**Consultation citoyenne / table ronde n° 2**

**Comment garantir la séparation et l'équilibre des pouvoirs ?**

1. **Qui dirige l’État français ? L’organisation du pouvoir en France** :

Les institutions françaises actuelles ont été votées par un référendum en 1958, voulu par le général De Gaulle. Le texte est appelé la "Constitution de la Cinquième République". Depuis 1958, 24 révisions constitutionnelles ont été effectuées, la dernière en date juillet 2008 "la loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la 5ème République". Une révision constitutionnelle annoncée par Hollande relative à "la déchéance de nationalité" n'a pas eu lieu…

On distingue trois pouvoirs :

**Le pouvoir législatif** qui discute et à vote les lois. Ce pouvoir est exercé par le Parlement, constitué del’Assemblée nationale, composée de 577 députés élus directement par les citoyens, tous les 5 ans et du Sénat, composé de 341 sénateurs élus pour 6 ans au suffrage universel indirect (par les représentants des conseils municipaux, les députés et les conseillers départementaux et régionaux).

Pour qu’une loi soit adoptée, il faut qu’elle soit votée par l’Assemblée nationale et par le Sénat. C’est pourquoi les textes de loi font souvent des allers-retours entre les deux assemblées (c’est ce qu’on appelle la "navette parlementaire"). En cas de désaccord, c’est l’Assemblée nationale qui a le dernier mot. L’Assemblée nationale peut voter une "motion de censure" pour renvoyer le gouvernement, mais elle peut être dissoute par le Président de la République.

Si le Président de la République décède ou démissionne avant la fin de son mandat, il est remplacé temporairement par le Président du Sénat.

**Le pouvoir exécutif**fait appliquer les lois. Il est exercé par le Président de la République, chef de l’Etat, et par le gouvernement (le premier ministre et ses ministres). Le Président est élu directement par le peuple ("suffrage universel direct"), tous les 5 ans. Il désigne le premier ministre et nomme les ministres en accord avec ce dernier. En cas de désaccord, le président peut renvoyer le premier ministre.

Depuis 2002, le mandat présidentiel a été abaissé à cinq ans pour pouvoir coïncider avec le mandat parlementaire, et ainsi réduire le risque de "cohabitation" (situation où le Président et la majorité des députés ne sont pas du même camp, et où le Président choisit un premier ministre du camp opposé).

**Le pouvoir judiciaire**consiste à rendre la justice. Ce pouvoir est confié aux tribunaux.

En principe, ces trois pouvoirs sont séparés.

1. **La séparation des pouvoirs, théorie et pratique** :

La théorie de la séparation des pouvoirs est l’œuvre de Montesquieu (L’Esprit des Lois 1748). Selon Montesquieu, il n’y a point de liberté quand ces trois pouvoirs sont réunis en une seule main. Le pouvoir législatif doit être confié à la noblesse et aux représentants du peuple. Quant à l’exécutif, il revient au monarque. Il faut selon Montesquieu, en outre, éviter une prépondérance du législatif, tout en le « lestant » pour lui donner de la force face à l’exécutif. Pour cela, il faut un Parlement se réunissant régulièrement, avec deux contrôles de base : celui du budget et celui de l’armée. Le législatif contrôle l’exécutif, mais sans pouvoir s’en prendre au roi, seulement à ses conseillers. A l’inverse, la constitution doit donner les moyens à l’exécutif de se protéger d’un excès de pouvoir du législatif. Mais Montesquieu néglige quelque peu le pouvoir judiciaire, justement parce que, selon lui, il est généralement déjà délégué dans les monarchies européennes. Les trois pouvoirs sont en fait plus exactement trois forces, le peuple, la noblesse et le monarque.

Dans la Constitution du 24 juin 1793 (1ère République) on trouve bien les trois pouvoirs. Le Corps législatif propose des lois et rend des décrets. Le Conseil exécutif, composé de vingt-quatre membres, est chargé de la direction et de la surveillance de l'administration générale ; il ne peut agir qu'en exécution des lois et des décrets du Corps législatif. Enfin, la justice est subdivisée entre la justice civile (des juges de paix élus par les citoyens des arrondissements. Leur nombre et leur compétence sont réglés par le Corps législatif. Il y a aussi des arbitres publics qui connaissent des contestations qui n'ont pas été terminées définitivement par les juges de paix. Les juges de paix et les arbitres publics sont élus tous les ans) et la justice criminelle (les juges criminels sont élus tous les ans par les Assemblées électorales). Il y a pour toute la République un Tribunal de cassation. Les membres de ce tribunal sont nommés tous les ans par les Assemblées électorales.

Dans la constitution de la 5 ème République, le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. La composition du CSM est fixée par deux lois (n° 274 du 23/07/2008 et 830 du 22/07/2010) il y a une formation compétente à l'égard des magistrats du siège et une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet. Elles comprennent des magistrats et des personnalités désignées par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet.

Une réforme du CSM est envisagée par l’actuel Garde des Sceaux, afin de consacrer l’impartialité du parquet et de renforcer les pouvoirs de discipline et de nomination du CSM. Ces deux avancées répondent aux critiques de la Cour Européenne des Droits de l’Homme, qui nuisent à la crédibilité internationale de notre système judiciaire. La mission du CSM serait de « concourir » à garantir l’indépendance de l’autorité judiciaire et non plus d’« assister le Président de la République » et de donner ainsi réellement corps à la séparation des pouvoirs. L’indépendance statutaire des procureurs serait alignée sur celle des magistrats du siège, c’est-à-dire que les nominations seraient soumises à l’avis conforme du CSM, pour protéger les magistrats de toute influence.

Dans la pratique, les gardes des Sceaux successifs ne s’affranchissent plus des avis du CSM, mais une garantie constitutionnelle sera toujours préférable à une bonne pratique, dont la pérennisation dépend seulement de la volonté d’un gouvernement à s’y conformer. La cohérence exige que la Constitution garantisse l’impartialité des membres du parquet comme elle garantit celle des magistrats du siège. En effet, les magistrats du siège et ceux du parquet sont recrutés de manière identique, suivent une formation similaire et connaissent un même déroulement de carrière. Pourtant, à ce jour, seuls les magistrats du siège sont nommés sur avis conforme du CSM qui a seul compétence pour se prononcer en matière de discipline les concernant.

Dans les faits, la question du pouvoir judiciaire ouvre sur deux problématiques : l’indépendance de la justice et la judiciarisation de vie politique (en d’autre termes un excès de pouvoir du juridique sur le politique).

L’indépendance de la justice est régulièrement mise en cause de multiples façons : d’abord par celui-là même qui en a été (et qui aspire à le redevenir) le garant : N. Sarkozy s’en prend régulièrement aux juges et en appelle à l’opinion publique contre les magistrats qui prennent des décisions qui lui déplaisent, tout en étant accusé de peser sur la nomination de certains magistrats (affaire Paul Bismuth). Certains juges ont pu être accusés de complaisances à l’égard du pouvoir en place (juge Courroye). Quant au citoyen lambda, il constate fréquemment comment un « puissant » (« selon que vous serez puissant ou misérable, les juges de cour vous ferons blanc ou noir ») peut faire traîner les procédures lancées contre lui et s’en tirer finalement à peu de frais, voir avec de grasses indemnisations calculées par des commissions constituées pour la circonstance (affaire Tapie). Il est vrai aussi que R. Dati a pu dire que « l’indépendance de la justice n’est pas un dogme ».

Mais il est un autre aspect très différent qui tend à montrer que dans nos sociétés (il n’est plus question ici uniquement de la France), le judiciaire a pris un poids énorme et met en cause la démocratie : il y a déséquilibre en sa faveur. Comme le remarquent A. Bellon et A.C. Robert dans leurs livres, l’Etat de droit est devenu au fil des années l’étalon mesure de la démocratie. L’accumulation des lois et la multiplication des voies de recours, destinées théoriquement à garantir l’individu contre les excès de pouvoir traduit en fait une méfiance à l‘égard de l’Etat et la soumission du politique au droit. On voit apparaître un conflit de légitimité entre les représentants du peuple et l’institution judiciaire : en France, le contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel permet à des juges (non élus) de remettre en cause les lois décidées par les représentants du peuple. Pourquoi le contrôle de constitutionnalité ne passerait-il pas par des instances parlementaires ?

Les règles de droit se substituent petit à petit à la légitimité démocratique, sans pour autant protéger les individus de la loi de jungle économique. Sur le plan international, le droit devient un facteur d’uniformisation du monde et donc des expressions populaires. La construction européenne est caractéristique de cet empilement de textes juridiques émanant d’instances non élues qui exercent des pouvoirs importants (Banque centrale, Cour de Justice). Marx disait que le droit ne fait que refléter le rapport de forces dans la société à un moment donné : depuis une trentaine d’années, le droit reflète la force du libéralisme économique et les négociations quasi secrètes autour du Tafta ne font que le confirmer.

Chez nous, le Conseil d’Etat exprime son inquiétude devant un droit de plus en plus complexe et l’instabilité incessante des règles. Les textes s’empilent, les codes s’épaississent d’années en années sous l’effet des désidératas de ceux qui, a posteriori, viendront dénoncer l’épaisseur desdits codes….. On notera enfin que la quasi-totalité des lois votées par le Parlement émanent de projets de lois (donc de l’exécutif) au détriment des propositions de lois (du législatif). Ces projets sont souvent élaborés dans le secret de cabinets privés par des juristes expérimentés et lorsque ces textes sont transmis pour étude aux élus, ceux-ci n’ont que très peu de temps pour les assimiler avant leur vote, mais il est vrai que ce vote sera en général subordonné à la décision de leur chef de groupe.

En conclusion, ce pouvoir judiciaire quelque peu dédaigné par Montesquieu a aujourd’hui pris un poids considérable, ce qui est très grave, dans la mesure où il n’est pas l’expression du peuple ou de ses représentants, mais celle de cercles fermés au service d’une idéologie dévastatrice.

III**) Les propositions de l'association "Pour une Constituante"** :

Notre associationconsidère que les conditions de la séparation des pouvoirs devront être redéfinies par la Constitution nouvelle, alors qu'aujourd'hui, dans la pratique, l'omnipotence de l'exécutif, liée à l'effacement progressif du Parlement, permet l'avènement d'une néfaste judiciarisation de la société.

L'exécutif agit de plus en plus comme un PDG d'entreprise qui informe son conseil d'administration (le Parlement) tandis qu'il s'occupe, lui, des affaires "sérieuses". De législateur, le Parlement est devenu, selon les manuels de droit, une assemblée de "délibération et de contrôle" dans la seconde moitié du XXe siècle. Aujourd'hui, elle ne délibère plus guère puisque les enjeux sont ailleurs (à Bruxelles, au FMI, au G20, les traités européens…) et ne contrôle plus rien. En effet, le mode de scrutin et les institutions soumettent les élus au bon vouloir présidentiel qui adoube les uns et les autres, fait et défait les fortunes, nomme et limoge les ministres.

Dans ce registre, il y a l'application de l'article 49-3 de la Constitution (depuis 1958 les gouvernements ont "dégainé" 83 fois le 49-3, dont les dernières pour le "passage en force" de la loi Macron sur "l'économie et la croissance" et de la loi "travail" !!!

Le consentement des parlementaires n'est dans ce cadre qu'une formalité. La technicité des affaires et la nécessité "d'aller vite" imposeraient, disent les doctes commentateurs médiatiques de renforcer le pouvoir exécutif. Comme si les affaires n'étaient pas techniques avant la guerre ! Comme s'il était impossible de prendre 6 mois pour débattre en assemblée de réformes qui engagent l'avenir de plusieurs générations (santé, éducation, justice, travail, etc.). On voit bien que ces arguments sont idéologiques et destinés à nous faire accepter la remise en cause puis la disparition de nos droits fondamentaux, au premier desquels celui de choisir et de contrôler ceux qui nous gouvernent.

Il est vrai que le suivisme des élus, souvent adoubés par les appareils politiques en récompense de leur esprit conforme et servile, laisse peu espérer du respect du principe de séparation. Aucune institution n'est en mesure aujourd'hui de remplir correctement le rôle que la démocratie lui assigne au nom de nos libertés.

Il est temps de rétablir l'égalité de droit des citoyens dans tous les domaines. La crise que traverse le pays, économique, sociale, morale, ne doit pas faire oublier que sa dimension politique est la plus cruciale. C'est sur le plan politique que les solutions peuvent être apportées, à condition que soit exprimée et accomplie la volonté du peuple, seul fondement de la légitimité des pouvoirs publics.

C'est pour retrouver cette légitimité disparue que doit se réunir une Assemblée Constituante.