition nécessaire pour que l'étau se desserre et n'étouffe pas les juges.

L'ARRÊT NICOLO

L'arrêt Nicolo a été rendu par le Conseil d'État le 20 octobre 1989, après qu'un citoyen du nom de Raoul Nicolo a contesté la validité des résultats des élections de juin 1989 au Parlement européen en arguant d'une incompatibilité entre la loi française de 1977 relative à ces élections et le traité de Rome. L'arrêt a reconnu la supériorité des traités internationaux sur les lois françaises, même en cas de loi votée après un traité. Depuis cette décision, le Conseil d'État contrôle la compatibilité des lois françaises avec les traités internationaux.

LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Instaurée par la réforme constitutionnelle de 2008, la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) permet à tout justiciable d'opposer le non-respect des droits et libertés constitutionnellement garantis à une loi qui lui est appliquée par un tribunal ou par une cour. Si la demande est estimée sérieuse, la juridiction concernée transmet la QPC au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Si ces juridictions la considèrent comme recevable, elle est alors envoyée au Conseil constitutionnel qui peut décider de maintenir la loi ou de l'annuler.

LE POUVOIR D'INJONCTION DU JUGE ADMINISTRATIF ET LES PROCÉDURES D'URGENCE

La loi du 8 février 1995 consacre, au profit du juge administratif, un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration afin d'assurer l'exécution des décisions des juridictions administratives.

La loi du 30 juin 2000 opère une profonde réforme des procédures d'urgence et crée, en particulier, le référé suspension et le référé liberté, qui permettent de s'opposer, dans des délais très rapides, aux illégalités et aux atteintes aux droits et libertés fondamentaux.

NOTES DE BAS DE PAGE

- 1. CE, 27 février 2026, La France Insoumise, req. n° 512694.
- 2. Cons. const., 19 février 2026, déc. n° 2026-901 DC.
- 3. Cons. const., 13 mars 2026, déc. n° 2025-1185 QPC.

- 4. Sont alors reprochés à la Cour suprême étatsunienne son activisme en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et, plus précisément, « la lutte contre la législation sociale », pour reprendre les mots du juriste français Édouard Lambert (1866-1947).

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Carbonnier J., Droit et passion du droit sous la Ve République, Paris, Flammarion, 2022 [1996].
- Hennette Vauchez S., Vauchez A., Des juges bien trop sages. Qui protège encore nos libertés ?, Paris, Seuil, 2025.
- Jamin C., « État de droit, état fragile », JCPG, 7, 2026, doct. 230.
- Marcel E., État de droit, ordre bourgeois. Renouer avec la défense politique, Paris, La Fabrique, 2026.
- Molins F., « Déontologie des magistrats et État de droit », JCPG, 7, 2026, act. 212.
- « Qui en veut à l'État de droit ? », Pouvoirs, 193, 2025.
- Schoettl J.-É., La Démocratie au peril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges, Paris, Gallimard, 2022.
- Viala A., « L'Arme sémantique de Bruno Retailleau contre l'État de droit ou le concept d'"impossibilisme" », Questions constitutionnelles, 12 mai 2025. [<https://urls.fr/e4e6SD>]

LÉGENDES DES ILLUSTRATIONS FOURNIES

- Page 41 : Juges se rendant à l'audience de rentrée de la Cour de cassation, Palais de justice de Paris, 9 janvier 2026.
- Page 42 : Avocat participant à une manifestation devant le Palais de justice de Paris pour protester contre des réformes en cours susceptibles d'entraîner une « justice aux ordres », 4 janvier 2010. (Slogan porté : « Assis, debout, mais pas couché »).
- Page 44 : Manifestation de soutien à Marine Le Pen à l'issue de sa condamnation dans l'affaire des assistants parlementaires européens, 6 avril 2025. (Panneau d'affichage : « Sauvons la démocratie, soutenons Marine ! »).