

MINISTÈRE DE LA JUSTICE
ET DES LIBERTÉS

ÉCOLE NATIONALE
DE LA MAGISTRATURE

CONCOURS ou EXAMEN* : 3ème

Concours

DATE : 10 Juin 2016

PARTIE RÉSERVÉE AU JURY

N° de dossier du candidat :

0034

NOTE

16 / 20

Le candidat ne doit rien écrire dans la partie réservée au jury. IL NE DOIT PAS SIGNER SA COMPOSITION

NOMBRE DE FEUILLES INTERCALAIRES :

4

COMPOSITION DE

Droit Public

Certifié exact.

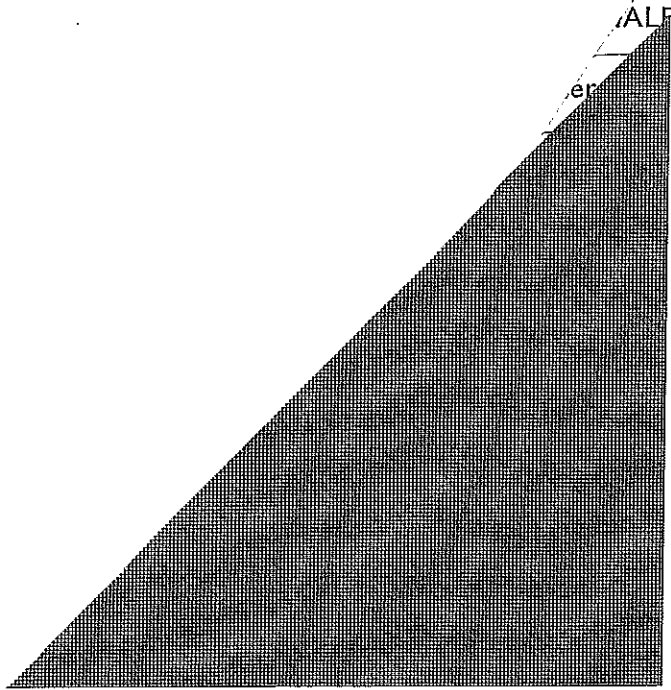
LE MAGISTRAT OU FONCTIONNAIRE
CHARGÉ DE LA SURVEILLANCE

(signature)

* Rayer la mention inutile

4 Avantages et inconvénients des primaires dans un pays
comme la France

La II^{ème} République donne une place préminente,
contrairement aux régimes qui l'ont précédée, au président
de la République. C'est d'ailleurs par une description
du statut et des pouvoirs du président de la République
que le texte du 4 octobre 1958 commence. Viennent seulement
ensuite le gouvernement, le pouvoir législatif et l'autorité



judiciaire. Tous les cinq ans l'élection présidentielle (6 et 7 de la Constitution) devient le point de focalisation de la vie politique (sept ans avant la réforme du quinquennat de 2000). Or, l'esprit de l'élection du président de la République a profondément changé. De Gaulle, qui a bâti la II^{ème} République sur le ^{modèle du} régime parlementaire disposant d'un exécutif fort, a changé l'élection du président de la République pour

le faire élire au suffrage universel en 1962. Son idée était celle de la rencontre d'un homme et d'un peuple, dans une tradition quelque peu bonapartiste. D'ailleurs, il ne se cachait pas pour dire tout le mal qu'il pensait des partis (discours de Bayeux et d'Épinal en 1946). Pourtant, en 2016, on semble même se tourner vers l'homme présidentiel, celui qui, choisi par le peuple grâce au suffrage universel, conduira la France pendant cinq ans. À l'encontre de l'échec de 2017, tout semble affaibli de primaires ; la gauche élisent son champion, la droite élisent le sien, au cours de votes organisés de manière piteuse, par des partis, pour un électoral qui est choisi par eux. Dans un pays, comme la France, on peut ainsi légitimement se poser la question des avantages et des inconvénients des primaires.

En ce qui concerne les inconvénients, il faut insister sur le fait que le choix d'un système de primaires est moins un abandon total de la théorie de l'homme présidentiel qui est à la base de l'élection présidentielle sous la II^{ème} République, qu'un retour en force des partis politiques. Et, c'est ceux-là même qui avaient été critiqués sous la II^{ème} République et la III^{ème} République, De Gaulle dénonçant "le régime des partis". Sous des républiques précédentes, les élections ne donnaient pas directement la couleur politique des gouvernements, les parties négociaient, s'appartenaient.

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

dans le but de former des coalitions éphémères. Les partis confisquent en quelque sorte le résultat de l'élection. Sous la Ve République, on ne peut faire exactement le même constat. D'une part, les députés ne sont pas élus à la proportionnelle mais au scrutin uninominal à deux tours, ce qui fournit l'émergence d'une majorité claire. ^{D'autre part,} depuis les élections de 1969, est apparu le "fait majoritaire". Le morcellement politique, au moins à la chambre des députés, est donc moindre. Et l'on est plus dans un bipartisme net plutôt qu'un imbroglio de coalitions de partis multiples. Toutefois, les primaires ont elles aussi un effet d'érection. En empêchant le choix par le peuple de n'importe quel candidat voulant se présenter, la primaire supprime en effet pour toute une classe d'hommes politiques, les candidats concurrents. C'est en ce sens que l'on peut dire qu'elle manifeste un retour aux partis, partis qui avaient sensés devoir une moindre place sous la IV^{ème}.

Or, le principal effet que peut avoir un retour aux "grands partis qui choisissent leurs champions" peut être celui de donner l'impression que le pouvoir est confisqué par eux. Que même dans cette élection si particulière qui est la rencontre d'un homme et du peuple français, les partis s'en mêlent, donnant une plus grande démonstration de ce que certains dénoncent comme le vice de la représentativité (Pierre Mourenq). Or, cette mise de la représentativité pourrait faire sentir revenir à la proportionnelle contrairement au scrutin majoritaire qui est en application en ce moment. Traditionnellement, la proportionnelle donne une meilleure représentation du paysage politique augmentant la représentativité au détriment de la stabilité apportée par le scrutin majoritaire. On aurait ainsi détruit l'esprit de la IV^{ème} qui voulait s'écarter des partis. Les primaires pourraient donc, par réaction, pousser au retour à la proportionnelle et avoir des effets très pervers. Or l'Europe n'a en effet pas la culture anglo-saxonne

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque

et elle ne supporte pas l'amijettissement aux partis.

En ce qui concerne les avantages, les primaires donnent aux candidats l'espoir d'une base électorale plus large, ce qui leur permettrait de se qualifier plus facilement pour le second tour. C'est exactement ce qui se passe actuellement. La gauche tend à rassembler le plus largement possible pour se battre, la droite faisant de même, les primaires permettant d'éliminer toute candidature autre que la candidature attendue ou voulue, à droite comme à gauche. Le renforcement de la bipolarisation par les primaires permet ainsi de faire barrage à toute candidature qui ne serait pas investie par le parti. Si les primaires s'échouent, il y aurait en effet un risque que ^{pour} les deux qualifiés du second tour (selon les articles 6 et 7 de la Constitution, seuls les deux candidats ayant obtenu la majorité des voix au premier tour, passent au second tour) il n'y ait pas le candidat qui, tous partis affiliés aux partis avec lesquels ils peuvent gouverner, ait en fait la majorité. Il s'agirait alors (dans le cas d'un parti, troisième entente de voix, qui n'a pas la majorité) d'un déni de démocratie pour le parti qui arrive en première position.

En conclusion, on peut dire que c'est la situation unique d'un système politique à trois partis qui crée les primaires. Et la dialectique entre un système avec et sans primaires semble difficilement surmontable, surtout dans un pays comme la France qui requiert, à l'élection présidentielle, au second tour seulement deux candidats, quoique réduire l'élection présidentielle à un seul tour précéderait elle aussi des primaires.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 1

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

2/ L'indépendance et l'impartialité des magistrats.

L'indépendance et l'impartialité sont deux choses très différentes. L'indépendance du magistrat est indépendance vis à vis des autres pouvoirs établis notamment le pouvoir exécutif. L'impartialité est impartialité vis à vis du justiciable.

L'indépendance du juge administratif a été reconnue dans un arrêt du Conseil d'Etat de 1980, lui portant validation d'actes administratifs. Cette indépendance a été affirmée par rapport aux juges de l'ordre judiciaire. L'indépendance du juge judiciaire est garantie par la Constitution de plusieurs manières. De manière formelle, les magistrats du siège de l'ordre judiciaire sont déclarés indépendants (article 64 de la Constitution). De manière pratique, c'est l'organe constitutionnel du CSM ou Conseil Supérieur de la Magistrature qui réalise cette indépendance de l'autorité judiciaire. Les magistrats ^{judiciaires} du siège sont ainsi nommés par le président de la République sur avis conforme, sauf en ce qui concerne les chefs de juridictions (présidents de tribunal de grande instance, présidents de cour d'appel) pour lesquels l'avis est simple. L'indépendance est moindre pour les magistrats du parquet puisque l'avis est le aussi simple. Par ailleurs, ils sont sous la hiérarchie du garde des sceaux. C'est ce qui fait dire à la CEDH (Cour Européenne des Droits de l'Homme) que le magistrat du parquet en France n'est pas un magistrat comme requis par l'article 5 de la Convention par manque d'indépendance (Médvedev contre France, CEDH, Moulin contre France, CEDH Vassio contre France).

Toutefois, dans la pratique, de nombreux gardes des sceaux se sont systématiquement rangés sur l'avis du CSM concernant les nominations voire même ont annoncé qu'ils se rangeraient sur l'avis du CSM, les liant ainsi pour leur ministère. Disciplinément, le CSM est compétent pour les magistrats du siège, comme une haute juridiction (appel devant le Conseil d'Etat). Pour les magistrats du siège, c'est le garde des sceaux qui prononce la sanction après avis du CSM. Ici encore l'indépendance est moindre. Il est question d'aligner le statut des magistrats du parquet sur celui du siège, achevant ainsi parfaitement l'indépendance de l'autorité judiciaire, et répondant aux critiques de la CEDH. Cette réforme, qui serait nécessairement constitutionnelle est cependant constamment repoussée. L'indépendance des magistrats administratifs est affirmée par une loi, quand l'indépendance des conseillers et membres du Conseil d'Etat est plus historique et statutaire (progrès à l'ancienneté, histoire de l'institution). L'indépendance des magistrats est donc plurielle mais bien réelle.

L'impartialité est autre chose, elle consiste à avoir un juge qui n'est pas partial dans un procès. C'est une exigence du procès équitable (article 6 § 1 de la CEDH Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales). Elle se décline en impartialité objective et subjective. Le juge judiciaire a de l'obligation de démission d'une manière dans lequel il sent qu'il pourrait y avoir apparence d'impartialité. "Not only justice must be done, it must be seen to be done". Le particulier peut aussi utiliser les procédures de récusation (un ou plusieurs magistrats) et de suspicion légitime (porter l'affaire devant une autre cour/tribunal) s'il pense qu'il peut y avoir partialité.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 2

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

L'impartialité objective concerne la structure judiciaire.
Et: rôle du rapporteur public devant le Conseil d'Etat
(CEDH, Kess contre France 2001). L'impartialité subjective
concerne le juge qui aurait eu des préjugés ou attitudes
le montrant partial.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 3

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

3/ La révision constitutionnelle selon la constitution du 4 octobre 1958

La révision de la Constitution est prévue à l'article 89 du texte du 4 octobre 1958. Si, en principe, pour réviser la Constitution, il faut faire appel au peuple, souverain suprême (article 3 de la Constitution), un autre mécanisme existe. C'est ce que l'on appelle la procédure oblique. Or, cette procédure a fini par être la procédure la plus utilisée, contrairement à la procédure ordinaire. Mais, cela n'est pas le seul particularité quant à la révision constitutionnelle. Il existe des mécanismes concurrents.

L'article 89 décrit le processus de révision constitutionnelle. Celui-ci peut se décomposer en trois étapes. La première étape appartient au président de la République en concurrence avec les membres du Parlement. L'initiative appartient en effet au président de la République sur proposition du premier ministre. En cas de concordance de couleurs politiques entre le président de la République et le premier ministre, il s'agit d'une pure formalité. Elle appartient aussi aux membres du Parlement. La seconde étape consiste dans le vote par chacune des deux assemblées, Assemblée Nationale et Sénat, dans les mêmes termes, d'un texte. C'est à cette étape que s'est arrêtée la révision constitutionnelle voulue par Monsieur François Hollande à la suite des attentats du 13 novembre 2015, qui devait inscrire la déchéance de nationalité dans la Constitution. L'Assemblée Nationale, de gauche, voulait une déchéance de nationalité sans mention de la nécessité d'avoir une autre nationalité (il est en effet conventionnellement interdit de faire des apatrides). Le Sénat ^{d'ailleurs} voulait une déchéance de nationalité avec mention de la nécessité d'avoir une autre nationalité. Les deux assemblées ne parvenant pas à se mettre d'accord sur un même texte, la révision constitutionnelle de ce début

d'année 2016, s'est soldée par un échec.

Au terme de la deuxième étape, le président de la République a le choix. Il peut soumettre le texte amendé de la Constitution à un référendum. C'est ce que l'on appelle la procédure ordinaire ou longue. Ce mécanisme avait été choisi pour la révision constitutionnelle de 2002 relative à la réduction du mandat présidentiel de 7 à 5 ans. Il peut encore soumettre le texte au vote par le Congrès. Le Congrès est le nom donné à la réunion des deux Chambres à Versailles. Dans ce cas, le texte est adopté lorsque l'Assemblée soumettra le vote à la majorité des trois cinquièmes. C'est la procédure abrégée qui ne peut pas être utilisée si l'initiative est venue des parlementaires. Cette procédure courte ou accélérée est le mécanisme utilisé dans la majorité des cas. Le président de la République est le seul à choisir quelle procédure adopter. Or, ce que l'on a pu constater historiquement c'est que la majorité des révisions constitutionnelles sous la V^{ème} République se sont faites par le Congrès (projet de loi constitutionnelle). La lecture de l'article 89 a donc pris un sens particulier par rapport au texte original.

Il existe un mécanisme concurrent prévu par le texte et un autre qui l'est moins. L'article 34 prévoit en effet qu'une loi organique peut compléter la liste des matières dans laquelle il faut recourir à une loi et pas à un règlement. Dans ce sens, on peut donc dire qu'une loi organique, peut, dans ce cadre très précis réviser la Constitution.

Le mécanisme de révision constitutionnelle qui n'est pas prévu par le texte et qui est concurrent à celui de l'article 89 est l'article 11. De Gaulle l'avait utilisé en 1962 et 1969 pour réviser la Constitution. En 1962, il s'agissait de changer l'élection du président de la République et de l'élire désormais au suffrage universel. En 1969, il s'agissait de réformer le Sénat et de réorganiser territorialement la France (Régionalisation). De Gaulle interprétait l'article 11 comme un article pouvant réviser puisque permettant l'adoption

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

FEUILLE INTERCALAIRE N° 4

Il est interdit aux candidats de signer leur composition ou d'y mettre un signe quelconque.

d'une loi ayant des incidences sur les pouvoirs publics. De l'avis de tous, il s'agit d'une lecture extrêmement favorable de l'article 11. De Gaulle voulait dépasser l'opposition du Sénat. De l'avis de beaucoup, il s'agit d'une violation de la Constitution. La seule révision constitutionnelle selon la Constitution de 4 octobre 1958 est donc celle de l'article 89.

