

MINISTÈRE DE LA JUSTICE  
ET DES LIBERTÉS

ÉCOLE NATIONALE  
DE LA MAGISTRATURE

CONCOURS ou EXAMEN\* : Premier concours  
d'accès à l'École nationale de magistrature  
DATE : Vendredi 10 février 2016

LA MAGISTRATURE

ou d'y mettre un signe quelconque

et par les primaires

des de l'aire totale

l'élection.

PARTIE RÉSERVÉE AU

N° de dossier du candidat :

0494

NOTE

17 /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)

Il est interdit aux candidats de signer le

de 2012 au sein du P  
proclame pour l'élection  
Républicain, la  
doctrines dans  
cela cond  
Ces com  
25

## I- Avantages et inconvénients des primaires dans un pays comme la France.

Issu du latin "prima", le terme de primaire désigne le processus de sélection du candidat d'un parti. Le processus est prioritairement appliqué, au sein des autres démocraties, à la sélection des candidats des partis à l'élection présidentielle, mais peut être envisagé pour toute élection. Les primaires sont ainsi organisées aux Etats-Unis depuis que le système partisan s'est stabilisé et structuré autour des partis démocrate et républicain. En France, ce processus reste relativement mineur dans la mesure où l'article 7 de la Constitution relatif à l'élection du président de la République prévoit uniquement des conditions formelles (réunion de 500 signatures) à la candidature aux élections présidentielles, laquelle obéissent aux règles du scrutin uninominal majoritaire à deux tours. Néanmoins, à l'initiative des partis, et notamment du parti socialiste depuis 2012, des processus de sélection des candidats précédant aux élections se sont développés, et sont perçus comme un progrès démocratique. Il convient d'en envisager les avantages (I) et les inconvénients (II).

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

## I- de renouvellement du processus électoral par les primaires

Le recours aux primaires permet tout à la fois de faire évoluer les modalités de la sélection des candidats, et le moment de l'élection.

### A- de renouvellement du processus de sélection des candidats.

Le recours aux modalités d'une primaire est un gage de meilleur fonctionnement démocratique. En effet, quelle que soit l'élection considérée cela permet de remplacer un processus de sélection opaque dominé par les cadres des partis politiques à la limpidité d'une désignation issue de l'élection. En effet, les partis politiques répondant au régime juridique de l'association conformément à la loi de 1901, ils sont libres, arbitrairement de désigner le candidat qu'ils présenteront à une élection. En outre, ce processus de sélection est un facteur de légitimité car le candidat ainsi désigné paraît incontestable, et cette légitimité lui permet de fédérer, conformément au choix populaire, les mouvements internes à son parti.

### B- de renouvellement de l'élection consécutive aux primaires.

Grâce à la procédure des primaires, l'élection est renouvelée car le nombre de candidats évolue. Lorsque une primaire précède la désignation du candidat au poste d'élu. Il convient pour cela d'envisager deux modalités de désignation du candidat. Sur le modèle américain, les primaires peuvent servir à élire le candidat par des super-délégués. C'est ici un système de désignation indirect que domine. Par ailleurs, conformément à ce qui a été choisi à Paris

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

de 2012 au sein du Parti socialiste Français, et à ce qui devait se produire pour l'élection présidentielle de 2017 au sein du parti des Républicains, la primaire peut conduire à la désignation directe par les électeurs. Dans les deux cas, les électeurs sont associés au processus, et cela conduit à multiplier leur possibilité de s'exprimer par le suffrage. Concernant l'élection qui suit la désignation des candidats, elle peut être influencée par le recours aux primaires de plusieurs façons. Le recours aux primaires limite tout d'abord le nombre de candidats. Ainsi, en France lors de l'élection présidentielle de 2007 plus de douze candidats se sont présentés, ce qui témoigne d'un éclatement des partis. En revanche, si des primaires sont menées par plusieurs partis comme c'est actuellement débattu à gauche dans la perspective de la présidentielle de 2017, le recours au primaire permet de réunir en une personne la candidature de plusieurs partis. Mais en même temps, dans l'issue du second tour auquel deux personnes ont accès, le processus des primaires favorise le phénomène bipolarisation, puisque les deux candidats des grands majoritaires ont alors de fortes chances d'être sélectionnés pour le second tour. C'est là entre autres les faiblesses de ce système.

## II- Les primaires, phénomène incertain.

Le système de désignation par les primaires présente des inconvénients de deux ordres : relativement au système institutionnel français (A), et à leur organisation procédurale (B).

**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.

A- Les faiblesses liées à la configuration institutionnelle.

Les institutions de la 5<sup>e</sup> République sont structurées, depuis la présidence du Général de Gaulle autour de la relation privilégiée entretenue par le Président de la République et le peuple. Or cette légitimité forte découle en partie du fait que le Chef de l'Etat est choisi par l'ensemble des Français. Les primaires, en permettant qu'un candidat soit élu de l'élection présidentielle, parce qu'il n'a pas été désigné par des électeurs distincts du peuple national dans son ensemble, contredisent cette tradition. En outre, le taux de participation étant faible aux élections françaises, on peut douter de la légitimité d'un candidat élu par un nombre restreint d'électeurs.

B- Les incertitudes procédurales.

Les primaires, telles qu'elles ont été organisées en France, ont toujours été accompagnées d'une certaine méfiance, tant les interrogations et les doutes sur les modalités de leur organisation sont nombreux. En effet, les primaires relevant de l'organisation des partis, le processus de sélection n'est pas aussi accepté que lorsque le Conseil Constitutionnel, au vu de ses fonctions d'autorité constitutionnelle, contrôle les modalités de vote, de candidature et de désignation des élus. Les interrogations sont ainsi nombreuses; dans la mesure où ce système n'est pas institutionnalisé en France: qui participe? où?

Selon quelles modalités ? Quel juge est compétent en cas de contestation ? C'est ainsi que des débats sont apparus au sujet du recours au vote électronique ou encore des modalités de participation des Français vivant à l'étranger. Le financement, sans le rôle de la Commission nationale des comptes de campagne et de la vie politique, est aussi laissé à la libre appréciation du parti, ce qui peut générer des abus.

Ainsi, les primaires se présentent comme une perspective inédite de renouveler les modalités de sélection des candidats à une élection, en y associant plus étroitement les électeurs. Néanmoins, en modifiant ainsi la notion de légitimité, ce processus est inévitablement accompagné d'interrogation interrogeant sa pertinence.

## 2- d'indépendance et d'impartialité des magistrats.

Les notions d'indépendance et d'impartialité sont deux impératifs qui s'attachent à la fonction de juger et qui transcendent ainsi la distinction entre magistrats administratifs et judiciaires. Si l'indépendance est relative aux garanties statutaires du magistrat, l'impartialité est plutôt une exigence qualitative qui impose que le magistrat tranche les litiges qui lui sont soumis sans préjugements. Ces deux notions sont issues tant de la théorie de la séparation des pouvoirs que des règles constitutionnelles, mais ont été profondément

**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.

renouvelées sous l'influence de l'ordre public processuel développé par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Ainsi, quelles garanties les principes d'indépendance et d'impartialité apportent-ils ? Les magistrats français répondent-ils à ces exigences ? Il apparaît que l'indépendance (I) comme l'impartialité (II) se présentent comme des principes majeurs mais non absolus.

I- L'indépendance inégale des magistrats.

L'indépendance du juge est une nécessité statutaire (A), mais qui n'est pas intégralement observée (B).

A- Le principe majeur de l'indépendance des juges.

L'exigence d'indépendance impose que les magistrats puissent évoluer à l'abri de contraintes émanées par les pouvoirs exécutif ou législatif. Elle jouit de garanties fortes. Pour le juge judiciaire, l'article 64 de la constitution désigne le Chef de l'Etat comme le garant du respect de son indépendance. Pour le juge administratif, le Conseil Constitutionnel a considéré dans sa décision "Loi de validation" de 1980 que c'était un principe fondamental reconnu par les lois de la République. La valeur constitutionnelle de l'indépendance est ainsi établie. Cela s'accompagne, dans les règles régissant par l'indépendance des juges, par l'interdiction de l'indépendance des juges judiciaires et dans le code de la justice

administrative, par des règles d'avancement préétablies, et par des régimes d'incompatibilités. En outre, les autorités disciplinaires que sont le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel pour les magistrats administratifs et le Conseil supérieur de la magistrature assurent, du point de vue des règles disciplinaires, le respect de l'indépendance. Il prend ainsi les sanctions disciplinaires relatives aux magistrats du siège.

### B- Un principe relatif.

L'indépendance des magistrats est observée de façon inégale. Ainsi, si l'on considère les magistrats judiciaires, elle n'est pas respectée au sein du ministère public, qui est hiérarchiquement soumis au garde des sceaux qui détient un pouvoir hiérarchique et d'influence au moyen de circulaires sur les membres de ce corps. Plusieurs réformes sont néanmoins envisagées: le rapport Nodal et la commission de modernisation du ministère public proposait de constituer malheureusement l'appartenance des membres du parquet à l'autorité judiciaire pour contraindre l'appréciation contraire faite par le CEDH (arrêts Medvediev, Ali Sanatar, Molin contre France). De plus le projet de réforme du CSM prévoyait de renforcer le rôle de ce dernier dans les affaires disciplinaires. Enfin si l'on considère le juge administratif certains vantages de la justice retenue (présidence du Conseil d'Etat par le Premier ministre s'opposent à la reconnaissance entière de son indépendance. Des limites similaires s'observent relativement au principe d'impartialité.



## 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.

#### II- la reconnaissance accrue du principe d'impartialité.

L'exigence d'impartialité, représentée sur l'allégorie de la justice par le bandeau qui couvre ses yeux, interesse les relations entre le magistrat et le justiciable. Favorisée par le Com EDH, cette notion qui se déduit de l'article 6§1 de la convention est à la fois objective (A) et subjective (B).

#### A- l'exigence d'impartialité objective

L'impartialité objective nécessite que le magistrat appelé à trancher une affaire n'en ait pas eu connaissance préalablement. Cette exigence a imposé des réformes, notamment au sein des juridictions administratives. C'est ainsi que la séparation des activités au sein du Conseil d'Etat (consultatives et contentieuses) a découlé de l'arrêt *Labrun* rendu par le CEDH en 2006. Surtout, la réforme du commissaire du gouvernement, devenu rapporteur public a été imposée par le principe d'impartialité (CEDH 2001 *Kroer contre France* et *Hadimic contre France* 2006). Pour assurer le respect de cette règle, les parties disposent de garanties procédurales généralisées, que sont la recusatation ou le renvoi pour cause de suspicion légitime qui touche l'envergure de la juridiction.

### B- L'impératif d'impartialité subjective.

Dans ce variant, l'impartialité concerne la personne même du magistrat, qui ne doit pas avoir d'avis pré-conçu sur l'affaire qui lui est soumise. Cette exigence est importante, mais <sup>et</sup> néanmoins difficile de prouver sa violation, tant elle concerne le raisonnement intellectuel suivi par le juge. Les magistrats sont néanmoins concernés lorsqu'ils émettent des opinions politiques éditoriales (à l'image du cas d'un magistrat étant candidat sur une liste d'extrême droite), mais il est difficile de prouver que leur opinion fait grief au requérant. L'impartialité subjective a ainsi la valeur d'un objectif plus que d'une exigence précise.

Ainsi, les magistrats de l'ordre administratif et judiciaire sont soumis à ces deux règles, indépendance et impartialité qui sont des gages de qualité de la justice. C'est la raison pour laquelle elles ont été le moteur de réformes, même si des résistances demeurent.

**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.

3- la révision constitutionnelle selon la Constitution du 4 octobre 1958.

Sous la cinquième République, la Constitution, nommée suprême a fait l'objet de multiples adaptations au gré de l'évolution du contexte juridique international et social. La souveraineté nationale appartenant au peuple qui l'exerce par la voie de ses représentants (article 2), deux voies de révision sont prévues par la Constitution, l'une au moyen du peuple ; et l'autre par les Parlementaires. L'article 89 prévoit la procédure classique de révision de la Constitution (I), mais il a été concurrencé par l'article 11 (II).

I- L'article 89, la procédure classique de révision de la Constitution

Figurant sous le titre "de la révision", l'article 89 de la Constitution prévoit la procédure qui a été majoritairement employée au cours de la V<sup>e</sup> République. Deux procédures sont à distinguer. Premièrement, si le texte de révision émane d'un parlementaire, la proposition qu'il propose doit être soumise aux deux assemblées, puis ensuite le Président de la République doit le soumettre au référendum constituant. Le peuple se prononce alors, par oui ou par non, sur le texte de révision de la Constitution. Cependant, cette voie

procédurale ne jamais été utilisée. Deuxièmement, l'initiative peut émaner du gouvernement. C'est alors le Premier ministre qui soumet le projet au Conseil des ministres, puis au vote des parlementaires. La procédure suivie est celle de l'article 47 : il ne peut y avoir d'amendement. A l'issue du vote par les deux assemblées, le Président de la République dispose alors d'un choix : il peut soumettre ce projet au peuple via le référendum (révision de 2000) ou convoquer le Congrès pour que ce dernier vote la révision constitutionnelle à la majorité des 3/5. Cette dernière procédure a été massivement utilisée depuis 1958.

## II- l'article 11, procédure alternative.

Sous la présidence gaulienne, le recours à l'article 11 a été utilisé pour modifier, en 1962, les modalités de désignation du chef de l'Etat. La constitution, si elle ne précisait pas expressément cette possibilité, ne l'interdit pas, et c'est ainsi qu'il a été considéré que la possibilité de soumettre au référendum une question sur 'l'organisation des pouvoirs publics' n'était pas en soi contraire à la constitution.